

Id Cendoj: 28079140012007101687
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE «REPSOL PETRÓLEO, S.A.», QUE ESTABLECE UN SINGULAR SISTEMA DE RETRIBUCIÓN DE LA ANTIGÜEDAD PARA LOS TRABAJADORES INGRESADOS ANTES DE 30/09/94, QUE SE MANTIENE AL EFECTO COMO «CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA A TÍTULO PERSONAL» LA APLICACIÓN DE LO ESTABLECIDO EN EL II CONVENIO, CON VIGENCIA PARA LOS AÑOS 1992 Y 1993. EXISTENCIA DE DESIGUALDAD ILÍCITA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, en nombre y representación de la UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.), frente a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 17 de noviembre de 2006, dictada en el procedimiento nº 79/2005, en virtud de demanda formulada por U.S.O., frente a REPSOL, S.A., CC.OO., U.G.T., C. T.I. y MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de convenio colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.) se planteó demanda de impugnación de convenio colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "se declare y reconozca 1.- La Nulidad del *Artículo 42 del VI Convenio* Colectivo de la empresa Repsol Petróleo S.A. 2.- El derecho de los trabajadores que han ingresado en la empresa con posterioridad al 1 de octubre de 1994 a percibir el Complemento de Antigüedad conforme establece la *Disposición Transitoria Cuarta del Convenio* Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 12 de diciembre de 2005 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia, la cual fue anulada por la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2006 del Tribunal Supremo, dictándose nuevamente el 17 de noviembre de 2006 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " En la demanda formulada por USO contra REPSOL PETRÓLEO SA, CCOO, UGT, C.T.I. y MINISTERIO FISCAL sobre Impugnación de Convenio, la Sala: 1º Desestima la excepción de defecto legal en el modo de formular la demanda opuesta por la dirección letrada de la empresa demandada. 2º.- Desestima la demanda, absolviendo a los demandados de los pedimentos deducidos frente a los mismos. 3º.- Acuerda la comunicación de esta resolución a la Dirección General de Trabajo a los pertinentes efectos".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Por resolución de

