



Roj: **STSJ CV 5834/2017 - ECLI:ES:TSJCV:2017:5834**

Id Cendoj: **46250340012017101917**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2017**

Nº de Recurso: **3768/2016**

Nº de Resolución: **2325/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN LOPEZ CARBONELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Rec. C/ Sent. núm. 3768/2016

Recursos de Suplicación - 003768/2016

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. ISABEL MORENO DE VIANA CÁRDENAS

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Mª MERCEDES BORONAT TORMO

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Mª CARMEN LÓPEZ CARBONELL

En València, a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2325/2017

En el Recursos de Suplicación - 003768/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 23-02-16, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE ALICANTE, en los autos 000357/2014, seguidos sobre mejoras del sistema de previsión social, a instancia de Julio, asistido por el Letrado D. Miguel Pastor Daniel y representado por la Procuradora Dª Alicia Ramirez Gomez, contra BANCO SABADELL SA, asistido por la Letrada Dª Sara Luján Luján y en los que es recurrente la parte actora, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Mª CARMEN LÓPEZ CARBONELL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Julio frente a BANCO DE SABADELL, SA,debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad de los pedimentos deducidos en la demanda."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO: Julio, mayor de edad, con NIF nº NUM000, ha prestado servicios para Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) luego Banco CAM, SAU, entidad que fue objeto de un proceso de fusión por absorción fechado a 5-12-2012 por parte del Banco de Sabadell, con antigüedad de 1-4-1971, categoría grupo 1 nivel 5 y salario bruto anual de 57.621,50 euros, desempeñando funciones de subdirector de la oficina sucursal principal de Totana (Murcia), hasta la extinción del contrato comunicada por carta de la D. G. RRHH de fecha 31-7-2011, notificada y firmada por el actor el 22-7-2011, en base a la autorización administrativa de la D. G. Trabajo de 24-1-2011 y complementaria de 2-6-2011 del ERE nº NUM001 de despido colectivo de un número determinado de empleados, con fecha de efectos de 31-7-2011 e indemnización de 257.423,37 euros netos, toda vez que el actor se acogió al plan de prejubilaciones del apartado I.B.1 del Acuerdo Colectivo de 3-1 y 10-5-2011 en solicitud efectuada de 10-2-2011. SEGUNDO: En virtud del denominado PREACUERDO LABORAL DE TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE PREVISION SOCIAL EN LA CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO fechado a 26-9-2002 y suscrito entre la CAM y la representación legal y sindical de los trabajadores, documento que aquí se da por reproducido, se busca "establecer un nuevo sistema de previsión



