

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN**

14017 *Resolución de 11 de agosto de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional relativa al XXII Convenio colectivo de Repsol Butano, S.A.*

Visto el fallo de la sentencia, de fecha 25 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento n.º 161/2008, seguido por la demanda de Unión Sindical Obrera (USO), contra Repsol Butano, S. A., CC.OO., UGT, CTI y Ministerio Fiscal sobre impugnación de Convenio Colectivo.

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.—En el «Boletín Oficial del Estado» de 9 de marzo de 2007, se publicó la resolución de la Dirección General de Trabajo de 21 de febrero de 2007, en la que se ordenaba inscribir en el Registro Oficial de Convenios Colectivos y publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A.

Fundamentos de derecho

Primero.—De conformidad con lo establecido en el artículo 164.3 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, cuando la sentencia sea anulatoria en todo o en parte del Convenio Colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que áquel se hubiera insertado,

Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.—Ordenar la inscripción de la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 25 de junio de 2009 recaída en el procedimiento n.º 161/2008 relativa al XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A.

Segundo.—Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 11 de agosto de 2009.—El Director General de Trabajo, P. S. (Real Decreto 1129/2008, de 4 de julio), el Subdirector General de Ordenación Normativa, Rafael García Matos.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL RELATIVA AL XXII CONVENIO COLECTIVO DE RESPSOL BUTANO, S. A.

AUDIENCIA NACIONAL.

Sala de lo Social

Núm. de procedimiento: 0000161/2008.

Tipo de procedimiento: Demanda.

Índice de sentencia.

Contenido sentencia.

Demandante: Unión Sindical Obrera (U.S.O.).

Codemandante.

Demandado: Repsol Butano S. A., CC.OO., UGT, C.T.I., Ministerio Fiscal.

Ponente: Ilmo. Sr. don Ricardo Bodas Martín.

Sentencia número: 0068/2009.

Ilmo. Sr. Presidente: Don Ricardo Bodas Martín
Ilmos. Sres. Magistrados: Don Enrique Félix de No Alonso Misol y don Manuel Poves Rojas.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

Sentencia

En el procedimiento núm. 161/08, seguido por demanda de Unión Sindical Obrera (U.S.O.), contra Repsol Butano, S. A.; CC.OO.; UGT; C.T.I., y Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

Antecedentes de hecho

Primero.—Según consta en autos el día 17 septiembre 2008 se presentó demanda por Unión sindical Obrera (U.S.O.), contra Repsol Butano, S. A., CC.OO., UGT, C.T.I. y Ministerio Fiscal sobre impugnación de Convenio Colectivo.

Segundo.—La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente al Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín, con cuyo resultado se señaló el día 24 junio 2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

Tercero.—Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.—Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Unión Sindical Obrera (USO a partir de ahora) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo se declare la nulidad del artículo 14 y del inciso «que a la entrada en vigor del XVIII Convenio Colectivo pertenezcan a la plantilla fija de la empresa» de la disposición transitoria séptima del XXII Convenio de la empresa Repsol Butano, S. A., por cuanto ambos preceptos constituyen una doble escala salarial, que distingue diferentes importes del complemento de antigüedad, en función de la fecha de ingreso, lo que ha sido considerado por el Tribunal Supremo en sentencia de 22-07-2008 como vulneración del derecho de igualdad, puesto que dicha distinción no es razonable, ni es proporcionada, teniendo derecho todos los trabajadores, fuere cual fuere la fecha de su contratación, a percibir el mismo complemento de antigüedad.

Repsol Butano, S. A. (Repsol a partir de ahora) se opuso a la demanda, subrayando, en primer lugar que el Tribunal Supremo en sentencias de 21-12-2007; 22-07-2008 y 7-11-2008 se ha enfrentado con el mismo litigio, habiéndose pronunciado sobre la licitud o ilicitud del complemento de antigüedad, pactado en los convenios colectivos estatutarios precedentes de las empresas Repsol Petróleo, S. A.; Repsol Butano, S.A., y Repsol Química, S. A., cuyo texto es idéntico al aquí cuestionado, estimándose la pretensión actora en las dos primeras y desestimándose en la última, defendiendo consecuentemente que no cabe aplicar los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el artículo 222, 4 LEC, conforme a la

sentencia del TS de 21-12-2007, sino que debían extenderse dichos efectos en aplicación de la sentencia TS de 7-11-2008, por las razones siguientes:

- a. Porque se trata de la última sentencia que debe prevalecer sobre las precedentes.
- b. Porque la sentencia de 7-11-2008 cambia el criterio de las precedentes, puesto que las menciona en su fundamentación jurídica, alcanzando conclusiones diferentes.
- c. Porque dicha sentencia, conociendo los precedentes que afectaban al mismo grupo de empresas, no pudo sufrir ningún tipo de «lapsus».
- d. Porque la parte demandante no solicitó, siquiera, en su escrito de demanda, que se extendieran los efectos positivos de la cosa juzgada de la sentencia de 21-12-2007 al presente procedimiento.

Sostuvo, por otra parte, que el trato diferenciado en el complemento de antigüedad, traía causa en múltiples motivos, que lo justificaban palmariamente, como el proceso de conformación de Repsol Butano, producido por la integración de múltiples empresas, que provocó un «conglomerado por aluvión», puesto que los trabajadores, provenientes de dichas empresas, tenían sus propias regulaciones convencionales, que hubo de homogeneizar respetando, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 44 ET, destacando, a estos efectos lo siguiente:

- a. La pérdida de la condición de monopolio estatal.
- b. La emergencia de una fuerte competitividad.
- c. Las modificaciones legislativas.
- d. Las innovaciones tecnológicas que provocaron una fortísima inversión de la empresa.
- e. La existencia de múltiples ERES, soportados por los trabajadores, para garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a las demandas del mercado.
- f. Destacó, sobre todo, la existencia de dos sistemas normativos, originado el primero en derechos adquiridos y cláusulas más beneficiosas «ad personam», que justifica plenamente que se distinga entre trabajadores, según la fecha de ingreso en la empresa, puesto que los segundos no tienen consolidado derechos adquiridos, ni tampoco condiciones personales.

Defendió finalmente que no hay una doble escala salarial, que pueda considerarse discriminatoria o vulneradora del derecho de igualdad de los trabajadores, puesto que la distinción es razonable y proporcionada, debiéndose a un proceso de integración complejo de los trabajadores, causado por la necesidad de homogeneizar los regímenes retributivos derivados de los convenios de procedencia, respetando especialmente lo dispuesto en el artículo 44 ET, habiéndose diferenciado legítimamente entre trabajadores con derechos adquiridos y los que no los tienen, no concurriendo, por consiguiente, ningún trato peyorativo entre ambos colectivos.

CCOO y UGT solicitaron una sentencia conforme a derecho.

CTI no acudió al acto del juicio, pese a que estaba citada legalmente.

El Ministerio Fiscal sostuvo, que no eran de aplicación los efectos positivos de la cosa juzgada, que no podían aplicarse mecánicamente, puesto que petrificarían la jurisprudencia.

Defendió, por su parte, las sentencias dictadas inicialmente por esta Sala y apuntó que la nulidad del convenio no tendría que provocar necesariamente la equiparación al alza, siendo también legítima la equiparación a la baja, aunque no solicitó formalmente un pronunciamiento en ese sentido.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.—Por resolución de fecha 16 de febrero de 2004 se dispone la inscripción, registro y publicación del XXI Convenio Colectivo de la empresa «Repsol Butano, S. A.» (LEG 2004/1832), siendo la fecha de publicación en el BOE la de 12-03-2004.

Segundo.—Es el artículo 14 del Convenio Colectivo reseñado y su Disposición Transitoria Séptima el regulador del complemento personal por antigüedad.

Tercero.—La normativa convencional anterior a tal texto viene constituida por los convenios I a XX, siendo el XVIII Convenio Colectivo de Repsol Butano, S. A. (BOE de 19-09-1996 y en vigor desde el 1-01-1995 hasta el 31-12-1997) el que establece un sistema de antigüedad por quinquenios, acumulables sin límite (artículo 13), fijando en su texto el mantenimiento del nivel global de empleo, y en la DT 8a el del anterior sistema de quinquenios y trienios (recogido en los convenios precedentes desde el IV Convenio Colectivo de la empresa «Butano, S. A.», artículo 16, que había modificado a su vez el de trienios que constaba en el II Convenio de la empresa «Butano, S. A.»), para los trabajadores pertenecientes a la plantilla fija de la empresa a la entrada en vigor de aquel Convenio. El sistema de trienios del personal de flota, que figura en el II Convenio pasa a otro de coexistencia de trienios y quinquenios en el V Convenio (BOE 16 de julio de 1979), variando en el XII Convenio (BOE 3-02-1987) en el que no se realiza desglose y regula un premio de vinculación.