fecha 22.09.2003 se dispone la inscripción, registro y publicación del VI Convenio Colectivo de la empresa Repsol Petróleo, S.A. -sociedad constituida en escritura de fecha 12.11.1986-, siendo la fecha de publicación en el BOE la de 7.10.2003. El IV Convenio Colectivo de la misma empresa fue suscrito con fecha 17 de julio de 1997 y el V, para los años 1999, 2000 y 2001, se publicó en el BOE de 22.11.1999. 2º.- Son los arts. 42 del primero de tales textos y 40 de los otros dos convenios relacionados, junto a la *Disposición Transitoria Cuarta, los que regulan el complemento personal por Antigüedad*. 3º.- La normativa convencional anterior a dichos textos es la que sigue: El I *Convenio Colectivo de Repsol Petróleo, S.A. fue suscrito el 5.07.1990*, disponiéndose su inscripción y publicación por Resolución de 31.07.1990, al que se adicionó el *Pacto de Homologación de Repsol Petróleo, S.A. con vigencia para el periodo 1990-1994*; el segundo, vigente para 1992 y 1993, se suscribió el 29.06.1992 y se publicó en el BOE de 4.08.1992; y el III, para el trienio 1994-1996. 4º.- El primer convenio relacionado derogó expresamente, con algunas salvedades en aquellas regulaciones a las que dedica una remisión expresa, los anteriores Convenios Colectivos de EMPETROL-EMP (Empresa Nacional del Petróleo, S.A., cuya anterior denominación fue la de "Refinería de Petróleos de Escombreras, S.A., que absorbió a su vez las empresas REPESA, ENCASO y ENTASA) y de las empresas que en su día se integraron en la misma, así la Compañía Ibérica refinadora de Petróleos, S.A. (PETROLIBER). 5º.- Los resultados netos de la compañía Repsol YPF durante el primer trimestre de 2005 ascendieron a 845 millones de euros, incrementándose significativamente en todas las áreas de negocio, llevando a cabo las inversiones a que se refiere el doc. 1 presentado por la parte actora, que se da por reproducido en dichas vertientes y se complementa con el contenido de los docs. 5 -inversiones en el área de Exploración y Producción de 229 millones de euros, y de 275 millones en Refino y Marketing- y 4 (a y b) de tal parte sobre los resultados del segundo y tercer trimestre de 2005 (805 Y 934 millones de euros respectivamente) y las inversiones en las áreas de Exploración y producción (326 y 376 millones de euros), de Refino y marketing (184 y 246 millones de euros). 6º.- La información económica de la anualidad de 2004 se detalla en los documentos 2 y 3 del mismo ramo de prueba, reflejando un beneficio neto en el primer semestre de 1075 millones de euros, junto a inversión de cerca de 200 millones de euros en la construcción de un nuevo Centro de Tecnología y los proyectos de expansión recogidos en tal documentación. El Informe Anual del ejercicio fiscal del año 2004 se recoge en su integridad en el doc. 7 del ramo de prueba de la parte demandada, que se tiene por reproducido, destacando que las inversiones en dicha anualidad en el área de refino y marketing ascendieron a 1310 millones de euros y las de exploración y producción a 1183, tanto en España como en el extranjero. 7º.- Los documentos 8 a 25 del ramo de prueba de la empresa demandada contienen los informes anuales correspondientes al periodo comprendido entre 1986 2003, conformando las cuentas anuales consolidadas las magnitudes económicas y financieras por áreas de negocio, con las inversiones correspondientes, la plantilla laboral y la creación de empleo; de los mismos, expresamente por reproducidos, se destaca la calificación como ejercicio de crecimiento rentable para la compañía el de 2003, la existencia de beneficios netos en torno a los 1000 millones de euros en casi todos ellos -y, en su caso, a los 100.000 millones de pesetas, en las anualidades correlativas y a partir de 1994-, así como la realización por la compañía de inversiones tanto en España como en el exterior. 8º.- La empresa Repsol Petróleo, S.A. ha sido objeto de diferentes expedientes de Regulación de Empleo, así por Resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 17.11.1999, de 23.11.2000, de 15.12.2000, 16.06.2003, refiriéndose en las memorias explicativas las causas que fundamentaban los expedientes, el sobredimensionamiento de las plantillas, junto a la necesidad de fuertes inversiones para adecuar las estructuras productivas y tecnológicas. 9º.- La Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo de Repsol Petróleo, S.A., con vigencia para los años 1994 a 1996, alcanzó un Acuerdo de Aplicación en 1994 y de Finalización del *Pacto de Homologación 1990-1994, cuyo punto 5º regulaba la Unificación valor trienio de la siguiente forma: "A todo el personal, que estaba en alta al 30 de septiembre de 1994, con excepción del que se regía por las condiciones Ex- Petroliber, se le aplicará como condición más beneficiosa a título personal, el complemento de antigüedad, conforme a la regulación del derogado Convenio Colectivo de Repsol Petróleo, con vigencia para los años 1992 y 1993, respecto del complemento por antigüedad, con un valor unitario por trienio de 70.504 ptas.. Brutas anuales en todos los niveles salariales. Este valor será de aplicación en los años 1994, 1995 Y 1996. La aplicación como condición más beneficiosa a título personal del régimen contenido en este punto 5º, es incompatible con la percepción del complemento personal de antigüedad regulado en el artículo 38 del III Convenio Colectivo". 10º.- La Comisión de Garantía del IV Convenio Colectivo de Repsol Petróleo, S.A. no alcanzó ningún acuerdo acerca de la extensión de la garantía personal de devengo de trienios a todos los trabajadores que estuvieron en alta en algún momento en la Empresa antes del 30 de septiembre de 1994, con independencia de haber causado baja. Se han cumplido las previsiones legales".*

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de la Unión Sindical Obrera (U.S.O.), basándose en el siguiente motivo: Al amparo del *artículo 205 apartado e) de la Ley de Procedimiento Laboral*, por infracción de los arts. 9.2, 14 y 35 de la Constitución Española, arts. 4.2 c), 17.1 y 25.1 del *Estatuto de los Trabajadores*.

SEXTO.- Por providencia de fecha 19 de abril de 2007, se procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiéndose impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2007, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente procedimiento, iniciado por demanda de Unión Sindical Obrera [USO] e impugnatorio de convenio colectivo, resulta ser -conforme al Suplico de la demanda- «1. La nulidad del *art. 42 del VI Convenio Colectivo* de la empresa Repsol Petróleo, S.A. 2. El derecho de los trabajadores que han ingresado en la empresa con posterioridad al 1 de octubre de 1994 a percibir el Complemento de Antigüedad conforme establece la *Disposición Transitoria Cuarta del Convenio Colectivo* de la empresa».

