



Roj: **STSJ M 457/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:457**

Id Cendoj: **28079340022017100074**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **25/01/2017**

Nº de Recurso: **872/2016**

Nº de Resolución: **80/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 2 - 28010 Teléfono: 914931969 Fax: 914931957 34016050

NIG : 28.079.00.4-2014/0036919 **Procedimiento Recurso de Suplicación 872/2016-s**

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid Procedimiento Ordinario 890/2014 **Materia** : Materias laborales individuales

Sentencia número: 80/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a 25 de enero de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 872/2016, formalizado, respectivamente, por el/la LETRADO D./Dña. OSCAR LUIS ALCAZAR FERNANDEZ en nombre y representación de D./Dña. Florinda y por la LETRADO D./Dña. SUSANA MATEOS CASIN en nombre y representación de EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA, contra la sentencia de fecha 31.3.2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 890/2014, seguidos a instancia de D./Dña. Florinda frente a EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA SA, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.



SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La actora, DOÑA Florinda , vino prestando servicios para la empresa TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS en virtud de contrato de duración determinada de 7/11/2006 para la obra o servicio *"Asistencia técnica para la instalación de la aplicación Geo- base en los registros de la Propiedad de España. Trabajos de identificación y digitalización de fincas registrales en los Registros de la Propiedad"*.

La categoría con la que prestó los servicios es la de grabador-fotointérprete. Las partes firmaron recibo de liquidación y finiquito el 31/1/2008 al quedar rescindida la relación laboral.

Con efectos de 1/2/2008 firmó un nuevo contrato con la misma empresa TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS para la obra o servicio *"control de los trabajo en la fase de control de digitalización, ajuste del parcelario sobre ortofoto, subdivisión y fotointerpretación de las parcelas, obtención de salidas gráficas y listados de resultados SIG PAC: RENOVACIÓN CAMBIO CATASTRO. Actualización información SIG PAC en zonas con información incompleta y de aquellos recintos SIG PAC afectados por la inclusión de la nueva ortofoto SIG PAC: RENOVACIONES. Convergencia SIGPAC-Catastro para la obtención e incorporación a SIGPAC de la malla Parcelaria única OBTENCIÓN MALLA UNICA. SIGPAC: VERIFICACIÓN VIÑEDO"*.

La categoría con la que prestó los servicios es la de grabador. Firmaron recibo de liquidación y finiquito el 6/4/2008 al quedar rescindida la relación laboral.

SEGUNDO.- Con efectos de 6/4/2008 firmó contrato de trabajo de duración determinada con la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA) para atender la acumulación de tareas consistente en *"apoyo a la gestión de solicitudes de telefonía móvil y a las labores administrativas de la secretaría del director de sistemas de información"*.

La categoría con la que prestó los servicios fue la de oficial de 2ª-administrativo. El 18/3/2009 la empresa entregó a la actora comunicación sobre extinción de la relación laboral con la empresa TRAGSA con efectos de 6/4/2009 firmando el correspondiente recibo de liquidación y finiquito.

Con efectos de 7/4/2009 firmó nuevo contrato de duración determinada con la empresa TRAGSA para la obra *"Gestión de las altas , bajas e incidencias de telefonía móvil del Grupo, Gestión y Tramitación de Incidencias y Solicitudes Internas de Telefonía Fija, gestión e inventario de telefonía en People Soft, Tramitación de consultas con proveedores anualidad 2009-2011"*.

La categoría con la que prestó los servicios era la de oficial de 2ª-administrativo.

TERCERO .- El 1/1/2012 las partes firmaron una addenda a ese último contrato en la que se hacía constar que el objeto era el mismo para la anualidad 2012.

El 1/1/2013 las partes firmaron una addenda a ese último contrato en la que se hacía constar que el objeto era el mismo para la anualidad 2013. El 1/1/2014 las partes firmaron una addenda a ese último contrato en la que se hacía constar que el objeto era el mismo para la anualidad 2014. El 1/1/2015 las partes firmaron una addenda a ese último contrato en la que se hacía constar que el objeto era el mismo para la anualidad 2015. El 1/1/2016 las partes firmaron una addenda a ese último contrato en la que se hacía constar que el objeto era el mismo para la anualidad 2016.

