



Roj: **STS 425/2019 - ECLI:ES:TS:2019:425**

Id Cendoj: **28079140012019100039**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **136/2017**

Nº de Resolución: **81/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 840/2017,**
STS 425/2019

CASACION núm.: 136/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 81/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 31 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representado y asistido por el letrado D. Bernardo García Rodríguez, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de marzo de 2017, dictada en autos número 39/2017, en virtud de demanda formulada por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), frente a la empresa BT ESPAÑA, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SAU, sobre Conflicto Colectivo.

Ha sido parte recurrida la empresa BT ESPAÑA, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SAU, representada y asistida por el letrado D. Miguel Arberas López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FeSMC-UGT, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:



"se declare que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.1 del I Convenio Colectivo de BT España , se reconoce el derecho de los trabajadores de la empresa BT contratados o vinculados desde el 1º de abril de 2015 a percibir los conceptos retributivos de salario ase, complemento 1 convenio colectivo BT y prorrateo pagas extras, incrementados en un 0,5% durante el periodo que hayan prestado servicios durante el ejercicio fiscal 2015-2016 (desde el 1º de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016); y que el incremento salarial del 0,5% para el ejercicio fiscal 2016-2017 se fije teniendo presentes sus retribuciones incrementadas en el 0,5% del ejercicio anterior; condenándose a la empresa demandada a abonar a los trabajadores contratados o vinculados a la empresa a partir del 1º de abril de 2015, que hayan prestado servicios durante el ejercicio fiscal 2015-2016, es decir desde el 1º de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016, y que no hubieran visto incrementados en un 0,5% los conceptos retributivos de salario base, complemento 1 convenio colectivo BT y prorrateo pagas extras, a percibir el referido incremento durante el referido ejercicio fiscal 2015-2016, en relación a dichas partidas salariales, y a percibir durante el ejercicio fiscal 2016-2017 las mismas incrementadas a su vez en un 0,5%; condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración y al abono de las referidas cantidades adeudadas".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 28 de marzo de 2017 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Desestimamos la demanda formulada por D. Bernardo García Rodríguez, letrado, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) contra la empresa "BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, SAU", sobre CONFLICTO COLECTIVO y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- En fecha 29 de abril de 2016 , se publicó en el BOE la Resolución de 15 de abril de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SA., que fue suscrito con fecha 16 de marzo de 2016, de una parte por los designados por la Dirección de la empresa en representación de la misma, y de otra por las secciones sindicales de CC.OO. y UGT en representación de los trabajadores. (Descriptor 2)

SEGUNDO.- En el acta de la Comisión paritaria de fecha 5 de julio de 2016, en relación a la aplicación de la subida del 0,5% correspondiente al FY 15-16 a personas incorporadas posteriormente al 1 de abril de 2015 , el representante de UGT en la Comisión plantea que las personas incorporadas a la compañía posteriormente al 1 de abril de 2015 tienen derecho a un incremento salarial del 0,5% correspondiente al año fiscal pasado, FY 15-16, que obedece a la literalidad del artículo 21 del convenio, que no excluye a ningún colectivo o limitación a tener que ser de plantilla en la compañía con anterioridad al 1 de abril de 2015 para tener derecho a ella, incluyendo los atrasos.

UGT especifica con total claridad que los trabajadores deben tener un incremento salarial sobre los conceptos de salario base, prorrateo pagas extras y complemento I convenio BT, que tal y como se indica en el convenio son los únicos conceptos a los que se aplican los incrementos salariales, y por tanto debe aplicarse el 0,5% en la nómina de mayo así fijado, respecto a la nómina de paralela abril presentada por la empresa con los nuevos conceptos y anterior al incremento salarial, además de no poderse absorber dichas cantidades de ningún concepto.

Los representantes de la dirección manifestaron que no les corresponde percibir atrasos y tampoco la subida, ya que su incorporación se realizó en el momento que fuera con un salario negociado en ese momento, o con su salario vigente en su anterior empresa en los casos de incorporaciones por "in sourcing" de servicios y que ya contendría la subida aplicada por su empresa para el año 2015

También puso de manifiesto la importancia de diferenciar entre aplicación de revisiones salariales y aplicación de tablas salariales del convenio. Mientras la aplicación del convenio aplica a todos los empleados independientemente de su fecha de incorporación, la revisión anual aplicaría a aquellos que estuvieran empleados por BT a la fecha de efectividad de la revisión pactada para empleados de BT.