2.- La Audiencia Nacional, en sentencia de 17/11/06 [procedimiento 79/2005] desestimó la demanda interpuesta por la accionante USO, razonando que la regulación impugnada es ajena a todo propósito discriminatorio, resultando más bien «fruto de un largo proceso de negociaciones aparejado a las diferentes fusiones y macrofusiones que han tenido lugar respecto de la misma [demandada] -Empetrol-Emp, Empresa Nacional del Petróleo, cuya anterior denominación fue la de Refinería de Petróleos de Escombreras, SA, que absorbió a su vez las empresas Repesa, Encaso y Entasa y empresas que en su día se integraron en ella, así como la Compañía Ibérica Refinadora de Petróleos, SA (Petroliber)- y sus trabajadores».

3.- En su recurso de Casación, la demandante USO denuncia la infracción de los *arts. 9.2, 14 y 35 CE* , y la de los *arts. 4.2.c), 17.1 y 25.1 ET* , así como de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional [en concreto, la procedente de la STC 119/2002, de 20 /Mayo].

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar ha de indicarse que la fecha de ingreso en la empresa no es un motivo genérico de discriminación o una circunstancia personal o social de tal carácter que se haya incluido en la lista tasada del *art. 14 CE* [«nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social»] o en la relación más amplia de «discriminaciones favorables o adversas» en el empleo y en las condiciones de trabajo de los *artículos 4.2.c. y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores* [«sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español»]; y tampoco puede subsumirse en el *art. 14 in fine CE* [«cualquier otra condición o circunstancias personal o social»] porque a pesar de la aparente indeterminabilidad de este último inciso, el mismo ha de entenderse referido a condiciones que guarden analogía con las específicamente singularizadas en el citado *art. 14 (SSTS 18*

2.- Ahora bien, las diferencias de trato entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa establecidas en convenios o acuerdos colectivos pueden ser lícitas o ilícitas, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional [STC 2/1998, de 12 /Enero, y las que en ella se citan], según estén o no basadas en una justificación objetiva y razonable (SSTS 06/04/95 -rco 1210/94-; 12/11/02 -rcud 4334/01-; y 05/07/06 -rco 95/05 -), de forma que a pesar de que la fecha de ingreso o adquisición de la cualidad de fijo no sea factor discriminatorio, subsiste la necesidad de justificar la diferencia de trato, porque «ni la autonomía colectiva puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo no amparadas en una justificación objetiva, ni adecuada proporcionalidad, ni en el juicio clarificador pueden olvidarse la realidad y circunstancias que hayan tenido en cuenta los negociadores, siempre en la esfera de una admisibilidad constitucional» (SSTS 01/04/03 -rco 85/02-; 20/04/05 -rco 51/04-; 20/06/05 -rco 29/04-; 07/07/05 -rco 101/04-; y 10/10/06 -rco 133/05-. Se remiten a la STC 27/2004, de 4 /Marzo).

3.- Ya más en concreto, por doble escala salarial -en sentido estricto- se entiende en común doctrina aquella desigualdad retributiva que se establece exclusivamente en función de la fecha de ingreso en la empresa, de forma que en el convenio colectivo se fija para los trabajadores de nuevo ingreso un salario inferior al que disfrutaban sus compañeros de igual categoría y actividad, pero que ya forman parte de la plantilla. Se trata -observa la misma doctrina- de una variedad moderna de un fenómeno viejo en Derecho del Trabajo, cual es la determinación convencional de distintas retribuciones para diferentes grupos de trabajadores incluidos en un mismo convenio colectivo [tradicionalmente, el salario de las mujeres frente al de los hombres; o el de los trabajadores temporales frente al de los contratados por tiempo indefinido] y que -en el indicado sentido estricto- se produce fundamentalmente en coyunturas que suponen alguna suerte de necesaria reestructuración económica de empresas que habiendo gozado de una posición prevalente en el mercado, deben de competir con otras, normalmente internacionales.

4.- Las primeras manifestaciones de la doble escala salarial se suscitaron de manera indirecta, precisamente al amparo de la redacción dada al *art. 25.2 ET* por la *Ley 11/1994 [19/Mayo]*, conforme a la que si bien corresponde al convenio colectivo fijar la «promoción económica» de los trabajadores, ello «se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente». Precepto que sirvió de base [«disparo de salida», se le ha llegado a calificar] para establecer diferencias en la retribución de los trabajadores, mediante el artificio de reconocer ad personam un complemento en favor de los trabajadores antiguos, de manera que su salario viniese a resultar superior al de sus compañeros de nuevo ingreso.