En todas las addendas consta expresamente que la actora era trabajadora contratada con la categoría de administrativo- especialista. Dicha categoría está encuadrado en el grupo III nivel 2 del XVII Colectivo de Tragsa.

Viene percibiendo un salario mensual de 1474,60 euros, incluida prorrata de pagas extraordinarias, según resulta de las nóminas aportadas por la parte actora. Ha venido realizando una jornada de 7 horas diarias.

CUARTO .- En Fecha 11/3/2011 se publicó en el BOE el XVII Convenio Colectivo de TRAGSA. El artículo 4 de dicho convenio tiene el siguiente contenido:

"El presente convenio tendrá una duración de cuatro años, desde el 1 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2013. Su entrada en vigor se producirá el primer día del mes siguiente a la publicación del presente texto en el boletín oficial excepto el capítulo relativo a la retribución, que entrará en vigor el 1 de enero de 2011. Si durante el periodo de vigencia del presente convenio se produjesen modificaciones en las disposiciones de aplicación supletoria que afecten a este texto convencional, se procederá a la convocatoria de la Mesa negociadora del XVII Convenio Colectivo de TRAGSA para adaptar al mismo las modificaciones señaladas."

-Los artículos 29 y 31 de dicho convenio recogen lo siguiente: Artículo 29. Plus de antigüedad. *"Se establece un nuevo sistema de plus de antigüedad consistente en el reconocimiento de un 1,71% sobre el salario base*



convenio, según anexo II, por cada trienio cumplido. Dicho nuevo sistema se aplicará a partir del primer mes de vigencia del presente texto convencional, procediéndose por tanto a su abono en el primer recibo de salarios que se elabore a partir de su entrada en vigor. A los trabajadores en activo en la empresa a la fecha de la entrada en vigor del convenio TRAGSA XVII se reconoce el concepto salarial de «antigüedad consolidada XVI Convenio» que resulta del sumatorio de los siguientes importes: la cantidad correspondiente a la antigüedad abonada por el antiguo sistema de bienios y quinquenios y de la cantidad correspondiente a la parte proporcional del bienio o quinquenio devengado hasta la fecha y en su valor actual. Se incluirá en este concepto el importe mensual de la pérdida que se produzca en la antigüedad del personal fijo al pasar de bienios y quinquenios a trienios. Este complemento tendrá carácter revisable".

Artículo 31. Salario ad personam. "Para el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Convenio, que preste servicios en la empresa a la fecha de inicio de su vigencia, se reconoce un salario ad personam que recoge, con carácter individual y mientras preste servicios en la empresa, las percepciones detalladas en el anexo III. En los supuestos de extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador que con posterioridad se reincorpore a la empresa, no devengará el salario ad personam que pudiera tener reconocido con anterioridad a la extinción de su contrato. En los supuestos legales de suspensión del contrato de trabajo se conserva dicho salario ad personam."

QUINTO.- La Disposición Adicional cuarta del convenio dispone lo siguiente: "Expectativas. En compensación a la derogación de la tablas de los pluses de polivalencia y de especial cualificación del XVI convenio colectivo, se acuerda la aplicación al personal fijo en la fecha de la firma del presente convenio y que mantenga su relación laboral a la entrada en vigor del capítulo VI (capítulo de «concepto y estructura de las percepciones económicas») del mismo de los porcentajes mensuales que se detallan a continuación". Estos porcentajes se aplican sobre la diferencia entre las percepciones fijas salariales o el salario de la nueva tabla (si este fuese superior) y el salario de la tabla de especial cualificación del XVI convenio, todo ello de conformidad con el siguiente cuadro: (.) Antigüedad en meses: 65. % e.c.: 49,2424."

