



Roj: **SAN 4117/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4117**

Id Cendoj: **28079240012017100148**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2017**

Nº de Recurso: **230/2017**

Nº de Resolución: **149/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4117/2017,**
STS 1963/2019

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00149/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. **MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA N^o: 149/2017

Fecha de Juicio: 17/10/2017

Fecha Sentencia: 23/10/2017

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000230 /2017

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO (CIC)

Demandado/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO (CCOO-SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT) , ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA LAS RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL) , CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) , FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA-FINE) ,MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Supresión durante el año 2016 de complemento salarial previsto en convenio. La AN estima la demanda en relación a la petición de nulidad del artículo del Convenio Colectivo y declara la nulidad de la aplicación retroactiva de la modificación de carácter retributivo prevista en el mismo para un periodo de tiempo anterior regido por el convenio prorrogado y acuerdo parcial de modificación. La reducción salarial pactada en el nuevo convenio colectivo no puede tener como efecto reducir los salarios correspondientes a periodos de trabajo ya prestados en el momento de su entrada en vigor. No puede sostenerse la vigencia aplicativa del convenio posterior perjudicial, al que se refiere la impugnación, aceptándose una retroactividad de las normas paccionadas de grado máximo o absoluta, lo que sería contrario al art. 9.3 CE al incidir sobre situaciones consagradas y derechos ya nacidos, y no sobre derechos en curso de adquisición o su proyección de futuro (FJ 3).

**AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL**

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258**NIG:** 28079 24 4 2017 0000241

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000230 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA**SENTENCIA 149/2017****ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000230 /2017 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO (CIC) (Letrado Raúl De Palacio San Miguel contra FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO (CCOO-SERVICIOS)(no comparece), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC- UGT)(no comparece) , ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA LAS RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL)(Letrado Martín Godino) , CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)(RTE. Enrique Guillermo Albor Rodríguez), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA-FINE)(no comparece), MINISTERIO FISCAL sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 12 de julio de 2017 se presentó demanda por D. Raúl DEL PALACIO SAN MIGUEL, letrado, col. ICAB, actuando en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO, contra la ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL), Federación de Servicios de CCOO (CCOO - SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICAFINE) y CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), sobre, IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE LAS CAJAS Y ENTIDADES FINANCIERAS DE AHORRO PARA LOS AÑOS 2015-2018,siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 17 de octubre de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero .- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se declare:

NULO Y SIN EFECTO el art. 43.3 del Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2015-2018, en la medida que establece sus efectos con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2016 y afecta a la parte variable del plus convenio devengada y consolidada entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2016, debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional



al periodo entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016 y se CONDENE A LAS DEMANDADAS a estar y pasar por dicha declaración.

Frente a tal pretensión, CIG se adhiere a la demanda.

Federación de Servicios de CCOO (CCOO - SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA-FINE) , no comparecieron al acto de juicio pese a constar citados en legal forma.

El letrado de la ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL), se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos conformes fueron los siguientes:

-El 31.12.14 el Convenio precedente se encuentra en ultraactividad.

-El 14.3.16 se alcanza acuerdo parcial en la Comisión Negociadora del Convenio para dar nueva redacción al art. 43 en el que la parte variable se abona el 2º trimestre del año siempre que no se alcanzará regulación en convenio que se aplicaría éste.

-El Convenio se firma el 30.6.16.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .-La Confederación Intersindical de Crédito (CIC en adelante) es una organización sindical más representativa en el sector de Cajas y Entidades Financieras, ostentando un 12,88% de la representatividad del sector y habiendo formado parte de la Mesa negociadora del Convenio Colectivo que se impugna en la que representa un 14,29%. (Hecho no controvertido)

SEGUNDO .- El Convenio colectivo de Cajas de Ahorro para los años 2003 a 2006- BOE de 19-1-2.014- estableció en su art. 43 lo siguiente:

" 1. Los empleados de las Cajas de Ahorros percibirán un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, a partir del año 2004, en virtud de la polivalencia y la nueva definición funcional contenida, en este Convenio y del pase de categorías a Niveles, cuyo importe se fija en las siguientes cuantías:

Año 2004: 180 €.

Año 2005: 210 €

Año 2006: 240 €.