La práctica fue en ocasiones fue admitida por esta Sala, razonando al efecto que «las partes negociadoras libremente han pactado dentro de los límites legales sobre la materia económica que han creído conveniente, sin que la ventaja discutida, que se consolida como complemento personal a favor de los trabajadores que tuvieran una retribución superior a la resultante por aplicación del nuevo sistema salarial, suponga la discriminación alegada ... en esta misma línea, el *artículo 82.4 del Estatuto de los Trabajadores*, en la redacción dada por la *Ley 11/1994 de 19 mayo*, establece que el Convenio Colectivo que sucede a otro anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél y en dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio (STS 06/04/95 -rco 1210/94- Ar. 2916 JASG). Y con mayor concreción argumental se sostiene que «las diferencias de trato entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa establecidas en convenios o acuerdos colectivos pueden ser lícitas o ilícitas, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional [STC 2/1998, de 12 de enero, y las que en ella se citan], según estén o no basadas en una justificación objetiva y razonable», pues «en el ámbito de las relaciones de trabajo el principio de igualdad de trato en materia de salarios ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros principios como la autonomía de la voluntad [STC 34/1984, de 9 de marzo], o el propio principio de autonomía colectiva [STC 177/1988, de 10 de octubre]. Y que eran razones justificativas -en el caso examinado- el que «los empleados de más antigüedad han contribuido a los actuales resultados productivos de la empresa durante más tiempo, habiendo soportado incluso en su momento ... las dificultades de una situación de crisis ... [y] el plan de reordenación productiva acordado contiene aspectos sociales que ... han resultado directamente favorables para los propios trabajadores de nuevo ingreso en forma de oportunidades de empleo y de conversión de empleo eventual en empleo fijo (STS 12/11/02 -rcud 4334/01- Ar. 2003/1026 AMV).

De todas formas, esa diferenciación indirecta vía *art. 25.2 ET*, fue en otras ocasiones fue rechazada (SSTS de 03/10/00 -rcud 4611/99- Ar. 8659, para el Sector de Tracción Mecánica de Mercancías de la provincia de Barcelona; 14/05/02 -rcud 1254/01- Ar. 7553, respecto del mismo convenio; 17/06/02 -rcud 1253/01- Ar. 7909, para el convenio de Transportes Mecánicos de Viajeros de la provincia de Barcelona; 25/07/02 -rcud 1281/01- Ar. 9904, para el de Transportes de Viajeros de Tarragona; 20/09/02 -rco 1283/01- Ar. 2003/500 JGR, para el de Transportes de Viajeros de Asturias; y 07/03/03 -rco 36/02- Ar. 4499 GMT, para el Convenio Colectivo de la Empresa Refrescos Envasados del Sur, SA), con el argumento de que se trataba de una diferencia de tratamiento que «no se halla justificada más que en la distinta fecha de ingreso de unos y otros trabajadores en la empresa, sin que concorra ninguna otra motivación», por lo que debe tacharse como discriminatoria (STS 07/03/03 -rco 36/02- Ar. 4499 GMT).

5.- Pero otros convenios colectivos acudieron ya tempranamente a la doble escala salarial de forma directa, dando lugar a que la STS 22/01/96 -rcud 523/95- Ar. 479 PMCV hiciese el primer estudio en profundidad del fenómeno, siquiera con antecedentes en supuestos de fusiones de sociedades [SSTS 22/01/94 -rco 2380/92- Ar. 3228 VFL; y 24/10/95 -rco 354/95- Ar. 8669 MSC], afirmando que lo que regulaba el convenio en cuestión [el de la empresa Hertz, disponiendo que, ante la situación de «pérdidas económicas sustantivas» por la que atravesaba la compañía, los trabajadores de nuevo ingreso percibirían únicamente el 80 por 100 de los salarios establecidos para el personal que ya prestaba servicios en la empresa] es «un diferente régimen retributivo entre trabajadores cuya diferencia radica no en la intensidad, naturaleza, duración u otros particulares atinentes a la actividad laboral a desarrollar, sino exclusivamente en el momento de la contratación», y, por tanto, se rompe «el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, que resultan desfavorecidos, con relación a otros de la misma empresa, por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es el de la fecha de contratación»; ello aún a pesar del plan de saneamiento de la empresa, porque -se sigue la doctrina de las SSTC 76/1990 y 177/1993 - no es bastante que sea lícito el fin perseguido por el trato diferente, sino que, además, es preciso que las consecuencias jurídicas que resultan de la distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, y porque con el plan de saneamiento no se establece un sacrificio igual para todos los empleados, sino un sacrificio superior para los futuros trabajadores de la empresa. Criterio que reitera la STS 18/12/97 -rco 175/97- Ar. 9517 LBM, en solución al problema planteado por el convenio colectivo de la empresa Damm, en el que la escala inferior de salarios para los trabajadores de nuevo ingreso trataba de justificarse en atención al principio de condición más beneficiosa y la creación de nuevos puestos de trabajo, pero que

la Sala no admite con la doble consideración de negar que el efecto de aumento de empleo se produzca como consecuencia de las previsiones del convenio y de rechazar que el convenio anterior, dado su carácter normativo, pueda ser fuente de una condición más beneficiosa.