SEXTO.- Finalmente, el Anexo III del convenio colectivo de aplicación tiene la siguiente estructura salarial:

"Salario ad personam Los conceptos que componen dicho complemento son los siguientes:

La diferencia entre el actual salario bruto actual (si es mayor) y el salario base de la nueva tabla. Esta partida tendrá naturaleza no absorbible actualizable y no compensable.

Los siguientes conceptos retributivos para aquellos empleados que actualmente los estén percibiendo:

Complemento traslado (en tanto continúe esta situación). Complemento personal. Comp. Personal absorbible pers. Comp. Personal absorbible (m). Gratif, Personal absorbible. Complementos islas (en tanto continúe prestando servicios en islas). Complemento islas (canarias -p) (en tanto continúe prestando servicios en islas). Plus convenio administración. Plus convenio -obras. Plus convenio -sondeos. Plus convenio -taller.

Los referidos conceptos que integrarán el complemento ad personam tendrán igualmente naturaleza no absorbible, actualizable y no compensable,

La diferencia salarial, en el importe que se determine según lo dispuesto en la dt3', entre el nuevo complemento de responsabilidad y los actuales complementos que pasarán a sustituirlo. El importe determinado en el reglamento de puestos será integrado también en el complemento ad personam, será compensable y absorbible.

SÉPTIMO.- El Régimen Jurídico de TRAGSA está regulado por la Disposición Adicional 25ª del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE de 16 de noviembre de 2011), que entró en vigor el 16 de diciembre de 2011 y, por tanto, deroga la Ley aplicable anterior (la Disposición Adicional 30ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), así como por el Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales (BOE de 8 de septiembre de 2010).

La Disposición adicional vigésima quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre regula el Régimen jurídico de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales:

"1. El grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta, tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición.



2. TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo definido en el apartado anterior tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas...

Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

3. El capital social de TRAGSA será íntegramente de titularidad pública...

OCTAVO.- El artículo 44 del Convenio establece: *"Las pagas extraordinarias se devengarán por días naturales en la siguiente forma: Paga de marzo: De 1 de enero a 31 de marzo. Paga de julio: De 1 de abril a 30 de junio. Paga de octubre: De 1 de julio a 30 de septiembre. Paga de Navidad: De 1 de octubre a 31 de diciembre. Para el abono de estas gratificaciones se tendrá en cuenta los periodos de permanencia en la empresa. Las cuantías de las gratificaciones extraordinarias de marzo, julio, octubre y diciembre se calcularán teniendo en cuenta el salario base para cada uno de los niveles profesionales y el plus de antigüedad. El plus de antigüedad consolidada del XVI Convenio, el complemento de responsabilidad y el salario ad personam se devengará en doce mensualidades. La empresa ingresará el importe de la nómina en el banco con la debida antelación para que pueda estar a disposición de los trabajadores el último día laborable de cada mes".*

NOVENO.- La actora presentó papeleta de conciliación en fecha 2/7/2014 celebrándose el acto el 18/7/2014 con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Florinda frente a la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (TRAGSA) DEBO ABSOLVER Y ASBUOLVO a los demandados de las pretensiones en su contra deducidas".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ambas partes, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 18.1.2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-Frente a la sentencia de instancia que estima parcialmente la pretensión de la demandante declarando que la relación laboral que le une con la demandada es indefinida desde el 6/04/2008, las representaciones letradas de la parte actora y de la parte demandada interponen recurso de suplicación formulando cuatro y un motivo respectivamente. Los recursos han sido impugnados.

SEGUNDO .-En el único motivo que formula la representación letrada de la empresa, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción de la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 10/02/2016, que no constituye jurisprudencia a tenor de artículo 1.6 del Código Civil; que para las entidades del sector público estatal que no están dentro de ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), como sucede con la recurrente, hay que estar a lo establecido en su disposición adicional 1ª de EBEP, teniendo en cuenta la disposición adicional decimoquinta del ET, que a diferencia del artículo 15.8 de ET, habla de " *trabajador indefinido no fijo*". En síntesis expone que la trabajadora debió haber sido declarada indefinida no fija.