Cuarto.—El XV Convenio Colectivo regula las relaciones de trabajo de la empresa «Repsol Butano, S. A.», y su personal de tierra, siendo publicado en BOE de 10-01-1991; el personal de flota de la Empresa Butano, S. A., a su vez, suscribió los convenios colectivos I a XII, y como empresa Repsol Butano, S. A., los Convenios XIII y XIV.

Quinto.—Los resultados de las operaciones en el área de gas y electricidad de la mercantil demandada durante el primer trimestre de 2005 ascendieron a 119 millones de euros, llevando a cabo inversiones que ascienden a 80 millones de euros. Se dan por reproducidos el doc. 1 presentado por la parte actora en dichas vertientes y los docs. 4, 5 y 6 de tal parte, destacando los resultados del segundo –77 millones de resultado de las operaciones, en inversiones de 177 millones (importante ritmo inversos en ciclos combinados)— y tercer trimestre de 2005 (resultados operativos de 94 millones de euros e inversiones de 80 millones de euros).

Sexto.—La información económica de la anualidad de 2004 se detalla en el documento 7 del mismo ramo de prueba, reflejando un resultado operativo de 274 millones de euros, junto a inversión de cerca de 200 millones de euros en la construcción de un nuevo Centro de Tecnología, los proyectos de expansión recogidos en tal documentación y los de ciclo combinado, totalizando las inversiones del área de gas y electricidad 779 millones de euros; el Informe Anual del ejercicio fiscal del año 2004 se recoge en su integridad en el doc. 6 del ramo de prueba de la parte demandada, que se tiene por reproducido.

Séptimo.—Los documentos 7 a 11 del ramo de prueba de la parte actora contienen los informes anuales correspondientes al período comprendido entre 2000 y 2004, confirmando las cuentas anuales consolidadas las magnitudes económicas y financieras por áreas de negocio, con las inversiones correspondientes, la plantilla laboral y la creación de empleo; de los mismos, expresamente por reproducidos, se destaca la calificación como ejercicio de crecimiento rentable para la compañía el de 2003, la existencia de resultados operativos por importe de 212 millones de euros, e inversiones por 511 millones en tal anualidad, de 633 millones de resultado y 694 de inversiones en 2002, de 1.087 millones de euros en 2001 e inversiones de 1.265 millones, y de 1.006 millones de euros el resultado operativo del área de gas natural y electricidad en 2000 e inversiones de 2063 millones de euros. Los docs. 6 a 10 de los de la empresa recogen los informes de los ejercicios fiscales de tales años, conteniendo aquellas magnitudes, que se dan por reproducidas, mientras que los docs. 11a 24, igualmente por reproducidos, remiten los informes hasta el ejercicio fiscal de 1986, destacando que los resultados operativos desde 1995 a 1999 verifican una curva

ascendente –menor en 1997– al igual que las inversiones, que superan los 300 millones en 1995 y los 900 en 1999 en 1995; en 1994 los ingresos operativos fueron de 260.669 millones de pesetas, destinando 63.624 millones a inversiones en esta área.

Octavo.–La empresa Repsol Butano, S. A., ha sido objeto de diferentes expedientes de regulación de empleo, así por Resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 14-06-1990 –al que se adjuntó el plan de reestructuración de plantilla y plan de pensiones, recogiendo la desaparición del régimen monopolístico, a desarrollar durante los años 1990 a 1992, y acordando llevar a cabo la disolución de la Fundación Laboral «Benito Cid»–, 10.07.1998, 10.06.1999, ó 7.02.2000, constando en las memorias explicativas correspondientes las causas que fundamentaban los expedientes, el sobredimensionamiento de las plantilla, junto a la necesidad de fuertes inversiones para adecuar las estructuras productivas y tecnológicas.