2. El importe establecido para, el año 2006 se revisa a partir del 1 de enero del año 2007, conforme a los criterios que se establezcan para la actualización del salario base,

3. El citado complemento no tendrán carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)."

Dicho complemento se mantuvo en el posterior Convenio colectivo para los (BOE de 10-3-2.009) vigente desde el 1-12-2.007, si bien con modificaciones, así como en el Convenio para los años 2011 a 2014 (BOE de 29-3-2.012), que lo regulaba de la forma siguiente:

" 1. El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:

a) Una cuantía lineal cuyos importes se fijan en 300 € para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.



b) Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente (valores a 31 de diciembre de 2010) para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base:...

2. El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)."

TERCERO .- El 21 de enero de 2014 se inició la negociación del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro para los años 2015-2.018, constituyéndose la Mesa negociadora con la Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL) en representación de las Cajas y Entidades adheridas, como empleadoras, y las siguientes organizaciones sindicales en representación de los trabajadores: COMFIA-CC.OO., CSICA, Fes-UGT, CIC y CIG.

En la sesión número 20 de las negociaciones, el 14 de marzo de 2016 se firmó un el ACUERDO PARCIAL DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 DEL CONVENIO COLECTIVO DE CAJAS Y ENTIDADES FINANCIERAS DE AHORRO , que fue publicado en el BOE nº93 de 18 de abril de 2016 y en el que se establece lo siguiente :

" En Madrid, a 14 de marzo de 2016.

REUNIDOS

a) La Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL), que ostenta estatutariamente la representación de las Cajas y demás Entidades adheridas, como empleadoras.

b) Las organizaciones sindicales (CC.OO. -SERVICIOS, CSICA, FeS-UGT, CIC y CIG), que cuentan con la legitimación suficiente, en representación del personal empleado.

MANIFIESTAN

Primero.

.Que con fecha 31 de diciembre de 2014 finalizó la vigencia pactada en el artículo 3 del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2011 a 2014 («BOE» de 29 de marzo de 2012 y código de Convenio n.º 99000785011981), habiéndose iniciado las negociaciones para la sustitución del mismo el 21 de enero de 2015 sin que hasta el momento se haya llegado a un acuerdo global para la aprobación del nuevo convenio colectivo, estando por tanto el citado convenio colectivo en situación de ultraactividad.

Segundo.

Que entre las materias que están siendo objeto de negociación se encuentra el Plus Convenio regulado en el artículo 43 del citado Convenio Colectivo , que establece el abono del mismo en el primer trimestre de cada año.

Tercero.

Que siendo voluntad de ambas partes que el transcurso del tiempo y el alargamiento del proceso de negociación no impidan el tratamiento y regulación que las partes quieran dar definitivamente a la regulación del Plus Convenio, se ha alcanzado el acuerdo parcial de modificar el texto del artículo 43 del Convenio Colectivo , que quedará redactado en los términos que siguen:

«1. El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer en las fechas que se señalan en el apartado 3, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:

- Una cuantía lineal cuyos importes se fijan en 300 euros para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

- Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente (valores a 31 de diciembre de 2010) para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

2. El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios).

(...)

3. La parte fija del plus convenio se abonará en el primer trimestre de cada año.

La parte variable del plus se abonará en el segundo trimestre de cada año. En aquellas Entidades que hayan acordado el prorrateo del pago del Plus Convenio durante los doce meses del año, dejarán de realizar el pago de



la parte variable de dicho Plus desde la fecha del presente acuerdo y lo reanudarán, en su caso, a partir del mes de julio de 2016, abonándose las cantidades dejadas de pagar durante dicho periodo.

Cuarto.

El acuerdo parcial que aquí se alcanza, al amparo del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá vigencia hasta el 30 de junio de 2016, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo del apartado tercero 3, salvo que sea modificado con anterioridad a dicha fecha por las partes como consecuencia de la conclusión de un Convenio Colectivo que venga a sustituir al que se encuentra en situación de ultraactividad y al que se ha hecho referencia en el apartado primero.

Si llegada esa fecha no se ha alcanzado acuerdo de conclusión de convenio, se volverá al redactado original del artículo 43 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro 2011 a 2014.

Quinto.

Las cantidades que aparecen en el punto 1 y 2 del artículo 43 ahora modificado fueron actualizadas, de conformidad con lo establecido en el Convenio, en virtud de acuerdo de la Comisión Paritaria de fecha 2 de marzo de 2015, publicado en el «BOE» con fecha 11 de abril de 2015, y que, de conformidad con dicho acuerdo, son las siguientes:

(...)

Sexto.