Plantea además que si las subidas se hubiera realizado correctamente el 1 de abril de 2015, no estarían cuestión que una persona incorporada posteriormente tuviera derecho a dicha subida.



Los representantes de CC.OO. en la Comisión indican que para las nuevas incorporaciones interpretan que no aplica dicha subida. Para los trabajadores incorporados por "in sourcing" y dos casuísticas diferentes; si el trabajador afectado tienen el momento de su incorporación un salario inferior al salario base mínimo para su grupo profesional fijado en el convenio, debería incrementarse su salario al mínimo de convenio incluyendo la subida del 0,5% correspondiente, haciéndose efectiva desde el momento de su incorporación y pagándose los atrasos correspondientes. Esto correspondería a un ajuste a las tablas salariales y no a una subida salarial propiamente dicha.

Si su salario estaba por encima del mínimo de convenio, no correspondería subida salarial para el año 2005, pero consideramos que si debería aplicarse la subida salarial en los meses de enero, febrero y marzo de 2016, para cubrir así el "gap" entre la subida percibida en su empresa anterior para el año 2015 y la subida que recibirán en BT desde el 1 de abril de 2016. (Descriptor 3), cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.

TERCERO.- En fecha 22 de diciembre de 2016 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 4)

CUARTO.- En fecha 2 de marzo de 2017 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA, en virtud de papeleta presentada el 14 de febrero de 2017, cuyo acto finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptores 22 y 23), cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de FeSMC-UGT, en el que se alega el siguiente motivo: "ÚNICO: Al amparo de lo dispuesto en la letra e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, señaladamente las que a continuación se determinan:

- Artículo 21.1 del I Convenio Colectivo de "BT España de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SA" (BOE de 29 de abril de 2016), que regula la revisión salarial fija para todos los empleados de la compañía, en concreto para el ejercicio fiscal 2015/2016).

- Artículos 3.1 y 1281 del Código Civil sobre interpretación literal de las normas y de los contratos.

- Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de lo regulado en el convenio colectivo en el sentido literal de sus cláusulas, contenida, por todas en sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 2 de octubre de 2013 (rcud 841/2012 y rco 83/2012, respectivamente".

Que fue impugnado por la parte contraria.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de enero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La representación letrada de UGT ha formulado el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 2017, recaída en el procedimiento de conflicto colectivo nº 39/2017, que desestimó íntegramente las peticiones contenidas en el suplico de la demanda formulada por UGT.

Dicha demanda que versaba sobre la interpretación del primer convenio colectivo de la empresa BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SAU, concretamente de su artículo 21.1, contenía dos peticiones concretas: la primera, que se reconociese el derecho de todos los trabajadores contratados o vinculados a la empresa a partir de 1 de abril de 2015 a percibir los conceptos retributivos de salario base, complemento 1 de convenio colectivo BT y prorrateo de pagas extras, incrementados en un 0,5% durante el período en que hayan prestado servicios durante el ejercicio fiscal 2015-2016 (Desde el 1 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016). La segunda petición es que el incremento del 0,5% para el ejercicio fiscal 2016-2017 se fije teniendo en cuenta las retribuciones del ejercicio anterior incrementadas en el 0,5% del ejercicio anterior.

2.- Como ha quedado dicho, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimó íntegramente ambas peticiones con fundamento en la interpretación del propio convenio colectivo. Frente a tal decisión recurre la demandante UGT mediante el presente recurso de casación que formula, correctamente, en un único motivo basado en la infracción de normas y de la jurisprudencia aplicable. El recurso ha sido debidamente impugnado de contrario solicitándose la confirmación íntegra de la sentencia. El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, interesa, también, la confirmación de la sentencia recurrida al considerar el recurso improcedente.



SEGUNDO.- La recurrente formula su único motivo de recurso, al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS y denuncia infracción de las normas aplicables para resolver el conflicto; en concreto, infracción del artículo 21.1 del I Convenio Colectivo de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SAU (BOE de 29 de abril de 2016); los artículos 3.1 y 1281 CC sobre interpretación de normas y contratos y la doctrina jurisprudencial, incorporada en diversas sentencias de esta Sala que cita, sobre interpretación de los convenios colectivos.