social para los trabajadores de CAM, que a la vez de homogéneo, estable, uniforme y que garantice al final de la vida laboral prestaciones dignas, independientes de las que pudieran corresponder por el sistema público" el cual será "sustitutivo del actualmente establecido en el capítulo IX del Estatuto de los Empleados de Cajas de Ahorro (EECA) salvo en lo que se refiere a bajas por enfermedad, a su control médico y al seguro de vida", rigiéndose dicho sistema desde ese momento, además de su contenido, "por los correspondientes desarrollos normativos del Reglamento del Fondo y Plan de Pensiones CAM, que deberán adaptarse a lo aquí convenido", acordándose "la transformación y, en su caso, sustitución del actual sistema de previsión social mediante la inclusión de nuevos colectivos y de las modificaciones necesarias que den cabida al proceso de transformación del esquema de prestación definida, transformación que en su conjunto supone una mejora sobre el actual sistema que será de aplicación exclusivamente para aquellos que soliciten su adhesión al mismo" todo ello conforme a una serie de estipulaciones que se desarrollan y al cual el actor se acogió en su momento de forma voluntaria, formando parte del llamado Colectivo 4 que según el reglamento del plan de pensiones está formado por los empleados fijos en plantilla o con al menos dos años de antigüedad. En la Estipulación SEPTIMA del preacuerdo, por lo que interesa al caso, se estableció una garantía de responsabilidad en el sentido de que "CAM garantiza a los partícipes que soliciten la transformación y que causaran prestación de jubilación o riesgo desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2012, una rentabilidad del 4% anual acumulada al momento de la generación de la prestación y computando desde el 1 de enero de 2003. Esta garantía tendrá un coste máximo para CAM del 5% de las aportaciones periódicas según la estipulación PRIMERA realizadas al plan desde el 1 de enero de 2003 hasta el vencimiento de la garantía, estando limitado puntualmente el coste cumulativo al 5% de las aportaciones periódicas referidas efectuadas hasta la fecha, todo ello condicionado al hecho de que la Gestora sea una entidad aceptada por el Promotor". TERCERO: A posteriori o en fecha 8-4-2005 la CAM y la meritada representación de trabajadores suscriben un acuerdo, notificado a la plantilla el 11-4-2005 y que se da por reproducido, para "ajustar" y "ampliar", según se refiere, "tanto el acuerdo suscrito el pasado dos de febrero de 2005 por el que se establece un programa de situación de jornada especial, denominado de "prejubilaciones", como el acuerdo laboral de transformación del Sistema de Previsión Social en CAM adoptado el 26 de septiembre de 2002" con el objeto de "incorporar mejoras en el plan de pensiones para sus partícipes, así como para los empleados que accedan a la situación de jornada especial", cuya estipulación TERCERA amplía hasta el 31-12-2007 "el periodo de garantía de rentabilidad establecido en la Estipulación Séptima del acuerdo laboral de transformación del Sistema de Previsión Social en la Caja de Ahorros del Mediterráneo de 26 de septiembre de 2002", esto es, el 4%. CUARTO: En fecha 15-6-2012 tiene lugar una reunión entre el Banco CAM, SAU, el Banco Sabadell y los diversos representantes sindicales (hasta un total de 9) debido a la integración "operativa y comercial" que acontecería el 10-12-2012 de todas las oficinas y centros de trabajo del Banco CAM en el Banco Sabadell, por la que se buscaba regular las condiciones laborales de los empleados, acordándose una serie de cuestiones que se dan por reproducidas y que afectan al actor prejubilado según el Pacto 1º o ámbito de aplicación, entre las que destaca el homónimo 6. BENEFICIOS SOCIALES en su apartado 2.2.2 "Plan de Pensiones Empleados de Banco CAM" que refleja el mantenimiento de "la aportación al plan de pensiones para el colectivo 4, que ser exclusivamente el 2,75% sobre el salario base, la antigüedad, la antigüedad Banco CAM, los pluses del convenio de su nivel retributivo y el complemento Banco CAM (...)", y cuya C.T. 4ª dice que desde el momento de la firma de dicho acuerdo ya no sería de aplicación la normativa "interna o convencional" que supusiera incremento de retribución, de niveles retributivos o de equiparación salarial, sino solo la que derive de la aplicación del convenio colectivo y hasta el 31-12-2012, añadiendo la D. T. Única que a partir del 1-1-2013 quedaba sin aplicación aquel sustituyéndose por el convenio de Banca, y que expresamente quedaba sin efectos para el colectivo Banco CAM "toda la normativa anterior tanto convencional con interna del Banco CAM, excepto en lo necesario para la aplicación de los acuerdos aquí recogidos", esto es, la garantía del 4%. Dicho acuerdo entro en vigor el 22-6-2012. QUINTO: En fecha 11-11-2013 se lleva a cabo acto de conciliación ante el SMAC con resultado de "sin avenencia" tras lo cual se presenta demanda en Decanato el 23-4-2014."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, habiéndose impugnado por la demandada. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por el letrado de la parte actora la sentencia de instancia que desestimó su demanda. En el primer motivo del recurso se solicita al amparo del apartado b) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que se modifique el hecho probado sexto de la sentencia recurrida para que se suprima "todos los acuerdos" y se sustituya por "la normativa tanto convencional como interna del Banco CAM".



2. La petición no puede prosperar pues parte de lo que, sin duda, es una confusión en la elaboración del recurso, pues el hecho probado se sexto no tiene el contenido que señala el recurrente. En efecto, el relato factico únicamente recoge cinco hechos probados Y no solo eso, sino que, además, en el hecho probado cuarto de las sentencias lo que se dice es que la disposición transitoria cuarta dice que ya no sería de aplicación la "normativa interna o convencional" que supusiera incremento retributivo, y la DT única dice que quedaba sin efecto "toda la normativa anterior tanto la convencional como interna del Banco CAM".

