

Id Cendoj: 28079140012008100625  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4272/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DOBLE ESCALA SALARIAL. DISCRIMINACION. EXISTE CUANDO SE ESTABLECE EN CONVENIO COLECTIVO, QUE EL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD SE PERCIBIRA EN FUNCION DE QUE ANTES DE UNA DETERMINADA FECHA, YA SE PERCIBIERA EL MISMO.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Segura del Castillo en nombre y representación de Elena contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación Nº 733/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 12-12-2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Almería, en autos núm. 1050/05, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra SAT NUM. 251 ACRENA sobre reclamación de derechos y cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido SAT NUM. 251 ACRENA representado por el letrado Sr. Campos Casquet.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 12 de diciembre de 2007 el Juzgado de lo Social nº 2 de Almería dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La parte actora Dña. Elena , mayor de edad, cuyas circunstancias personales constan en las actuaciones, ha prestado sus servicios para la demandada, con la categoría profesional de Envasadora desde el día 23-11-1995. 2º.- A la trabajadora le es de aplicación el Convenio Colectivo de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería para los años dos mil a dos mil seis. El *artículo nueve del convenio referido establece dos* sistemas distintos para el cálculo del complemento de antigüedad, dependiendo de la fecha de ingreso en la empresa, dependiendo de que los trabajadores vinieran percibiendo un complemento de antigüedad antes del 31-12-1999, y otro para quienes adquieran ese derecho a partir del día 1-01-2000. Para los primeros trabajadores, el plus de antigüedad supone un 5% del salario base mensual por cada cuatrienio, necesitando para consolidar un cuatrienio ochocientos días de servicios cotizados, con un máximo del 20%. El sistema establecido a partir del día 1-01-2000 consiste en fijar en trienios la antigüedad en la cuantía del 2% cada uno de ellos con el límite del 10%, necesitando para consolidar cada trienio haber trabajado tres campañas completas o veintisiete meses en alta en la empresa. 3º.- La actora solicita que se le reconozca su derecho al percibo del plus de antigüedad calculado conforme al sistema anterior al día 31-12-1999, por lo que considera que le corresponde la percepción del 5% del salario base en concepto de antigüedad en la temporada 2003-2004. 4º.- Se celebró acto de conciliación con fecha 15-04-2005, con el resultado de intentada sin avenencia"

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir el cinco por ciento mensual sobre el salario base por complemento de antigüedad, así como el abono de la cantidad de 224,23 euros por este concepto en el periodo comprendido entre enero de dos mil cuatro y enero de dos mil cinco, condenando a la empresa

demandada a estar y pasar por tal declaración, así como al abono de dicha cantidad. Así por esta mi sentencia, juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SAT NUM. 251 ACRENA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual dictó sentencia en fecha 17-10-2007, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por SAT N° 251 ACRENA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Almería, en fecha 12-12-2006, en autos seguidos a instancia de Dña. Elena en reclamación sobre contrato de trabajo contra SAT NUM. 251 ACRENA, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, desestimando la demanda y absolviendo a la demandada de las pretensiones de la actora".

TERCERO.- Por la representación de Dña. Elena se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17-12-2007, en el que se alega infracción del *art. 14 C.E.* Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía, sede en Sevilla en 16 de diciembre de 2003.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 31-01-2008 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11-09-2008, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es el relativo a la determinación del sistema conforme al cual devengara la actora el complemento de antigüedad, habida cuenta de que en los Convenios Colectivos de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería para los años 2000 a 2006 de aplicación, se regulan dos sistemas diferentes.

SEGUNDO.- En la demanda se solicitaba por la actora, que prestaba servicios para la demandada como envasadora desde el 23-11-1995, que se le reconociera el derecho a percibir en tal concepto el 5% mensual sobre el salario base por cada cuatrienio, así como el abono de la cantidad de 224,23 euros por este concepto en el periodo comprendido entre enero de 2004 a enero de 2005.