2.- La sentencia recurrida ampara y fundamenta su decisión desestimatoria de la demanda en la interpretación que efectúa del Convenio Colectivo, exégesis que realiza con fundamento en nuestra reiterada doctrina sobre la interpretación de los convenios colectivos.

En efecto, hemos dicho reiteradamente que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (arts. 3.1 y 1281 CC ; STS 13 octubre 2004, Rec. 185/2003). La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (arts. 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (arts. 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (arts. 3.1 , 1281 y 1283 CC). No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable (STS 9 abril 2002, Rec. 1234/2001). Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo" (STS 4 junio 2008, Rec. 1771/2007).

3.- Ahora bien, esta forma de proceder en la interpretación de los contratos no excluye la aplicación del artículo 3.1 ET ni del artículo 85.1 ET que exigen el respeto de los convenios colectivos a la ley. En efecto, no puede obviarse en el proceso de interpretación y aplicación del convenio que en cuanto a las relaciones Ley-Convenio, el punto de partida es la superioridad de la ley frente al convenio colectivo, ya que así lo expresa con claridad el artículo 85.1 ET que se refiere a las posibilidades de regulación de condiciones laborales que tiene el convenio "dentro del respeto a la ley", expresión matizada por la jurisprudencia al señalar que aunque es cierto que el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que la regulación de las condiciones de trabajo que se contenga en un convenio colectivo, se ha de efectuar "dentro del respeto a las leyes"; no es menos cierto que esta obligación de acatamiento y respeto no se extiende a toda clase de disposiciones legales, sino que tan sólo se refiere a aquellos preceptos legales que sean de derecho necesario, puntualizando que en la, a veces difícil, convivencia normativa de ley y convenio, la jurisprudencia ha mantenido la primacía de la Ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible [SSTS de 4 de marzo de 1994 , (Rec. 331/1993), de 12 de mayo de 1998 , (Rec. 2851/1997); de 17 de julio de 2000 , (Rec. 1239/1999); y de 25 de enero de 2011 , (Rec. 216/2009)].

Ello significa que, preservando el derecho necesario absoluto, los convenios colectivos pueden mejorar, en beneficio del trabajador, las disposiciones legales. Con claridad lo expresa la jurisprudencia al afirmar que la norma paccionada prevalece sobre la estatal en cuanto no viole normas estatales de derecho necesario, que configuran el orden público laboral, ni perjudique los mínimos de derecho necesario, por lo que, ello a salvo, la colisión entre ley y convenio ha de resolverse mediante la aplicación de la disposición más favorable al trabajador, apreciada en su conjunto y en cómputo anual [STS de 22 de enero de 1992, (Rec. 1467/1991)].

TERCERO.- 1.- El artículo 5.1 del I Convenio Colectivo de Empresa de BT España se dedica a la vigencia del Convenio; y, a tal efecto, establece que con carácter general el convenio entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE (que se produjo el 29 de abril de 2016 hasta el 31 de marzo de 2018. No obstante, respecto de los salarios establece una vigencia especial de suerte que en tal materia la vigencia del convenio se retrotraerá al 1 de abril de 2015, finalizando -obviamente- al mismo tiempo que el resto del convenio. Nos encontramos, por tanto, ante un convenio colectivo que, haciendo uso de la facultad que confiere el artículo 86.1 ET establece distintos períodos de vigencia para determinada materia -en este caso, la salarial- dentro del mismo convenio.

Precisamente por cuanto que la vigencia del convenio en materia salarial se retrotrae en el tiempo a una fecha muy anterior a la de la entrada en vigor del resto de materias, el artículo 21.1 del Convenio establece las cuantías salariales durante la vigencia especial de dicha materia de la forma siguiente:

" las partes firmantes acuerdan que el importe de los conceptos retributivos "salario base"; "complemento 1 convenio colectivo BT" y "prorrateo pagas extras" se verá incrementado, cada uno de los tres años de vigencia del presente convenio colectivo, en la forma y cuantía que se indica a continuación:

- primer año de vigencia (ejercicio fiscal 2015/2016): se garantiza un incremento salarial del 0,5%, sin compensación ni absorción.