El presente acuerdo parcial de modificación del convenio colectivo será registrado ante la autoridad laboral a efectos de su publicación, para lo que se designa como persona encargada de la presentación y firma de la solicitud de registro y publicidad de la presente modificación, ante el REGCON Registro de Convenios y acuerdos colectivos de ámbito estatal y supraautonómico, a Carmelo con DNI NUM000 .

ACARL, así como las organizaciones sindicales CC.OO., CSICA, FeS-UGT que según la legitimación que ostentan, representan al 85,13 de la parte social, manifiestan su aprobación a la modificación del artículo 43 del Convenio Colectivo aquí presentado del Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2011-2014, y se aprueba en el lugar y fecha al principio indicados, firmando a tal efecto tanto los representantes de las partes que aprueban el mencionado texto, como los secretarios de la Comisión Negociadora, levantándose acta de la sesión a continuación, que es aprobada por mayoría. Y en prueba de conformidad, firman las partes en el lugar y fecha arriba indicados..." (Descriptor 3 y 22, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido)

CUARTO.- Por Resolución de 2 de agosto de 2016, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro. (Código de convenio nº 99000785011981), que fue suscrito, con fecha 30 de junio de 2016, de una parte por la organización empresarial Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL), en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales CC.OO. -Servicios, CSICA-FINE y FeSMC-UGT, en representación del colectivo laboral afectado. (BOE nº 194 de 12 de agosto de 2016). (Descriptor 4)

Ni CIG, ni la CIGA firmaron el Convenio. (Hecho conforme)

QUINTO.- Por SAN de fecha 12/6/2017, dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 122/2017, se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento y se estima parcialmente la demanda formulada por Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros (FESIBAC-CGT), Sindicat Independent de Balears (SIB) Confederación Intersindical de Crédito (CIC) contra CaixaBank S.A., Sección Sindical de ELA, Sección Sindical de LAB, Sección Sindical FEC, UGT, CC.OO., Sección Sindical de empleados de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (SECPB) y en consecuencia declaramos el derecho de los trabajadores afectados a que le sea abonada la parte variable consolidada y generada, entre el 1 de enero al 12 de agosto de 2016, restringiendo en todo caso la aplicación del art. 43.3 del Convenio a la parte variable correspondiente de manera proporcional al periodo entre el 13 de agosto de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, absolviendo a los demandados del resto de peticiones contenidas en la demanda.

Frente a la expresada resolución, se ha interpuesto recurso de casación por el letrado de CaixaBank S.A. que se halla pendiente de resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En cuanto a los hechos declarados probados, se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .



SEGUNDO .-se solicita que se dicte sentencia por la que se declare:

NULO Y SIN EFECTO el art. 43.3 del Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2015-2018, en la medida que establece sus efectos con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2016 y afecta a la parte variable del plus convenio devengada y consolidada entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2016, debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al periodo entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016 y se condene a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

Frente a tal pretensión, CIG se adhiere a la demanda.

Federación de Servicios de CCOO (CCOO - SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA-FINE) , no comparecieron al acto de juicio pese a constar citados en legal forma.

El letrado de la ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL), se opone a la demanda, sostiene que el plus convenio del artículo 43, tanto su cuantía fija como variable, se abona en el mismo año que se devenga. De la literalidad del precepto convencional (artículo 43.3), se desprende sin duda alguna que, " *excepcionalmente durante el año 2016 únicamente se abonará la parte fija del plus convenio, no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo* ". Debiéndose resaltar tres aspectos: 1º) En el convenio anterior para los años 2011-2014 el artículo 43 establecía un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año. El 31/12/14 finalizó la vigencia del convenio que entró en fase de ultraactividad. 2º) Habiéndose constituido la Comisión negociadora del siguiente convenio colectivo, el día 14-3-2016 se alcanzó un Acuerdo al amparo del artículo 86 ET en el que se dice , la parte variable del plus se abonara en el segundo trimestre de cada año. El Acuerdo tiene vigencia hasta el 30 de junio de 2016, salvo que sea modificado con anterioridad a dicha fecha por las partes como consecuencia de la conclusión de un convenio colectivo que venga a sustituir al que se encuentra en situación de ultraactividad. Si llegada esa fecha no se ha alcanzado acuerdo de conclusión de convenio, se volverá al redactado original del artículo 43 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro 2011 a 2014. Y, en tercer lugar, el 30-6-16 se firma el Convenio Colectivo y se da una nueva redacción al artículo 43 que establece, durante 2016 no se abonará cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente Convenio Colectivo. El Artículo 3 del convenio dice que las previsiones del artículo 43 tienen eficacia plena desde la fecha de la firma del convenio. Se trata de un complemento de devengo anual y respecto del cual no había llegado la fecha de su exigibilidad cuando se alcanza el acuerdo que lo regula con efectos retroactivos, sin que el precepto vulnere el artículo 9.3 CE puesto que no hay retroactividad en sentido propio y, en su caso, nos encontraríamos ante un supuesto de retroactividad débil o mínima ya que en realidad la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro. En el Acuerdo de 14-3-2016 se retrasa la fecha de pago y en el convenio en el mes de junio, se contempla que durante el año 2016 no se abonará cantidad alguna en concepto de parte variable. El derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE permite válidamente el que las partes fijen los efectos del artículo 43 del convenio colectivo, por lo tanto en modo alguno nos hallamos ante un supuesto de ilegalidad del precepto. La Disposición Final primera del convenio establece que entrarán en vigor en las fechas específicamente señaladas en el articulado del convenio la revisión salarial establecida en el artículo 41, el Plus Convenio previsto en el art. 43 y el sistema de clasificación de oficinas previsto en el artículo 89 del mismo.