Como indica la STS de 22-7-13 R 1380/2012: *"La denominada relación laboral indefinida no fija, es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público - tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1 c) del ET, y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura- cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador*



público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET , y que "En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002 , reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003 ". La sentencia de instancia ha declarado que la relación es indefinida sin que exprese que sea fijo por lo que el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a la cobertura de la plaza que ocupa por el procedimiento legalmente previsto, al prestarse servicios para una sociedad mercantil estatal, siendo adecuado precisar que es con carácter no fijo al indicarse en la sentencia que la actora "ya no estaba vinculada realmente a la empresa TRAGSA por una relación laboral temporal, sino de carácter indefinido" , con el objeto de evitar confusión en la demandante sobre la naturaleza de su relación. Lo expuesto lleva a estimar el recurso.

TERCERO .- En el primer motivo, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS , la representación letrada de la demandante interesa la revisión del hecho probado primero proponiendo la siguiente redacción:

" La actora, DOÑA Florinda , vino prestando servicios para el GRUPO TRAGSA, primero a través de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A., en virtud de contrato de duración determinada de fecha 1 de junio de 2006, de Obra y Servicio Determinado, a tiempo completo, con la categoría de ESPECIALISTA FORESTAL HELITRANSPORTADO, posteriormente, a partir de 7/11/2006, para a obra o servicio ...".

La revisión no puede prosperar porque no interesa la adición de hechos de los que deducir que estemos ante un grupo de empresas con responsabilidad laboral.

CUARTO .-En el cuarto motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , la representación letrada de la demandante alega infracción de los artículos 24 de la CE y 218.1 de la LEC . En síntesis expone que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre los pedimentos relativos al salario base y las gratificaciones extraordinarias, artículos 28 y 44 del XVII Convenio Colectivo de TRAGSA .

Los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su labor de juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 CE), deben dictar sus resoluciones definitivas observando estrictamente el principio de congruencia; deben resolver toda y cada una de las cuestiones que le son planteadas, y solo las que le son planteadas. La resolución debe ser motivada ya que como ha dispuesto la STCo, Sala 2ª, de 12/01/2009, nº 9/2009, recurso nº 1218/2006 :

>>La reciente STC 44/2008, de 10 de marzo , FJ 2, recoge una vez más la doctrina de este Tribunal en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el dictado de una resolución judicial incongruente: "La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su potestad en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (SSTC 124/2000, de 16 de mayo ; 114/2003, de 16 de junio ; ó 174/2004, de 18 de octubre ; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio , que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*". Y en concreto, a los efectos que a este amparo interesan, recuerda dicha resolución que hemos establecido que la incongruencia omisiva o *ex silentio* se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales>> .

El motivo no puede prosperar porque la desestimación de determinadas pretensiones lleva implícita la de otros conceptos como los expuestos por la recurrente.

QUINTO .-Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , la representación letrada de la demandante:

1.-En el segundo motivo alega infracción del artículo 15.5 del ET . En síntesis expone que la declaración de la relación laboral como indefinida debió efectuarse con efectos 1/06/2006.

Como señala la STS de 20/10/2015, recurso nº 172/2014 : "(...) En igual medida ha de destacarse que tampoco está acreditado un uso abusivo de dirección «unitaria». No cabe la menor duda de que la circunstancia