- segundo año de vigencia (ejercicio fiscal 2016/2017): se garantiza un incremento salarial del 0,5%, sin compensación ni absorción.
- tercer año de vigencia (ejercicio fiscal 2017/2018): se garantiza un incremento salarial del 0,5%, sin compensación ni absorción. adicionalmente, la empresa aplicará un incremento salarial del 0,2%, sin compensación ni absorción sobre los conceptos retributivos citados en el primer párrafo de este artículo, si en el ejercicio fiscal 2016/2017 el EBITDA de la empresa se alcanza al 100%".

2.- De tales textos convencionales los problemas que plantea la demanda de UGT y el presente recurso son dos:

El primero si resulta de aplicación el incremento descrito en el artículo 21.1. del Convenio para el primer año de vigencia a los trabajadores contratados o incorporados a la empresa a partir de la fecha del 1 de abril de 2015; es decir, tras la entrada en vigor de la materia salarial del convenio, respecto del tiempo en que estuvo en vigor su contrato. Tal cuestión ha sido respondida por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional determinando que no existe derecho al percibo del incremento del 5% para los trabajadores contratados con posterioridad a la entrada en vigor de la materia salarial del convenio por aplicación de los anteriormente descritos criterios de interpretación de los convenios.

El segundo problema o cuestión que se suscita consiste en determinar si para tales trabajadores (los ingresados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la materia salarial del convenio) el incremento del 5% previsto para el primer año de vigencia del convenio en materia salarial debe ser tenido en cuenta para calcular los conceptos salariales del segundo año de vigencia del convenio. Cuestión que, también, ha sido desestimada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por las mismas razones interpretativas del convenio expresadas respecto de la otra cuestión.

3.- El esquema descrito resulta aparentemente sencillo, pero se complica porque la referencia a "trabajadores contratados o vinculados a la empresa a partir del 1 de abril de 2015", no se refiere únicamente a los contratados ex novo, sino, también, a los que la empresa ha incorporado en virtud de obligaciones subrogatorias; lo que la empresa denomina incorporaciones "insourcing". Siendo ello así, la solución a los problemas planteados no puede ser igual en todos los casos, por ministerio de la Ley. En efecto, cuando se ha producido una subrogación legal o convencional por existencia de una transmisión de empresa en los términos del artículo 44 ET, el párrafo 4 de dicho precepto dispone que "Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, 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 transferida. 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".

Por tanto, habrá de aplicarse la solución que, en cada caso, se derive del artículo 44.4 ET; algo que la Sala no puede resolver dado que en el procedimiento se desconocen los elementos básicos que permitirían decidir cómo se aplica el aludido artículo 44.4 ET y el juego de ese mismo precepto respecto del artículo 21.1 del I Convenio Colectivo de Empresa de BT España. Siendo además difícil que, al respecto de pudiera configurarse un convenio colectivo por lo improbable que resultaría establecer un nexo de unión colectivo, lo que remitiría, inexorablemente, a conflictos individuales.

CUARTO.- 1.- Respecto de aquellos trabajadores que hubieran sido contratados directamente por la empresa, tras la entrada en vigor de la materia salarial del Convenio que nos ocupa. La Sala encuentra evidente que deben percibir el mismo salario que los trabajadores ya pertenecientes a la empresa, incluido el incremento del 0,5% previsto en el artículo 21.1 del convenio, a partir del momento de su incorporación a la empresa, pues de lo contrario se estaría configurando una doble escala salarial en función de la fecha de ingreso en la empresa que, en principio, no tendría justificación alguna. La interpretación de la sentencia recurrida conduciría directamente a que el Convenio Colectivo establecería una doble escala salarial en función de la fecha de entrada en la empresa. Hay que tener en cuenta que, cuando se trata de retribución del trabajo, el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo igual (Artículo 28 ET); y, por tanto, está desprovista de toda justificación razonable la inclusión en convenio colectivo de diferencias salariales en función, únicamente, de la fecha de la contratación (STS de 27 de septiembre de 2007, Rec. 37/2006, entre otras).