TERCERO.- 1.- Por su parte, la doctrina constitucional hace su primer análisis -con el precedente de la STC 171/1989, de 19 /Octubre- en la sentencia 119/2002 [20 /Mayo], que examina la constitucionalidad de previsión contenida en el convenio colectivo de «Volkswagen Navarra, SA», relativa a crear una categoría de acceso a la empresa, con salario inferior a los trabajadores ya empleados e iguales cometidos, en función de un compromiso inversorio y de generación de empleo.

En su exposición, el intérprete máximo de la Constitución: a) afirma que parte de su doctrina sobre el principio de igualdad y más concretamente de la expresada por la STC 200/2001 [4 /Octubre], para la que el principio de igualdad consagrado por el *art. 14 CE* «exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas ... En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida». En palabras de la propia STC 119/2002, «el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato»; b) destaca que «el sistema normal de fijación del salario ... corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios ... Mas, un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (*art. 1.1 de la CE*), y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (*art. 9.2 de la CE*), ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurando los valores de justicia e igualdad que den efectividad al también mandato constitucional contenido en el *art. 35.1 CE*. Como decíamos en la STC 31/1984, de 7 de marzo, "tanto la regulación mínima estatal como la que se deja a la responsabilidad de la autonomía colectiva de las partes sociales, ha de operarse respetando el principio de igualdad de remuneraciones, con exclusión de todo trato discriminatorio que implique violación de ese principio, que tiene su formulación, con la más específica del *art. 35.1* referida al sexo, en la general del *art. 14, ambos de la CE*»; y c) a la par mantiene -con cita de la STC 2/1998, de 12 /Enero- que «en el Convenio Colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en 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, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1988, de 10 de octubre; 171/1989, de 19 de octubre, o 28/1992, de 9 de marzo, entre otras)». Pero en el bien entendido de que -se cita la STC 177/1988, de 10 /Octubre- «el Convenio Colectivo ... alcanza una relevancia cuasi-pública [y], en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del Convenio colectivo sea «per se» contraria al principio de igualdad (SSTC 67/1988, de 18 de abril, y 177/1988, de 10 de octubre).

Pero como el juicio de igualdad es de carácter relacional, requiriendo «de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables... (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo; 1/2001, de 15 de enero)», la STC 119/2002 concluye que no concurren en el caso examinado supuestos de hecho homogéneos que deban recibir un trato igual o cuya desigualdad de trato exija una justificación objetiva superadora del test de proporcionalidad, porque «la ordenación jurídica de la categoría de especialistas en el convenio (con sucesivos niveles retributivos), así como la constitución de un nivel de ingreso en su tercera categoría, a diferencia de lo que ocurre en las demás, manifiestan un criterio graduado y paulatino en función del tiempo de servicios que se inspira en la promoción profesional y económica del conjunto de los trabajadores de la empresa, no sólo de los especialistas, existiendo niveles salariales de ingreso en todos los casos».

2.- El criterio se reitera en la STC 27/2004 [4 /Marzo], dictado respecto del Convenio Colectivo de la empresa «Mohn, SL», en la que se establece doble escala retributiva de la antigüedad [se mantiene para unos el complemento de antigüedad y se transforma en complemento de «vinculación» para otros], en función de la fecha en que se hubiese adquirido cualidad de trabajador fijo, para llegar a la conclusión -en el