de que TRGASA sea titular del íntegro capital social de TRAGSATEC y que en consecuencia nombre su Consejo de Administración, por lógica ello ha de comportar -aunque los Consejos de ambas sean diversos- una innegable coincidencia en la toma de decisiones, una apreciable centralización en la estructura ejecutiva -como la denomina el Ministerio Fiscal-, pero hemos de recordar que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (SSTS 26/01/98 -rec. 2365/1997 -; ...; 23/10/12 - rcd 351/12 -; y SG 29/12/14 - rco 83/14-, asunto «Binter Canarias »); porque, efectivamente, tal circunstancia -la coordinación horizontal o vertical- «es un elemento definidor de la propia existencia del grupo de sociedades y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación a que alude el art. 6.4 RD 801/2011 y mucho menos determina una posible responsabilidad solidaria, sino que requeriría la concurrencia de otros datos...» (STS SG 27/05/13 - rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 10.3.a); consecuencia ésta -responsabilidad solidaria- que ni tan siquiera puede predicarse cuando «... la ausencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas es una consecuencia de la ya aceptada y legítima decisión unitaria, y por sí sola ninguna consecuencia comporta en el orden de que tratamos» [responsabilidad solidaria del «Grupo»] (STS SG 27/05/13 - rco 78/12-, asunto «Aserpal», FJ 10.3). Hemos de observar que esta línea se refuerza con la jurisprudencia comunitaria, que en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59 niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58] (SSTS -todas ellas de Pleno- 27/05/13 - rco 78/12 -, FJ 9.4 , asunto «Aserpal »; 19/12/13 - rco 37/13-, FJ 7, asunto «Gesclinic »; 26/03/14 - rco 158/13 - FJ 8.2 , asunto «Telemadrid » ; 04/04/14 - rco 132/13 -, FJ 2.3 , asunto «Iberia Express »; 20/05/14 - rco 276/13-, asunto «Muebles Vallés »; y 21/05/14 - rco 182/13-, asunto «CONDESA »). Otra cosa es que la dirección «unitaria» se hubiese utilizado -que no se hizo- en la forma abusiva que hemos señalado más arriba, o que la empresa matriz hubiese llegado -que no llegó- al extremo al privar por completo de dirección a la empresa filial [el supuesto de «jibarización» -esta es la elocuente expresión utilizada entonces- al que nos referíamos en la STS 21/05/15 - rco 257/14-, asunto «Servicontrol »], supuestos en los que esa relación de mera instrumentalidad entre las empresas, acreditada por tal circunstancia y por el hecho de que la pérdida de autonomía iría acompañada del sometimiento a los intereses generales del grupo o a los particulares de la empresa matriz, que no al individual de la empresa filial [con la consiguiente pérdida de la autonomía patrimonial], justificarían razonablemente que esa subordinación societaria nos determinase a proclamar la existencia de «empresa de grupo» y de ello derivar la consiguiente responsabilidad solidaria laboral para sus miembros componentes. (...) Conclusión obligada en orden a la posible responsabilidad solidaria.- Así pues, lo definitorio a la hora de apreciar patología en el grupo de empresas que deba comportar la responsabilidad laboral solidaria entre sus diversos miembros, es -sobre todo- la existencia o inexistencia de ánimo defraudatorio en la constitución y/o actuación de la persona jurídica [desviaciones patrimoniales; infracapitalización; concentraciones o usos indebidos de personal; etc.], particularmente en orden a la protección de los derechos de los trabajadores. Y en el caso de que tratamos, los HDP definitivamente aceptados -a los que nuevamente nos remitimos- son expresivos de actuación diversificada e independiente, sin que concurren datos que permitan afirmar -como en algún supuesto hemos entendido- que «en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo» (SSTS 26/03/14 - rco 86/14-, asunto «Metalkris» ; y SG 21/05/15 - rco 257/14-, asunto «Servicontrol »). Resultado el precedente que en manera alguna se ve comprometido con el hecho de que TRAGSATEC hubiese seguido un PDC en forma paralela al ahora enjuiciado de TRAGSA y que las partes implicadas -las mismas de autos- hubiesen acordado en conciliación «aplicar» al PDC de TRAGSATEC «las consecuencias propias de lo que se disponga en la sentencia firme que ponga fin al procedimiento» de TRAGSA que ahora debatimos. Datos ambos -despido colectivo y conciliación- que consideramos absolutamente inocuos a los efectos de que tratamos -grupo patológico de empresas o empresa de grupo- por cuanto que si bien ello no comporta por sí mismo -como el recurso sostiene- prueba alguna de material «independencia» entre TRAGSA y TRAGSATEC, tampoco apunta a una realidad empresarial única -como los sindicatos impugnantes argumentan-, puesto que ya hemos visto la idéntica cualidad instrumental de ambas empresas, su plena coincidencia de actividad - encomiendas- al servicios de las Administraciones Públicas y su sometimiento a las mismas vicisitudes económicas -notable disminución de la inversión pública-, así como la innegable coordinación directiva que ha de mediar entre ellas, por lo que nada de extraño tiene, antes al contrario, que las partes -empresa y sindicatos- consideren que el resultado deba ser el mismo para una y otra sociedad del grupo, y que a ello se avengan en trámite de conciliación; máxime cuando presumiblemente ambos procesos hubieran tenido -aún sin acuerdo y en razón a las identidades referidas- una decisión judicial coincidente.".