Subsidiariamente, las partes establecieron en el artículo 43 y la Disposición Final Primera del convenio la eficacia plena del artículo 43 desde la firma del convenio colectivo, por lo que, en todo caso hay que entender que la eficacia de esta norma que suprime el plus es desde la fecha de la firma del convenio -30 de junio de 2016- y no desde la publicación en el BOE-12 de agosto de 2016 - y ello porque la entrada en vigor de las normas no es la de la publicación en el BOE, sino que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Código Civil , esta regla es subsidiaria si en ellas no se dispone otra cosa.

El Ministerio Fiscal en su informe, se remite al contenido de la SAN de 12 de junio de 2017 .

TERCERO. - La parte demandante sostiene que el artículo 43.3 del Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2015-2018, en la medida que establece sus efectos con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2016 y afecta a la parte variable del plus convenio devengada y consolidada entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2016, es nulo.

La cuestión planteada en la demanda versa sobre la eficacia en el tiempo de las sucesivas disposiciones convencionales reguladoras de la cuantía variable del plus convenio debiéndose resolver , si los negociadores de un convenio estatal sectorial pueden retrotraer sus efectos, referidos a la supresión de la parte variable del



plus convenio, a cualquier momento de la vigencia de un convenio y un acuerdo anterior, como sostiene la demandada, quienes lo hicieron desde el 1 de enero de 2016, para cuya resolución resulta oportuno transcribir las normas que han venido regulando este plus, así como la redacción vigente del artículo 43.3 del convenio colectivo cuya nulidad se postula por la parte actora.

- El Convenio colectivo de Cajas de Ahorro para los años 2003 a 2006- BOE de 19-1-2.014- estableció en su art. 43 lo siguiente:

" 1. Los empleados de las Cajas de Ahorros percibirán un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, a partir del año 2004, en virtud de la polivalencia y la nueva definición funcional contenida, en este Convenio y del pase de categorías a Niveles, cuyo importe se fija en las siguientes cuantías:

Año 2004: 180 €.

Año 2005: 210 €

Año 2006: 240 €.

2. El importe establecido para, el año 2006 se revisa a partir del 1 de enero del año 2007, conforme a los criterios que se establezcan para la actualización del salario base,

3. El citado complemento no tendrán carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)."

Dicho complemento se mantuvo en el posterior Convenio colectivo para los (BOE de 10-3-2.009) vigente desde el 1-12-2.007, si bien con modificaciones, así como en el Convenio para los años 2011 a 2014 (BOE de 29-3-2.012), que lo regulaba de la forma siguiente:

1. El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:

a) Una cuantía lineal cuyos importes se fijan en 300 € para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

b) Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente (valores a 31 de diciembre de 2010) para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base....

2. El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)."

- El 14 de marzo de 2016 se firmó un el ACUERDO PARCIAL DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 DEL CONVENIO COLECTIVO DE CAJAS Y ENTIDADES FINANCIERAS DE AHORRO , que fue publicado en el BOE nº93 de 18 de abril de 2016 y en el que se establece lo siguiente :

" ...REUNIDOS

a) La Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL), que ostenta estatutariamente la representación de las Cajas y demás Entidades adheridas, como empleadoras.

b) Las organizaciones sindicales (CC.OO. -SERVICIOS, CSICA, FeS-UGT, CIC y CIG), que cuentan con la legitimación suficiente, en representación del personal empleado.