La sentencia de instancia estimó la demanda; en sus hechos probados, constaba con evidente error, que a la actora le es de aplicación el Convenio Colectivo de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería para los años 2002 a 2006, ya que no existe un *Convenio Unico de esa fecha, sino tres Convenios sucesivos del Sector, uno de 3-04-2000*, otro de 8-09-2003 y un tercero de 2006 publicado en el BOP de Almería de 24-01-2006, en todos los cuales, en su *art. 9* se regula el complemento de antigüedad; pues bien tanto en el *Convenio de 2000 y, como en el de 2003. en dicho artículo se establecía dos* sistemas distintos para el cálculo del complemento de antigüedad, uno dependiendo de que antes del 31-12-1999, ya hubiera ingresado en la empresa y percibido el complemento de antigüedad, y otro para quienes lo hicieran a partir de 1-01-2000, siendo lo pedido por la actora, que como hemos dicho, prestaba servicios como envasadora desde el 23-11-1995, es decir antes de 31-12-1999, que el cálculo del complemento se hiciera conforme al sistema anterior a 31-12-1999, reconociéndole lo antes dicho.

La sentencia recurrida, al estimar el recurso de aplicación de la empresa demandada, después de transcribir en su fundamento jurídico cuarto, el contenido del *art. 9 del Convenio Colectivo de 25-02-2000 que establecía "que los trabajadores que a 31-12-1999 ya vinieran percibiendo de manera efectiva en sus nominas, la antigüedad seguirán rigiéndose de manera efectiva en esta materia, si bien se establece en el 20% el límite máximo de la antigüedad, sin perjuicio de los derechos adquiridos ó en trance de adquirir" y que "todos los trabajadores que, por cualquier medio adquieran el derecho a percibir la antigüedad a partir de 1-01- 2000 se regirán por la nueva regulación, que es la que se contiene en el presente artículo"*, así como del contenido del *art. 9 del Convenio Colectivo de 18-09-2003 que repite idéntico contenido que el anterior, y de la jurisprudencia constitucional que citaba, llegaba a la conclusión, de que exigiendo el principio de igualdad de trato, no solo que la diferencia en el mismo resulte objetivamente justificada, sino que supere el juicio de proporcionalidad en sede constitucional, sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, de que en el caso de autos, no se conculcaba el *art. 14 C.E.*, con lo establecido en el *art. 9* de ambos Convenios, no vulnerándose el principio de igualdad y prohibición de discriminación, ya que aquí no se trata de que el *Convenio establezca dos* sistemas distintos,*

en cuanto a la antigüedad, dependiendo de la fecha de ingreso en la empresa, sino que la distinción consistía en establecer dos modalidades de devengo de antigüedad, uno para quienes a 31-12-1999, ya vinieran percibiendo de manera efectiva en sus nóminas dicho concepto, que se registrarán por la anterior normativa, y otro para quienes adquirieran derecho a la antigüedad a partir de 1-01-2000, que se registrarán por la nueva regulación, lo que para la Sala de Suplicación no implica una diferencia de trato injustificada, por existir causa para la distinción establecida, entre quienes ya venían percibiendo el complemento en la fecha establecida, y entre los que la adquirieran con posterioridad.

TERCERO.- Contra dicha sentencia la actora interpuso el presente recurso sosteniendo que la sentencia recurrida infringe el *art. 14 C.E*, al establecer el Convenio Colectivo una doble escala salarial, invocando como sentencia contraria la dictada por la Sala de lo Social de Sevilla en 16 de diciembre de 2003, firme en el momento de publicación de la recurrida; en ella, en relación a un trabajador con antigüedad reconocida desde 10-10-1989 que comenzó a prestar servicios para una empresa el 19-03-1989 con sucesivos contratos temporales el último de ellos reconvertido en indefinido en 18-10-1989, que presentó demanda solicitando el reconocimiento de antigüedad desde el 19-03-1989 y el derecho a percibir el concepto salarial de antigüedad de conformidad al sistema retributivo anterior, al establecido en el *art. 29 del Convenio Colectivo* de empresa vigente para los años 1990-1992, derecho que mantenía el *Convenio último aprobado para los años 1999-2001*, en su *art. 33*, debatiéndose, si lo establecido en el *art. 29*, de una regulación de la antigüedad distinta, según que en una fecha concreta se viniese percibiendo alguna cantidad por dicho concepto, se resolvió, en el sentido de que los trabajadores podían acogerse de manera voluntaria a cualquiera de ambos sistemas, calificando dicha regulación como una doble escala salarial, al venir establecida en función estricta de la fecha de ingreso en la empresa lo que carecía de cobertura constitucional por no estar justificado el diferente trato retributivo de una manera objetiva y razonable.