Al no estar en presencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral, la antigüedad no puede predicarse desde el primer contrato suscrito con Tecnologías y Servicios Agrarios SA, pues los contratos con la



misma fueron finiquitados al extinguirse la relación laboral sin que se haya apreciado que la contratación fuese fraudulenta pues su objeto tenía sustantividad y autonomía dentro de la actividad de la empresa refiriéndose a la instalación de una determinada aplicación en los Registros de la Propiedad, con lo que podía determinarse cuando se empezó y cuando se terminó, siendo una tarea de duración limitada en el tiempo, habiéndose consignado en el contrato la fecha de finalización, que se cumplió. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo.

2.-En el tercer motivo alega infracción del artículo 14 de la CE en relación con el artículo 3.1 de ET . En síntesis expone que una vez reconocida la condición de trabajadora con contrato indefinido debe aplicarse los Convenios Colectivos XVI y XVII solicitando el abono de las cuantías salariales de los 12 meses anteriores a la interposición de la demanda, cantidad que se actualizó el día de juicio.

Debemos señalar que el convenio colectivo que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan (artículo 86.4 del ET).

El XVI Convenio Colectivo de Transformaciones Agrarias SA (TRAGSA), publicado en el BOE de 1/04/2005, dispone en su artículo 1 que el mismo viene a regular las relaciones laborales del personal que, estando incluido en su ámbito personal, presten sus servicios en las actividades señaladas en el artículo 12 del Convenio General del Sector de la Construcción , comprendiendo también al personal administrativo adscrito a tales actividades así como aquellos otros trabajadores cuya categoría profesional se encuentre recogida en el artículo 14 y Anexo I de la norma convencional.

El XVII Convenio Colectivo de TRAGSA (BOE 11/03/2011) establece que regula las relaciones laborales del personal que preste sus servicios en la empresa, con las excepciones que se indica en el artículo 3 .

La demandante, oficial 2ª administrativo, tiene la condición de trabajador indefinido no fijo con efectos 6/04/2008, estando comprendido en el ámbito del XVI, y su categoría profesional en esa fecha está mencionada en el artículo 14 de la norma convencional.

Esa categoría se asimiló a administrativo especialista en el XVII Convenio Colectivo de empresa que está comprendida dentro del grupo III nivel 2 (artículo 12). Señala la disposición adicional cuarta del este Convenio Colectivo de empresa que:

"En compensación a la derogación de las tablas de los pluses de polivalencia y de especial cualificación del XVI convenio colectivo, se acuerda la aplicación al personal fijo en la fecha de la firma del presente convenio y que mantenga su relación laboral a la entrada en vigor del capítulo VI (capítulo de "concepto y estructura de las percepciones económicas") del mismo de los porcentajes mensuales que se detallan a continuación. Estos porcentajes se aplicarán sobre la diferencia entre las percepciones fijas salariales o el salario de la nueva tabla (si este fuera superior) y el salario de la tabla de especial cualificación del XVI convenio (...)"

Pese a lo expuesto por la norma convencional, las condiciones expuestas deben aplicarse en igualdad de condiciones a todos los trabajadores con independencia de la naturaleza del vínculo. La recurrente solicita las cuantías salariales de los 12 meses anteriores a la interposición de la demanda, que se actualizarían al día de celebración del acto de juicio.