supuesto objeto de debate- que «no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, insuficiente como fundamento del diferente concepto y método ... del complemento asignado, desfavoreciendo a determinados trabajadores con relación a sus compañeros más antiguos por razón de datos tan inconsistentes como los mencionados». Y de entre sus afirmaciones doctrinales destacamos las que siguen: a) la desigualdad atribuible a la fecha de ingreso «no ofrece otro soporte visible que una minusvaloración de un grupo segregado y peor tratado, lo que no tiene acomodo en la Constitución a la luz del principio de igualdad (*art. 14 CE*) ni tampoco en la perspectiva social que impone esa connotación de nuestro Estado de Derecho en conexión con la igualdad efectiva de los individuos y los grupos en que se integra (*art. 9.2 CE*)»; b) la diferencia así planteada «es igualmente ajena, ad intra del convenio, a algún tipo de contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el *art. 14 CE*. No consta pacto alguno que implique compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete, ni siquiera previsiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva»; c) la solución podría haber sido distinta si la desigualdad de trato hubiese venido completada «por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad»; y d) que tras la *Ley 11/1994*, por la que el derecho a la promoción económica pasó a ser dispositivo, «pueden incluso respetarse tan sólo los derechos ya causados bajo el convenio anterior o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente por los antiguos trabajadores (*art. 25.2 LET*). Sin embargo nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa».

CUARTO.- Ya en el plano de nuestra jurisprudencia social han de citarse, aparte de las ya referidas [SSTS 03/10/00 -rcud 4611/99-; 14/05/02 -rcud 1254/01-; 17/06/02 -rcud 1253/01-; 25/07/02 -rcud 1281/01-; 20/09/02 -rcd 1283/01-; y 07/03/03 -rcd 36/02-] las dictadas en 17/06/02 -rcd 1253/01 - [*Convenio Colectivo para las Empresas de Transportes Mecánicos de Viajeros de la Provincia de Barcelona*], 25/07/02 -rcd 1281/01- [*Transportes de Viajeros por Carretera de la Provincia de Tarragona*], 12/11/02 -rcud 4334/01-[*convenio de empresa de transportes*], 21/01/04 -rcd 94/03- [*Tracción Mecánica de Mercancías de la Provincia de Girona*], 23/03/05 -rcd 2/04- [para el *Convenio Colectivo de «Compañía Española de Bebidas Gaseosas, SA»*], 05/07/06 -rcd 95/05- [*Convenio Colectivo de la empresa «Naftran, SA»*], 27/09/07 -rcd 37/06- [*Industria Siderometalúrgica de la Región de Murcia*]; y 06/11/07 -rcud 2809/06- [*Convenio Colectivo del Sector Transportes Urbanos Rober, S.A.*].

En todas ellas se argumenta sobre la base doctrinal que queda referida, tanto de este Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, siendo destacables dos afirmaciones contenidas en las últimas sentencias de entre las citadas: a) que «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 general otros trabajando el mismo número de años» (STS 06/11/07 -rcud 2809/06 -); y b) que es rechazable una cláusula de diferenciación que «no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que -se insiste- conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa» (STS 05/07/06 -rcd 95/05-, reproducida por la de 27/09/07 -rcd 37/06 -).

O lo que es igual, una cláusula del Convenio Colectivo que garantice derechos adquiridos en materia salarial, puede -en su caso y según las circunstancias- tener marchamo de licitud y justificar la diferencia de tratamiento, aunque no se contemplen su absorción y compensación [simplemente deseable, desde la perspectiva del principio de igualdad], pero tal proclama sería insostenible si lo que la norma colectiva establece es el mantenimiento para el futuro de un determinado régimen jurídico, con persistencia -potenciada en el tiempo- del privilegio.

QUINTO.- 1.- La aplicación de la precedente doctrina al supuesto de autos exige -en primer lugar- una reproducción literal de los preceptos que se cuestionan por la central sindical accionante.

El *art. 42 del Convenio Colectivo* dispone que «Los trabajadores percibirán un complemento salarial personal de antigüedad consistente en quinquenios indefinidos, devengándose a partir del primer día del mes en que se cumplan los 5 años. Con efectos del 1 de enero de 2003 el importe de cada quinquenio será

de 562,75 € brutos anuales a percibir en 14 pagas, 12 en los meses ordinarios y una más en cada gratificación extraordinaria. Al personal con fecha de ingreso anterior al 1 de octubre de 1.994 le será de aplicación lo establecido en la *disposición transitoria cuarta* ».

Y -por su parte- la referida DT Cuarta norma que «A los trabajadores en alta al 30 de septiembre de 1.994 se les mantendrá, como condición más beneficiosa a título personal, la aplicación de lo establecido en el II *Convenio Colectivo de Repsol Petróleo, S.A. con vigencia para los años 1.992 y 1.993* respecto al Complemento personal por antigüedad, con las dos siguientes fórmulas según el colectivo de procedencia:

1. Todo el personal excepto el que se regía por las condiciones Ex-Petroliber: continuará percibiendo trienios indefinidos por el importe anual bruto de 468,15 euros brutos por trienio (divididas en 14 pagas: 12 pagas mensuales y dos extraordinarias a percibir en los meses de Junio y Noviembre).