Ello es así porque, atendido el texto del convenio colectivo, el incremento del 0,5% sobre conceptos salariales es, a pesar de su denominación como revisión salarial, un incremento puro y duro para el primero de los ejercicios que abarca la vigencia temporal del convenio en materia salarial. No se trata de una revisión por diferencias respecto de parámetros concretos (IPC, ETBIDA, etc.) respecto del salario que se venía abonando. El concepto de revisión que utiliza el convenio es el de modificación de lo que se venía percibiendo. En efecto,



lo que el convenio colectivo realiza es: a) extender retroactivamente la vigencia del convenio, para las materias salariales a dos años antes de la publicación del convenio. b) Operar con ejercicios anuales y no por años; de tal manera que los ejercicios comprenden el período que va del 1 de abril al 31 de marzo del año siguiente. Y c) Fijar los salarios correspondientes a dichos ejercicios, especialmente al primero de ellos que constituye el objeto de la controversia, mediante la fórmula de incrementar lo que se hubiere percibido en la empresa con anterioridad al I Convenio en un 0,5% respecto de los conceptos "salario base"; "complemento 1 convenio colectivo BT" y "prorrateso pagas extras". Y ello lo hace "para todos los trabajadores". Obviamente, ese nuevo salario se aplica a los empleados de nueva contratación a partir de la fecha de su ingreso en la empresa.

2.- Lo mismo ocurre con la segunda de las peticiones, y así, un trabajador de nuevo ingreso, con independencia de la fecha en que haya tenido lugar su contrato de trabajo, tendrá un salario configurado por todos los conceptos previstos y por el incremento del 0,5% respecto de los complementos descritos; y ese salario suyo será la base sobre la que fijar la cuantía del salario del segundo año de vigencia salarial del convenio. Lo contrario nos llevaría, de nuevo, a la configuración de una nueva escala salarial en atención a la fecha de ingreso en la empresa.

QUINTO.- 1.- Todo lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, nos lleva a estimar parcialmente el recurso en la medida en que las peticiones en el mismo contenidas -las contenidas en el escrito de demanda sólo pueden proyectarse sobre los trabajadores contratados a partir del 1 de enero de 2015 (lo que la demanda llama "contratados"), pero no respecto de los trabajadores vinculados a la empresa a partir de la mencionada fecha a consecuencia de una obligación subrogatoria legal o convencional o de otra índole (lo que la demanda llama "trabajadores vinculados"); casos en los que habrá que estar, de haber existido transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, a lo dispuesto en el artículo 44.4 ET y, en su caso, a la combinación de tal previsión legal con lo que dispongan acuerdos colectivos lícitos.

Igualmente, debe estimarse la demanda en lo atinente a que el salario de tales trabajadores contratados ex novo, a efectos del incremento salarial del segundo año de vigencia salarial del convenio, ha de efectuarse teniendo en cuenta el incremento del 0,5% de los complementos previstos en el artículo 21.1 del Convenio, respecto del primer año de vigencia, pues forma parte de la masa salarial sobre la que deben determinarse los salarios del segundo año del convenio.

2.- Se impone, por tanto, la estimación parcial del recurso y con él de los pedimentos de la demanda, pero referidos exclusivamente a los trabajadores contratados desde el 1 de abril de 2015, sin que afecte a los trabajadores incorporados a la empresa como consecuencia de obligaciones subrogatorias legal, convencional o contractualmente impuestas. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representado y asistido por el letrado D. Bernardo García Rodríguez.

2.- Consecuentemente estimar parcialmente la demanda de conflicto colectivo en el sentido de: a) se reconoce el derecho de los trabajadores de la empresa BT contratados desde el 1º de abril de 2015 a percibir los conceptos retributivos de salario base, complemento 1 convenio colectivo BT y prorrateo pagas extras, incrementados en un 0,5% durante el periodo que hayan prestado servicios durante el ejercicio fiscal 2015-2016 (desde el 1º de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016) y b) reconocer que el incremento salarial del 0,5% para el ejercicio fiscal 2016-2017 se fije, para los trabajadores contratados desde el 1 de abril de 2015, teniendo presentes sus retribuciones incrementadas en el 0,5% del ejercicio anterior, tal como se ha previsto en el apartado a) anterior.

3.- Condenar a la empresa a estar y cumplir los reconocimientos expresados en el punto anterior.

4.- Casar y anular en los términos indicados la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de marzo de 2017, dictada en autos número 39/2017 , en virtud de demanda formulada por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), frente a la empresa BT ESPAÑA, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, SAU, sobre Conflicto Colectivo.

5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