



Roj: **STSJ CV 10/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:10**

Id Cendoj: **46250340012016100007**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2016**

Nº de Recurso: **1432/2015**

Nº de Resolución: **399/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA MERCEDES BORONAT TORMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

Recurso de Suplicación 1432/2015

RECURSO SUPLICACION - 001432/2015

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Isabel Moreno De Viana Cárdenas

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. María Mercedes Boronat Tormo

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. María Carmen López Carbonell

En Valencia, a diecinueve de febrero de dos mil dieciséis.

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 399 DE 2016

En el RECURSO SUPLICACION - 001432/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de Diciembre de 2014, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 2 DE ALICANTE , en los autos 000377/2014, seguidos sobre reconocimiento de derecho, a instancia de D. Hermenegildo , asistido por el Letrado D. Miguel Pastor Daniel y representado por la Procuradora Dª Alicia Ramírez Gómez, contra BANCO DE SABADELL SA -BANCO CAM-, asistido por la Letrada Dª Luisa-Fernanda Pérez Berbel, y en los que es recurrente Hermenegildo , ha actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. María Mercedes Boronat Tormo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Hermenegildo frente BANCO SABADELL., S.A. sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO, debo absolver y absuelvo a la codemandada de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- D. Hermenegildo , ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada BANCO SABADELL, S.A., dedicada a la actividad de la Caja de Ahorros. Que con fecha 26.09.2002, el actor suscribió el correspondiente preacuerdo laboral de transformación del sistema de previsión social para los trabajadores de Banco Cam, estableciendo una rentabilidad mínima del 4% por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2012. Según el Reglamento del Plan Pensiones el colectivo 4, es el integrado en el momento de la adhesión al plan, por los empleados fijos en plantilla o con al menos dos años de antigüedad en la Entidad Promotora. SEGUNDO.- Con fecha 8 de abril de 2005, se suscribió el correspondiente Acuerdo a los efectos de mejorar el Acuerdo laboral de transformación del sistema de previsión social en Banco Cam adoptado el 26 de septiembre de 2002, a fin de incorporar mejoras en el Plan de Pensiones para sus partícipes, así como los empleados que accedan a la situación de jornada especial. En el Pacto Tercero de dicho Acuerdo se ampliaba hasta el 31 de diciembre de 2017 el periodo de garantía de rentabilidad mínimo



establecido en la Estipulación Séptima del acuerdo laboral de transformación del sistema de previsión social establecido en el Preacuerdo de 26 de septiembre de 2002. TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2012, por razón de la fusión por absorción llevado a cabo por Banco Cam y Banco Sabadell, se suscribió el acuerdo de condiciones sociales y subrogación de 15 de junio de 2012, por el que en su disposición transitoria cuarta y disposición derogatoria se acuerda derogar todos los acuerdos y normativa convencional interna de Banco Cam no acordada en el referido acuerdo, estableciendo en el Apartado 2.2. del Pacto Sexto de dicho Acuerdo. Dicho Acuerdo que fue suscrito por la totalidad de las representaciones sindicales con presencia en las Entidades Bancarias".

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la instancia, que parte del proceso de fusión entre las entidades CAM y Banco de Sabadell para valorar la situación de subrogación contractual de los trabajadores de la primera, entiende que la divergencia de condiciones laborales entre ambas plantillas motivó la necesidad de homogeneizarlas por lo que el Acuerdo de 15 de junio del 2012, suscrito entre la representación de los trabajadores y el propio Banco absorbente, por el que se suprime el pacto de de 8 de abril del 2005 (garantía de rentabilidad mínima del 4% anual) respondió a una alteración sobrevenida que justifica dicha supresión.

Contra el anterior pronunciamiento recurre el actor, el cual solicita en un motivo inicial, amparado en el apartado a) del art. 193 de la LRJS , la nulidad de la sentencia por considerar que la misma infringe el art 24 de la CE , en su apartado 1, pues acoge de oficio la existencia de una alteración sobrevenida para justificar la supresión del pacto al que se refiere la demanda, lo cual no fue planteado en la litis. Añade el recurrente que tampoco se planteó la aplicación de la cláusula "rebus sin stantibus", cuyos requisitos entiende que no concurren, de lo que concluye que la información y datos que a la sentencia le sirven para desestimar la demanda no han sido objeto de alegación por la contraparte, lo que vulnera la doctrina en materia de congruencia de las resoluciones judiciales, expuesta por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia nº 60/1996 de 15 de abril , así como la sentencia del Tribunal Supremo de 24.10.2014, rec. 33/2014 .