MANIFIESTAN

Primero.

Que con fecha 31 de diciembre de 2014 finalizó la vigencia pactada en el artículo 3 del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2011 a 2014 («BOE» de 29 de marzo de 2012 y código de Convenio n.º 99000785011981), habiéndose iniciado las negociaciones para la sustitución del mismo el 21 de enero de 2015 sin que hasta el momento se haya llegado a un acuerdo global para la aprobación del nuevo convenio colectivo, estando por tanto el citado convenio colectivo en situación de ultraactividad.

Segundo.

Que entre las materias que están siendo objeto de negociación se encuentra el Plus Convenio regulado en el artículo 43 del citado Convenio Colectivo , que establece el abono del mismo en el primer trimestre de cada año.



Tercero.

Que siendo voluntad de ambas partes que el transcurso del tiempo y el alargamiento del proceso de negociación no impidan el tratamiento y regulación que las partes quieran dar definitivamente a la regulación del Plus Convenio, se ha alcanzado el acuerdo parcial de modificar el texto del artículo 43 del Convenio Colectivo, que quedará redactado en los términos que siguen:

«1. El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer en las fechas que se señalan en el apartado 3, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:

- Una cuantía lineal cuyos importes se fijan en 300 euros para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

- Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente (valores a 31 de diciembre de 2010) para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

2. El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios).

(...)

3. La parte fija del plus convenio se abonará en el primer trimestre de cada año.

La parte variable del plus se abonará en el segundo trimestre de cada año. En aquellas Entidades que hayan acordado el prorrateo del pago del Plus Convenio durante los doce meses del año, dejarán de realizar el pago de la parte variable de dicho Plus desde la fecha del presente acuerdo y lo reanudarán, en su caso, a partir del mes de julio de 2016, abonándose las cantidades dejadas de pagar durante dicho periodo.

Cuarto.

El acuerdo parcial que aquí se alcanza, al amparo del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá vigencia hasta el 30 de junio de 2016, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo del apartado tercero 3, salvo que sea modificado con anterioridad a dicha fecha por las partes como consecuencia de la conclusión de un Convenio Colectivo que venga a sustituir al que se encuentra en situación de ultraactividad y al que se ha hecho referencia en el apartado primero.

Si llegada esa fecha no se ha alcanzado acuerdo de conclusión de convenio, se volverá al redactado original del artículo 43 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro 2011 a 2014.

Quinto.

Las cantidades que aparecen en el punto 1 y 2 del artículo 43 ahora modificado fueron actualizadas, de conformidad con lo establecido en el Convenio, en virtud de acuerdo de la Comisión Paritaria de fecha 2 de marzo de 2015, publicado en el «BOE» con fecha 11 de abril de 2015, y que, de conformidad con dicho acuerdo, son las siguientes:

(...)

Sexto.

El presente acuerdo parcial de modificación del convenio colectivo será registrado ante la autoridad laboral a efectos de su publicación, (...)

ACARL, así como las organizaciones sindicales CC.OO., CSICA, FeS-UGT que según la legitimación que ostentan, representan al 85,13 de la parte social, manifiestan su aprobación a la modificación del artículo 43 del Convenio Colectivo aquí presentado del Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2011-2014, y se aprueba en el lugar y fecha al principio indicados, firmando a tal efecto tanto los representantes de las partes que aprueban el mencionado texto, como los secretarios de la Comisión Negociadora, levantándose acta de la sesión a continuación, que es aprobada por mayoría. Y en prueba de conformidad, firman las partes en el lugar y fecha arriba indicados..."