2. Únicamente el personal que se regía por las condiciones Ex-Petroliber: continuará percibiendo trienios indefinidos y premios de vinculación por quinquenios indefinidos, estos últimos a partir de los quince años de trabajo en la Empresa, por el importe anual bruto de 562,75 euros brutos por trienio o por premio de vinculación (divididas en 14 pagas: 12 pagas mensuales y dos extraordinarias a percibir en los meses de Junio y Noviembre).

La aplicación como condición más beneficiosa a título personal del régimen contenido en esta disposición transitoria, es incompatible con la percepción del complemento salarial personal de antigüedad regulado en el *artículo 42 de este Convenio Colectivo*».

2.- De otro lado, la referencia no sería completa si no se hiciese relato a los antecedentes de tal clausulado, que constan en los hechos declarados probados o en la fundamentación jurídica [pero con valor y tratamiento fáctico: en unificación de doctrina, SSTS 07/02/92 -rec. 16/91-; 27/07/92 -rec. 1762/91-; 14/12/98 -rec. 2984/97-; 23/02/99 -rec. 2636/98-; 16/04/04 -rec. 1675/03-; y 15/11/06 -rec. 2764/05 -]; a) el I Convenio de la demandada, con vigencia para los años 1990 y 1991, contiene disposiciones diversas para el personal, distinguiendo entre los procedentes de «ExPetroliber» y los originarios de otras empresas integradas, si bien la norma colectiva se acompaña de un *Pacto de Homologación [vigente para el periodo 1990 a 1994]*, en el que se pone de manifiesto la necesidad de homogeneizar las diversas condiciones laborales del personal; b) el II Convenio mantiene la diferencia -en lo que a la retribución se refiere- entre los trabajadores de ExPetroliber y los restantes, adicionándose al *Convenio la segunda fase del Pacto de Homologación*; c) el III Convenio [años 1994 a 1996], si bien se procede a una general homologación de condiciones entre este personal y el restante [DT Quinta], mantiene algunas peculiaridades, entre las que está el distinguir entre la regulación general del complemento de antigüedad [art. 40] y la que corresponde a los empleados procedentes de ExPetroliber [DT Sexta]; y d) la divergencia se mantiene en los arts. 40 y DT del IV [1997-1998] y V *Convenio Colectivo [1999 a 2001]*, a la par que se produce una progresiva homogeneización de otras condiciones laborales.

3.- Con tales parámetros, la conclusión de la Sala es que la diferencia retributiva establecida en el Convenio Colectivo de «Repsol Petróleo, SA» no resulta justificada en los exigibles términos de «razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad» (por utilizar palabras de la STC 27/2004, de 4 /Marzo). En manera alguna consta -ni se pretende- que la doble escala obedeciese a una política empresarial favorecedora del empleo [transformación de la contratación temporal en indefinida; o creación de nuevos empleos]; ni que los trabajadores favorecidos por la doble escala salarial hubiesen sido los sacrificados en precedente situación de crisis [al efecto no es suficiente que tenga por probado que la demandada ha sufrido varios ERE]. Y la circunstancia de que los trabajadores con antigüedad anterior al 30/09/94 hubiesen disfrutado -en su día- de unas condiciones económicas superiores justifica -naturalmente- que no hubiesen tenido un tratamiento peyorativo en los convenios posteriores, pero no legitima que esa situación de privilegio se perpetúe en la relación laboral, haciéndoles acreedores de trienios y quinquenios futuros, frente al exclusivo derecho a quinquenios por parte de los empleados ingresados con posterioridad. Ni siquiera por el hecho de que tal regulación privilegiada traiga causa lejana en la procedencia empresarial [cuestión que no aparece clara, dado que en la normativa denominada transitoria se distingue entre los trabajadores procedentes de Expetroliber y los restantes, pero con vinculación laboral precedente a 30/09/94], puesto que la diferenciación únicamente sería defendible en términos de temporalidad, distinguiendo -en su caso- la aplicación del precedente régimen para la antigüedad ya devengada [a respetar] y la nueva normativa para los servicios posteriores; o -más razonablemente, siquiera ello no sea exigible, conforme indicamos en el precedente fundamento jurídico- con la aplicación del mecanismo de la absorción y compensación, en orden a conseguir una plena y deseable equiparación salarial futura. Pero no esta diferenciación retributiva como solución de consolidada diversidad y a manera de derecho adquirido al devengo de superior retribución, en contra del principio «a