SEGUNDO.- 1. En el segundo motivo del recurso amparado en el apartado c) del artículo 193 LRJS , se dirige a la cita de diversas infracciones sustantivas y de la jurisprudencia. En el mismo se señala la infracción de los arts. 41 y 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 24 CE , con cita de los arts. 1091 , 1258 y 1278 del Código Civil y art 3.1 c) del mismo ET . Alegan los recurrentes que la juzgadora de instancia olvida el tenor literal del art 44 ET , que impone que los trabajadores subrogados conservan su convenio, salvo pacto en contrario. Se señala también, que tras la adhesión individual al plan de previsión social de la CAM, que establecía la rentabilidad mínima del 4% hasta determinada fecha, tal mejora no puede ser suprimida de forma unilateral por el empresario, al constituir un pacto extra-estatutario que incorpora una mejora voluntaria puntual, señalando que la sentencia de instancia ha efectuado una interpretación errónea de las normas citadas y aplicado erróneamente las reglas de concurrencia entre Convenios estatutarios y extra-estatutarios.

2. Cuestión idéntica a la que se plantea en este recurso ha sido resuelta por esta Sala de lo Social en sentencia de 19 de febrero de 2016 (rs.1432/2205) que es firme y ha sido seguida por otras posteriores, por lo que elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley aconsejan seguir el criterio expuesto en ella. Como se razone en ella, "no comprende la sala la cita efectuada al artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores , que regula las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, como indebidamente aplicado, pues el objeto del presente recurso recae exclusivamente sobre si los pactos de armonización y homogenización de plantilla acordados entre empresa y representantes laborales tras la fusión de las dos entidades bancarias podían o no, afectar válidamente a las mejoras incorporadas al plan de previsión social preexistente en la entidad CAM, que la sentencia estima posible por las complicaciones derivadas de las desiguales condiciones laborales y sociales de la plantilla de las entidades bancarias afectadas. Estamos, sin embargo, plenamente de acuerdo, en que el precepto de aplicación al caso, es el artículo 44 del ET , el cual tras señalar el marco general de la subrogación en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del anterior empresario, entiende que dichas obligaciones lo serán; "incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiera adquirido el cedente". Igualmente se recoge en el citado precepto en su apartado 4 que: "Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

TERCERO.- En el caso que se analiza, al igual que en los anteriores, la cuestión parte de la suscripción el 26 de septiembre del 2002 entre la CAM y la representación de los trabajadores de un pacto de reforma del sistema de previsión social de la entidad, en una de cuyas estipulaciones se garantizaba una rentabilidad mínima del 4% hasta el 31 de diciembre del 2012, el cual, en fecha 8 de abril del 2005 fue objeto de ampliación hasta el 2017. Dichos acuerdos, como consecuencia de la fusión por absorción de la CAM por el Banco de Sabadell fueron dejados sin efecto, por acuerdo suscrito por la totalidad de las representaciones sindicales de ambas entidades en fecha 15 de junio del 2012.

Pues bien, no podemos estar de acuerdo con los recurrentes sobre la naturaleza jurídica que atribuye al hecho de que el pacto de reforma del sistema de previsión social, al exigir la adhesión individual de los trabajadores se dotó de naturaleza extra-estatutaria, y que ello ha supuesto de facto la concurrencia con el Convenio que sustituye al de la antigua CAM. Y ello porque el preacuerdo de fecha 26.09.2002 se suscribió por la CAM y la representación legal y sindical de los Trabajadores, al igual que el posterior de 08.04.2005, y motivó un texto reglamentario en su desarrollo, por lo que difícilmente puede afirmarse la naturaleza propugnada, como paso para negar la posibilidad de su concurrencia con el convenio. El mismo carácter puede predicarse del acuerdo suscrito en fecha 15 de Junio del 2012, que regula la subrogación de los empleados de la antigua CAM en el Banco de Sabadell, el cual de forma expresa indica que resulta de aplicación tanto al personal en activo como a los perceptores de clases pasivas de cualquier índole, y en el cual (DT 4ª y D. D.) se acuerda derogar todos los acuerdos y normativa convencional interna de Banco CAM salvo aquella que expresamente se señala. Por tanto, no existe la concurrencia alegada.