- Por Resolución de 2 de agosto de 2016, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, que fue suscrito, con fecha 30 de junio de 2016, que en su artículo 43 dispone:

"Plus Convenio



1. *El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:*

a) *Una cuantía lineal cuyo importe se fija en 303 € para los años 2015 y 2016. Las cuantías para cada uno de los años 2017 y 2018, con efectos de 1 de enero de cada año, se establecen en los Anexos 3 y 4 respectivamente.*

b) *Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente con valores a 31 diciembre 2015. Las cuantías para cada uno de los años 2017 y 2018, con efectos de 1 de enero de cada año, ya incrementadas de conformidad con los criterios establecidos para la actualización y revisión del salario base, se establecen en los anexos 3 y 4 respectivamente. (...)*

2. *El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios).*

3. *Excepcionalmente durante el año 2016 únicamente se abonará la parte fija del plus convenio, no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo."*

La cláusula convencional que aquí constituye el objeto de la impugnación de los demandantes - artículo 43.3 del vigente convenio colectivo- reproducida en el párrafo anterior suprime durante el año 2016, el abono del plus convenio, en su parte variable con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del convenio (30 de junio de 2016),

Así pues, debemos resolver si su retroacción retributiva al 1-01-2016 se ajustó a derecho, como defienden los demandados, quienes subrayaron que el art. 86.1 les legitimada para fijar esa vigencia del convenio colectivo o, por el contrario, incurre en una retroactividad proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución , por afectar a derechos ya devengados.

Los trabajadores, , tenían derecho a percibir el plus convenio en su parte variable a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, conforme a lo pactado en el convenio colectivo para los años 2011-2014 que estaba en situación de ultraactividad, si bien en virtud del acuerdo alcanzado el 14-3-2016 en las negociaciones del siguiente convenio, su abono se pospuso al segundo trimestre de cada año ; por tanto, los trabajadores que prestaron servicios desde el 1-01-16 al 12-8-2016, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 ET , en relación con el art. 1258 CC , tenían derecho a percibir el referido plus porque ese era el precio pactado para su trabajo en ese período, tratándose, por tanto, de un derecho plenamente consolidado a 30-6-2016- Pese a ello, los demandados consideran que no procede el abono del referido plus desde enero de 2016 por la aplicación de los efectos retroactivos previstos en el artículo 43.3 del convenio vigente.

Como señala la S. Tribunal Supremo Sala 4ª, 10-11-2015, rec. 340/2014 " *aun sin negar la posibilidad de que en virtud de la autonomía de los negociadores del convenio éstos puedan establecer los pactos que tengan por conveniente, incluso el de vigencia del propio convenio para lo que les faculta expresamente el art 86.1 del ET , tratándose en este caso de situaciones agotadas porque los servicios se prestaron íntegramente al amparo de la norma antigua que determinaba los salarios devengados, no puede sostenerse la vigencia aplicativa del convenio posterior perjudicial al que se refiere la impugnación aceptándose una retroactividad de las normas paccionadas de grado máximo o absoluta, porque ello sería contrario al art 9.3 de la Constitución al incidir sobre situaciones consagradas y derechos ya nacidos y no sobre derechos en curso de adquisición o su proyección de futuro".*

En este sentido tenemos declarado en nuestras sentencias de 7 de julio de 2015 (rc 206/2014) , 16 de septiembre de 2015 (rc 110/2014) y 13 de octubre de 2015 (rc 222/2014) , que "el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador. Ciertamente que el convenio colectivo puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio colectivo anterior (art. 82-3 del E.T , en relación con el 86-4 del mismo texto), pero tal disposición no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador ".

Por consiguiente ,nada obsta a que los convenios colectivos contenga cláusulas de retroactividad, si bien de forma limitada .Es decir, que es posible la retroactividad con las únicas limitaciones que se derivan del art. 9.3 de la Constitución -"irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"- .Fuera de los casos establecidos en el art. 9.3 de la Constitución la retroactividad es posible, pues como sostiene la STC 27/1981 "el ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado" y por ello, fuera de los casos previstos en el art. 9.3 de la Constitución "nada impide constitucionalmente que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno".



La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1991 (recurso 136/1991) rechaza una interpretación extensiva de la interdicción constitucional de retroactividad in peius, señalando que " *la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico..., por lo que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución , cuando recae sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas», pues lo que dicho precepto prohíbe es «la retroactividad entendida como incidencia de la ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad».*

La norma constitucional ha de entenderse, por ello, que proscribire la retroactividad de grado máximo, es decir aquella que trata de regular derechos ya nacidos por hechos ejecutados bajo la legislación anterior, pero no impide la llamada retroactividad mínima (sentencia de 27 de junio de 2000, recurso 4045/1999). Lo que significa que cuando se pacta un convenio colectivo éste puede prever la aplicación con efectos retroactivos, en concreto en el ámbito económico, en tanto en cuanto la nueva regulación salarial sea más favorable para los trabajadores en cómputo global y anual, pero no cuando sea menos favorable, en cuyo caso podrá surtir efectos, disminuyendo los niveles salariales, pero solamente desde que la misma entra en vigor y no antes. La reducción salarial pactada en el nuevo convenio colectivo no puede tener como efecto, por tanto, reducir los salarios correspondientes a periodos de trabajo ya prestado en el momento de su entrada en vigor.