igual trabajo, igual salario», que sirvió de base a la STS 22/01/96 -rco 3278/95 - para anular otro precepto de anterior Convenio Colectivo de «Repsol Petróleo, SA» [relativo a la diferencia de tratamiento retributivo entre personal fijo y temporal], y al que se refieren -incluso-, la Declaración Universal de Derechos del Hombre [10/12/48], el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [19/12/66], el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* [25/03/57] y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En este punto parece oportuno recordar la doctrina contenida en la STC 27/2004 (FJ 7), en la que se alude -como elementos justificativos de la doble escala, aparte de otros- a «compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete ... [o] previsiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva»; unos y otras inexistentes en el caso de autos.

SEXTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, oído el Ministerio Fiscal, que la sentencia recurrida no se ajusta a Derecho y que -en consecuencia- la misma ha de ser casada y anulada, en los términos que se dirán y que se ajustan a tres consideraciones:

a).- Que para la doctrina constitucional, en los supuestos de discriminación normativa -sea de disposición legal ordinaria o pactada-, se impone la llamada «equiparación en lo favorable», de forma que desigualdad de tratamiento ha de corregirse con la eliminación de la disposición que establece el trato peyorativo y la aplicación del tratamiento más beneficioso también al colectivo discriminado (SSTC 103/1983, de 22/Noviembre, FJ 7; 104/1983, de 23/Noviembre, FJ 7; 145/1991, de 1/Julio, FJ 6; y 286/1994, de 27/Octubre, FJ 6).

b).- Que ciertamente esa equiparación puede afectar al «equilibrio interno del convenio», pero tal consecuencia no puede comportar que se inaplique la referida equiparación, sino -en todo caso- que la nueva regulación salarial pueda justificar que se acuda a la denuncia anticipada del Convenio [aplicando la doctrina de las SSTC 11/1981, de 8/Abril, FJ 14; 210/1990, de 20/Diciembre, FJ 3; 332/1994, de 19/Diciembre, FJ 3; y 333/1994, de 19/Diciembre, FJ 2. Y la contenida en las SSTS 04/07/94 -rco 3103/93-; 14/01/97 -rco 609/96- y 26/04/07 -rco 84/06-, con cita de los precedentes de 12/06/84, 30/01/85 y 30/09/85] para restablecer el equilibrio alterado. Lo que es factible, sobre la base de la cláusula rebus sic stantibus y pese a los restrictivos precedentes de la Sala respecto de obligaciones colectivamente pactadas [SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00-; y 26/04/07 -rco 84/06-], porque la sentencia anulatoria actuaría a manera del *factum principis* admitido en la doctrina unificada en ocasión de decisiones extintivas [SSTS 10/03/99 SG -rcud 2138/98-; 05/10/99 -rcud 2773/99-; y 05/07/00 -rcud 3115/99 -] y porque «por encima de esta situación de equilibrio interno producto del pacto, están las normas de Derecho necesario, y muy señaladamente los principios y derechos constitucionales que constituyen un límite infranqueable a la transacción colectiva» (STC 189/1993, de 14/Junio, FJ 7). Y

c).- Que la DT Cuarta, que recoge la situación de privilegio de unos determinados trabajadores, distingue a su vez dos colectivos a los que aplica -también- un régimen retributivo diverso, por lo que la demanda ha de ser estimada en los exactos términos en que fue formulada [particularmente en el segundo pronunciamiento interesado], sin especificación alguna respecto del apartado aplicable de referida DT Cuarta del Convenio; debiendo cada parte hacerse cargo de las costas causadas a su instancia [art. 233.2 LPL].

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 interpuesto por la representación de la «UNIÓN SINDICAL OBRERA» [USO] y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 17/11/2006 [procedimiento nº 79/2005], acogiendo la demanda formulada frente «REPSOL PETRÓLEO, SA», COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, «C.T.I.» y el MINISTERIO FISCAL, y declaramos la nulidad de la distinción establecida por el *art. 42 del VI Convenio Colectivo* de la empresa demandada entre los trabajadores ingresados antes y después del 30/09/94, y reconocemos el derecho de los incorporados con posterioridad a la cita fecha a que se les abone el complemento de antigüedad de acuerdo con la *Disposición Transitoria Cuarta* de la propia normativa pactada.

Cada parte litigante se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.