Expone que el hecho de no haber cobrado el complemento de antigüedad no puede perjudicar su derecho y que por este concepto ha reclamado 3.249,05 €; también reclama el plus de antigüedad del XVII Convenio Colectivo. En la demanda cuantifica el complemento de antigüedad en 44,89 € mensuales, reclamando el importe del mismo desde junio 2013, al haber presentado la papeleta de conciliación el 2/07/2014.

El artículo 29 del XVII Convenio Colectivo de empresa establece que:

"(...) A los trabajadores en activo en la empresa a la fecha de la entrada en vigor del Convenio TRAGSA XVII se reconoce el concepto salarial de "antigüedad consolidada XVI Convenio" que resulta del sumatorio de los siguientes importes: la cantidad correspondiente a la antigüedad abonada por el antiguo sistema de bienios y quinquenios y de la cantidad correspondiente a la parte proporcional del bienio o quinquenio devengado hasta la fecha y en su valor actual. Se incluirá en este concepto el importe mensual de la pérdida que se produzca en la antigüedad del personal fijo al pasar de bienios y quinquenios a trienios. Este complemento tendrá carácter revisable ."

La demandante no tiene derecho a este complemento porque a la fecha de entrada en vigor de la normal convencional no tenía antigüedad consolidada XVI Convenio

En cuanto a la antigüedad establecida en el artículo 29 del XVII Convenio Colectivo :

" Se establece un nuevo sistema de plus de antigüedad consistente en el reconocimiento de un 1,71 % sobre el salario base convenio, según anexo II, por cada trienio cumplido. Dicho nuevo sistema se aplicará a partir del



primer mes de vigencia del presente texto convencional, procediéndose por tanto a su abono en el primer recibo de salarios que se elabore a partir de su entrada en vigor .".

Siendo el salario base-convenio (artículo 28) de 18.000,00 euros, la antigüedad anual asciende a 307,80 €; como el 6/4/2011 hizo un trienio y la papeleta de conciliación y la demanda se interponen en el mes de julio de 2014, desde julio de 2013 le correspondería percibir 153,90 €; el 6/4/2014 cumplió 2 trienios y hasta el 31/01/2016 le adeudarían 564,30 €, total adeudado por este concepto 718,20 €.

También se reclaman diferencias por salario *ad personam* . El artículo 31 de la norma convencional establece que:

" Para el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Convenio, que preste servicios en la empresa a la fecha de inicio de su vigencia, se reconoce un salario ad personam que recoge, con carácter individual y mientras preste servicios en la empresa las percepciones detalladas en el anexo III.(...)". Ese complemento está constituido por la diferencia entre el salario bruto que percibe (si es mayor) y el salario base de la nueva tabla, que en el caso de la recurrente es de 18.000,00 €.

En el relato fáctico no consta hechos de los que deducir que el recurrente percibiese un salario bruto superior al salario base de la nueva tabla fijada en el XVII Convenio Colectivo mencionado, por lo que dicha pretensión no puede tener favorable acogida.

En cuanto a la reclamación de cantidades en concepto de " *expectativas* " recogido en la disposición adicional IV del XVII Convenio Colectivo de TRAGSA dicha pretensión no puede prosperar puesto que el actor inició la relación laboral con TRAGSA en fecha 6/04/2008, y el artículo 22 del XVI Convenio colectivo de empresa disponía que " *El personal fijo de plantilla devengará el Plus de Polivalencia tras acreditar cinco años de permanencia ininterrumpida en la Empresa.A partir de la entrada en vigor de, XVI Convenio Colectivo de TRAGSA el acceso al Plus de Especial Cualificación se efectuará habiendo cumplido ocho años ininterrumpidos devengando el plus de polivalencia. (...)* ", requisitos que no constan, en el relato fáctico, que los reuniese la demandante. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA) y **estimamos parcialmente** el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de Florinda** contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid , en autos nº 890/2014, seguidos a instancia de Florinda , contra EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA), en reclamación de CANTIDAD, revocando parcialmente la misma y condenando a la empresa a que abone a la demandante la cantidad de 718,20 euros. Devuélvase a la empresa el depósito constituido para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0872-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00- 0872-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