En el presente caso, por la parte demandada se pretende otorgar a la modificación introducida en el Convenio una retroactividad de grado máximo, porque se pretende aplicar la modificación operada a situaciones anteriores y a todos sus efectos, incluso los nacidos y ejecutados con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación del nuevo Convenio, lo que resulta inaceptable.

Por tanto, no creemos ajustado a derecho, que la supresión del plus convenio en su parte variable se retrotraiga a una fecha anterior a su entrada en vigor, sin que pueda aceptarse una aplicación retroactiva y perjudicial del nuevo convenio a servicios prestados por los trabajadores que estaban devengando el plus variable por ello , porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas al momento de la retroacción, tratándose, por consiguiente, de manifestaciones de retroactividad máxima, que no están amparadas por el art. 9.3 CE . , debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período comprendido entre el 13 de agosto y 31 de diciembre de 2016, por cuanto conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del convenio relativo a su ámbito temporal, el mismo entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», que tuvo lugar el 12 de agosto de 2016, debiendo prevalecer la interpretación de los demandantes pues si bien el convenio fue suscrito por las partes negociadoras el 30 de junio de 2016, no cabe admitir la pretensión subsidiaria de la parte demandada que estima que la parte variable del plus convenio del 2016 se devenga no en el período que va desde el 1 de enero de 2016 hasta el 12 de agosto del mismo año (fecha en la que se publica convenio), sino hasta el 30 de junio de 2016 (fecha en la que las partes suscriben el convenio) , porque el convenio precisó con claridad " El presente Convenio Colectivo entrará en vigor el día siguiente a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de lo que se determina expresa y específicamente para determinadas materias a lo largo del presente Convenio, finalizando su vigencia el 31 de diciembre de 2018." Y declarada la nulidad de la retroactividad contemplada expresamente en el artículo 43.3 del convenio relativa a la supresión del plus convenio en su parte variable durante el año 2016, ha de estarse a la cláusula general de la entrada en vigor del convenio y por tanto al 13 de agosto de 2016.

Así lo ha resuelto esta Sala interpretando este mismo precepto en SAN de fecha 12/6/2017 dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 122/2017, seguido a instancia de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros (FESIBAC-CGT), Sindicat Independent de Balears (SIB) Confederación Intersindical de Crédito (CIC) contra Caixabank S.A., Sección Sindical de ELA,, Sección Sindical de LAB, Sección Sindical FEC, UGT, CC.OO., Sección Sindical de Empleados de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (SECPB) en la que declaramos el derecho de los trabajadores afectados a que le sea abonada la parte variable consolidada y generada, entre el 1 de enero al 12 de agosto de 2016, restringiendo en todo caso la aplicación del art. 43.3 del Convenio a la parte variable correspondiente de manera proporcional al periodo entre el 13 de agosto de 2016 y el 31 de diciembre de 2016.

Corolario de cuanto se ha expuesto, tal y como propone el Mº Fiscal, es la declaración de nulidad del artículo 43.3 del convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro que fue suscrito, con fecha 30 de junio de 2016. (BOE nº 194 de 12 de agosto de 2016) en la parte que establece: " *no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo "*, debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período comprendido entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, debiendo comunicarse la sentencia a la autoridad laboral , en especial a los efectos de constancia en el registro



correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado (art. 166.2 y 3 LRJS).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por D. Raúl DEL PALACIO SAN MIGUEL, letrado, col. ICAB, actuando en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO, a la que se ha adherido CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), contra la ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL), Federación de Servicios de CCOO (CCOO - SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICAFINE) , sobre, IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE LAS CAJAS Y ENTIDADES FINANCIERAS DE AHORRO PARA LOS AÑOS 2015-2018, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos nulo y sin efecto el artículo 43.3 del convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro que fue suscrito, con fecha 30 de junio de 2016. (Código de convenio nº 99000785011981), (BOE nº 194 de 12 de agosto de 2016) en la parte que establece: " *no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo* ", debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período comprendido entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016, condenamos a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, debiendo comunicarse esta sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0230 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0230 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.