Y es cierto que la incongruencia judicial puede ser motivadora de indefensión, pues el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus respectivas pretensiones puede entrañar una vulneración del principio de contradicción que efectivamente ocasione la indefensión de alguna de las partes, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia (ssTC números: 311/94 , 111/97 , 220/97 , ...). Debe existir, pues, una adecuación tanto en relación con el resultado que se pretende obtener como a los hechos que sustenta las pretensiones, así como al fundamento jurídico en que se basan. Pero dicho lo anterior, hay que poner de relieve que también es doctrina constitucional que la congruencia es compatible con la utilización por el órgano judicial del principio tradicional del cambio del punto de vista jurídico expresado en el aforismo "iura novil curia", en cuya virtud los jueces y Tribunales no están obligados a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, pudiendo utilizar argumentos jurídicos no alegados, pero amparados en normas de aplicación al caso concreto, cuya aplicabilidad se deduzca con claridad de los hechos expuestos por las partes. (ssTC 88/92 , 136/98). En éste sentido ha venido poniéndose de relieve por esta Sala la posibilidad de efectuar pronunciamientos que se derivan de la situación existente al momento de poner la sentencia, siempre que no exista alternativa alguna y la consecuencia sea de índole legal (sentencia TSJCV 9,12,1999, nº 4190/99 , entre otras). Y en el presente supuesto el que la sentencia de instancia, partiendo de los hechos aportados por las partes, efectúe una valoración jurídica de los mismo que llegue a la conclusión solicitada por una de las partes, añadiendo argumentos que doten a la solución dada de mayor peso argumentativo, no puede considerarse una infracción de la congruencia, pues la valoración del peso de los argumentos de las partes puede ser apoyada por otros argumentos jurídicos que no contradigan las posiciones de las partes, y doten de mayor fuerza jurídica a la conclusión judicial. Por tanto, debemos rechazar la alegación de incongruencia.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del citado precepto procesal se solicitan diversas revisiones fácticas que afectan a los hechos primero y tercero, del modo que se expone:

1.- En el hecho primero, para hacer constar que en virtud del preacuerdo laboral de transformación del sistema de previsión social de la CAM del año 2002, el actor, solicitó su adhesión voluntaria para integrarse en el colectivo 4 del mismo, según el cual pasaría a obtener una rentabilidad mínima del 4% desde el 1 de enero



del 2003 hasta el 31 de diciembre del 2012, concretando que solo era de aplicación a los empleados que solicitaran su adhesión. La base documental se encuentra en el doc. nº 2, 3 y 4.

2.- Para adicionar al hecho tercero, intercalándolo tras la fecha de 15 de julio del 2012, el siguiente texto: "se suscribió el acuerdo de subrogación empresarial de la totalidad de sus empleados por Banco Sabadell sustituyendo el convenio colectivo aplicable, modificando y sustituyendo toda la normativa laboral, tanto convencional como interna del Banco CAM".

3.- También se pretende la adición, al final del mismo hecho, de lo que sigue: "Acordándose en el mismo que el acuerdo entraría en vigor y tendría plena eficacia tras su ratificación, salvo negativa a su entrada en vigor de los sindicatos firmantes que representaran, al menos, el 50,01% de la representación unitaria del Banco CAM. Hecho que no ocurrió, por lo que al no darse tal circunstancia la entidad no procedió a la aplicación unilateral de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo reguladas en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, que se preveía para tal caso en el epígrafe Ratificación y Entrada en vigor del acuerdo", doc. 7.

Pero ninguna de dichas revisiones resulta trascendente para la resolución del presente recurso, cuyo objeto es analizar si el acuerdo ligado a la fusión de las dos entidades bancarias, dejó sin efecto, entre otras cosas, el contenido de los pactos de fecha 8 de abril del 2005, que prorrogaba el anterior de 26 de septiembre del 2002, sobre la rentabilidad del sistema de Previsión Social de los trabajadores que se adhiriese al mismo. Por ello, los datos que se pretenden incorporar, en la medida en que se desprenden del contenido de los documentos que sirven de análisis para resolver la cuestión, son datos que sirven al objeto del estudio, que por obrar incorporados a los documentos, deben ser objeto de análisis global de los mismos, y no solo de lo que la parte recurrente considera de interés adjuntar a los hechos.

TERCERO.- El último motivo, amparado en el apartado c), se dirige a la cita de diversas infracciones sustantivas y de la jurisprudencia. En el mismo se señalan la infracción del arts. 41 y 44 ET y 24 CE, con cita de los arts 1091, 1258 y 1278 del Civil y art 3.1 c) del mismo ET. Alega el recurrente que la juzgadora de instancia olvida el tenor literal del art 44, que impone que los trabajadores subrogados conservan su convenio, salvo pacto en contrario. Señala también el actor, ahora recurrente, 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 extraestatutario 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 extraestatutarios.

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".

CUARTO.- En el caso que se analiza, 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 el recurrente 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 extraestatutaria, 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.

QUINTO.- 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 ésta 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 prorrogación 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 extraestatutarios, 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.

SEXTO.- 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, a la vista del el ámbito de aplicación personal de dicha ley que establece: "En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los tratados y convenios internacionales



sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:...d) En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social(...).

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DON Hermenegildo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. DOS de los de ALICANTE, de fecha 12 de diciembre del 2014; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

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, advirtiéndole 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 1432 15** . 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, devuélvase 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 el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a 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.