CUARTO.- Existe la contradicción invocada, pues en la sentencia de contraste, también se examinó un caso en que la regulación del complemento de antigüedad en el convenio colectivo se efectuaba estableciendo una doble escala o doble sistema de cálculo, según fuera la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa, de modo que los trabajadores más antiguos, que habían ingresado en la misma antes de una determinada fecha, se les aplicaba un sistema más favorable o beneficioso, que a los empleados ingresados después de esa fecha. Es cierto que, como se desprende de lo que ya se ha expuesto, en el supuesto de autos, el dato directo y esencial para aplicar la diferencia de trato en la remuneración del complemento de antigüedad, no es exactamente la fecha de ingreso en la empresa, sino la fecha en que se ha empezado a percibir dicho complemento de antigüedad, pero esta circunstancia no rompe ni quebranta la igualdad sustancial existente entre estos dos asuntos, toda vez que, en primer lugar, la fecha en que se empieza a cobrar el complemento de antigüedad está, por propia naturaleza de éste, vinculada a la fecha de ingreso en la empresa; y en segundo lugar por cuanto que, a los efectos de que aquí tratamos, la repercusión de una y otra fecha con respecto a la justificación o razonabilidad de la diferencia de trato en el abono de tal concepto retributivo es claramente coincidente, no presentando diferencias dignas de ser apreciadas.

Tampoco quiebra esa identidad de situaciones el hecho de que no sean iguales en estas dos sentencias que se comparan, las empresas demandadas ni los convenios aplicables, dado que lo importante es que en ambos casos el respectivo convenio estableció una doble escala salarial al objeto de determinar el importe del complemento de antigüedad que en él se reconoce, doble escala basada, como se acaba de ver, en criterios de diferenciación similares.

Debe concluirse, por ende, que existe identidad sustancial en los hechos, fundamentos y pretensiones de la sentencia recurrida y la sentencia referencial.

A pesar de ello, los pronunciamientos de una y otra son dispares, pues la recurrida estima que la diferente regulación del concepto retributivo de que tratamos, no es contraria al *art. 14* de la Constitución pues ni incurre en discriminación ni vulnera el principio de igualdad que tal precepto estatuye, en cambio la sentencia referencial concluye que existe vulneración de dicho principio de igualdad y, por consiguiente, de este *art. 14* de la Constitución.

No cabe duda que existe contradicción entre las dos sentencias confrontadas, cumpliéndose así la exigencia que impone el *art. 217 de la LPL*.

QUINTO.- En cuanto al fondo en el recurso se denuncia infracción del *art. 9 del Convenio Colectivo* de Manipulado de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería del año 2000 y 2003, *art. 25-1 del E.T.* en relación con el *art. 14 C.E* y *17 del E.T.*, que reconoce el derecho a no sufrir discriminación en el empleo y materia retributiva por ninguna condición personal o social, todo ello según la interpretación establecida por la sentencia del Tribunal Constitucional de 4-03-2004, alegando, que el *art. 9 del Convenio Colectivo*

establece una doble escala salarial para el futuro respecto al complemento de antigüedad, de modo que por el simple hecho de haber adquirido la condición de fijo en la empresa antes del 31-12-1999 (solo los fijos tenían derecho al complemento) vendrían en el futuro a percibir el complemento en cuantía distinta a otros trabajadores a los que la empresa les reconozca la antigüedad, por cualquier medio, a partir de 31-12-1999, cuya cuantía era inferior, y ello con independencia de que estos trabajadores cuya fijeza en la empresa se hubiese declarado con posterioridad, y a la fecha dicha ya vinieran prestando servicios con anterioridad a la misma.