En cuanto a la naturaleza de los citados acuerdos, frutos todos ellos de la negociación colectiva, han sido suscritos por la totalidad de los representantes de los trabajadores, por lo que despliegan efectos generales durante su vigencia, dado que han respetado las exigencias formales de toda negociación, y constituyen una manifestación de lo dispuesto en el art 37.1 de la CE , por lo que su fuerza de obligar es la de los convenios de empresa. Por ello, y con independencia de considerar o no que tienen eficacia normativa (cuestión doctrinalmente discutida), lo cierto es que tales acuerdos, que pueden sucederse en el tiempo, pueden derogar los anteriores cuando las circunstancias que dieron lugar a los mismos exijan o aconsejan su supresión o modificación.

CUARTO.- Volviendo al ya citado art 44 ET redactado para adecuarse a la Directiva 2001/23/CE de 21 de marzo, presupone, en principio, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de sucesión de empresas, lo que no impide que después de la transmisión entre en vigor otra normativa convencional. Pero al margen de los convenios, los acuerdos colectivos también pueden utilizarse como alternativas a los convenios, cuando se trate de acuerdos de fusión de empresas, que son aquellos dirigidos a regular de forma transitoria hasta la aprobación de un verdadero convenio, en cuyo caso habrá que estar a lo pactado en el Acuerdo en sus propios términos.

Desde esta perspectiva, nuestra jurisprudencia ha admitido que un Convenio colectivo puede desconocer derechos pactados en convenios anteriores, p.e. STS 16 de julio del 2003, (rec. 862/2002), que en un supuesto de mejoras voluntarias de prestaciones de seguridad social, pactadas en convenio colectivo entendió que la adscripción de nuestro sistema negocial al principio de modernidad de los convenios, operada por la Ley 11/94 había introducido la facultad posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el convenio precedente. Señala dicha sentencia que si la medida afecta a todos los sujetos componentes del grupo afectado y concurren circunstancias objetivas que permiten afirmar que se ha producido un cambio sustancial de condiciones entre el momento en que se pactaron determinados complementos de pensión y los posteriores, la sustitución colectiva de condiciones, que no afecta solo a los trabajadores pasivos, sino que afecta también a los trabajadores en activo, sería posible. Del mismo modo, también la jurisprudencia ha entendido (STS 21 de enero del 2004, rec. 67/2003), en un supuesto de fusión de entidades bancarias (que en aquel supuesto fáctico eran BBVA y Argentaria), que la regulación de las condiciones laborales posteriores a la fusión podían efectuarse por acuerdo colectivo. Del mismo modo se ha entendido que los acuerdos de empresa no se verán afectados por las reglas de concurrencia del art 84 del ET (STS 24.06.2008), ni se someterán a las reglas de vigencia del convenio colectivo estatutario del art 86 del mismo ET , salvo expreso pacto (STS 05.02.2007), y tampoco serán objeto de prórroga automática, manteniéndose vigentes hasta ser sustituidos, bien por Acuerdos posteriores o por convenios colectivos estatutarios que regulen el contenido de lo acordado, o establezcan previsiones incompatibles. (STS 13.06.2007, rec. 129/2006).

Por todo ello, tampoco pueden estimarse infringidos los artículos del Código Civil y art 3.1 del ET , pues dado que en el presente supuesto se han respetado las normas reguladoras de los acuerdos de empresa, mediante la intervención y aprobación de sus términos por los representantes de los trabajadores, su eficacia general no puede contradecirse. Considerar que se trata de acuerdos extra-estatutarios, es decir, que vinculan solo a los que los suscriben como pretende el recurrente, devalúa la intención del legislador y la jurisprudencia que lo que pretenden es dotarles de eficacia erga omnes hasta su sustitución por vía de nuevo Pacto o Acuerdo o de posterior Convenio.

Todo lo cual nos lleva a la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia de la instancia."

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita , no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por la representación letrada de Julio contra las sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 5 de los de Alicante el día 23 de febrero de 2016 en los autos 357/2014; y, en consecuencia, confirmamos las resoluciones recurridas.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría



tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 3768 16. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En València, a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