SEXTO.- La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala en dos sentencias de 17-07-2008 (R-4315/07) y (R-4321/07), en supuestos idénticos y con la misma sentencia de contraste. En la última de ellas, después de hacer referencia a otras sentencias de la Sala como las de, 3-10-2000 (R-4611/99); 14-05; 17-06; 25-07; 29-09 (R-1254,1253,1281,1283, todos del 2001); 7-03-03 (R-36/02); 21-01-04 (R-94/03); 23-03-05 (R-2/04), 20-04-05 (R-51/04) y 6-11-07 (R-2809/06), en relación con el complemento de antigüedad en función de la fecha de ingreso en la empresa, y si ello implica discriminación, por desigualdad de trato se transcribían, los razonamientos de la sentencia de esta Sala de 6-11-2007, que literalmente decía:

"El artículo 14 de la Constitución no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización en la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores no puede considerarse como vulnerador del principio de igualdad. El convenio colectivo, aunque ciertamente ha de respetar las exigencias indeclinables del derecho de igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues el ámbito de las relaciones privadas en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad. Pero también es cierto que el convenio colectivo, como fuente reguladora de la relación laboral, según el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales y, en concreto, le está vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas.

Aunque el convenio colectivo está facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, cuando se trata de la retribución del trabajo no caben las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación.

La sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2000 ya había declarado que establecer una diferencia de retribución por razón tan inconsistente a tal fin cual es la fecha de contratación, rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, quiebra al principio de igualdad, si no existe una justificación suficiente que dé razón de esta desigualdad, y en el mismo sentido se había pronunciado la sentencia de 22 de enero de 1996".

SEPTIMO.- De lo antes expuesto se deduce que no pueden reputarse acertadas las consideraciones de la sentencia recurrida que se consignan en el fundamento jurídico segundo, párrafo tercero de esta sentencia, habida cuenta que: A).- El hecho de que la fecha que se tome en consideración no sea exactamente la de ingreso en la empresa, sino aquella en que se ha empezado a percibir el complemento de antigüedad, no altera ni modifica la situación de partida, dado que, en definitiva, esta última fecha está en función de aquélla; B).- Es muy discutible que los trabajadores que venían percibiendo el complemento de antigüedad desde antes del 31 de diciembre de 1999, hayan consolidado el derecho a tal complemento en las condiciones en que entonces les venía siendo abonado, puesto que, es evidente que los convenios colectivos posteriores pueden, con plena legitimidad y validez, modificar las condiciones y elementos configuradores del derecho a la percepción de ese premio de antigüedad; C).- En cualquier caso, no puede aceptarse que, en aras a unos pretendidos derechos adquiridos, se establezcan dos regulaciones diferentes del referido complemento retributivo, aplicando cada una de ellas a un grupo distinto de trabajadores, consagrando así un trato claramente diferenciado entre esos dos grupos, sin razón ni explicación alguna que lo justifique; D).- Como explica la sentencia de esta Sala de 20 de febrero del 2008, rec. 4560/2006, "no puede estimarse que estemos ante una condición más beneficiosa reconocida a determinados

trabajadores (los ingresados antes de determinado día), porque no se trata del reconocimiento de un derecho ya consolidado, sino del reconocimiento a un trato más favorable en el futuro, sin que exista razón objetiva que justifique el que ese beneficio no se reconozca a quienes están en la misma situación, salvo en lo relativo a la fecha de ingreso. Podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que generan otros trabajando el mismo número de años. Tal diferencia no esta objetivamente fundada cuando para ello se aduce, simplemente, la fecha de ingreso en la empresa".

OCTAVO.- Todo lo dicho lleva a la estimación del recurso de la actora, a la casación y anulación de la sentencia recurrida y a que desestimando el recurso de suplicación de la demandada se confirme la sentencia de instancia, sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Segura del Castillo representación de Elena contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , sede en Granada, en recurso de suplicación N° 733/07, casamos y anulamos la sentencia recurrida y desestimando el recurso de suplicación de la demandada SAT NUM. 251 ACRENA, confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.