Noveno.–La Comisión Negociadora del XVIII Convenio Colectivo de Repsol Butano debatió la modificación del sistema de antigüedad, que luego se integra en el texto convencional, constando en las actas de la misma que la regulación anterior se trata como derecho transitorio, así como la manifestación empresarial relativa al carácter esencial del tema de la antigüedad en orden a suscribir el convenio, atendidas razones organizativas, de homogeneidad entre los trabajadores del Grupo y la situación de competencia en el mercado.

Décimo.–El número de trabajadores contratados con carácter temporal en la empresa Repsol Butano, S. A., fue de 719, mientras que en el año 1996 ascendió a 200 trabajadores y en 2004 a 199, siendo la situación actual la de 977 trabajadores fijos y 157 temporales.

Undécimo.–USO impugnó el artículo 42 del VI Convenio de Repsol Petróleo, S. A., desestimándose su pretensión por sentencia de esta Sala de 2-03-2007, que fue casada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21-12-2007.

Duodécimo.–USO impugnó, a su vez, el artículo 14 y la D. Ta 7a del XXI Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A., desestimándose su pretensión por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22-07-2008.

Decimotercero.–USO impugnó finalmente el artículo 64 del VIII Convenio de Repsol Química, S. A., desestimándose su pretensión por sentencia de esta Sala de 22-05-2007, que fue confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7-11-2008.

Decimocuarto.–En el ejercicio 2005 el Grupo Repsol-IPF presentó unos beneficios netos de 3120 MM euros; 3467 MM euros en el ejercicio 2006 y 21660 empleados; 3188 MM euros en el ejercicio 2007, teniendo una plantilla de 36.700 trabajadores y 4711 MM euros en el ejercicio 2008.

En el período 1995/2005 el Grupo Repsol-IPF ha realizado inversiones tecnológicas por importe de 216.484 MM euros.

El número de trabajadores, que continúan devengando trienios en la empresa demandada, es inferior al 46% de la plantilla.

Decimoquinto.–El 9-03-2007 se publicó en el BOE el XXII Convenio de la empresa demandada. En su artículo 14, que regula el complemento de antigüedad se dijo lo siguiente:

«Se establece un sistema de quinquenios, acumulables sin límite, con un valor unitario de 536,84 euros anuales.»

En la D. Ta 7a del convenio antes dicho se dijo lo siguiente:» Los trabajadores que a la entrada en vigor del XVIII Convenio Colectivo pertenezcan a la plantilla fija de la empresa, mantendrán el sistema actual de quinquenios y trienios, cuyo valor será, durante el año 2006, de 73,47 euros y 36,73 euros, respectivamente, siempre que no vulnere lo dispuesto en la legislación vigente.

Para su abono se computará la fecha en que se perfeccione por el trabajador el correspondiente derecho».

Decimosexto.–El 13-05-2009 se reunió la Comisión Negociadora del Acuerdo Marco, sobre aplicación de las sentencias referidas a antigüedad en Repsol Petróleo, Repsol

Butano y Repsol Química, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de derecho

Primero.—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8 y 2, I del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.—De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. Los hechos primero a décimo inclusive del relato fáctico, declarado probado en la sentencia de esta Sala de 2-03-2007, que obra en el documento 7 de la empresa demandada, que fue reconocido por todos los litigantes, quienes dieron por bueno dicho relato antes de comenzar el juicio.

b. El undécimo de la sentencia citada que obra como documento 9 del ramo de USO, que fue reconocido por los demás litigantes.

c. El duodécimo de las sentencias citadas que obran en los documentos 7 y 8 del ramo de la empresa demandada y se reconocieron por los demás litigantes.

d. El decimotercero de las sentencias citadas que obran en los documentos 11 y 12 del ramo de la empresa demandada, que se reconocieron también de contrario.

e. El decimocuarto de los informes anuales del Grupo Repsol IPF que obran en documentos 60 a 63 del ramo de la empresa demandada, que fueron reconocidos por los demás litigantes, así como de la declaración testifical de doña María Dolores Estrada García, directora de recursos humanos del Grupo Repsol.

f. El decimoquinto del BOE citado que obra en folios 9 a 40 de autos.

g. El decimosexto del acta citada que obra en documento 10 del ramo de la demandante y fue reconocida por los restantes litigantes.

Tercero.—La empresa demandada sostuvo, que no eran aplicables al presente litigio los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el artículo 222, 4 de la LEC, aunque la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22-07-2008 es firme, afecta a los mismos litigantes y constituye antecedente lógico para el presente procedimiento, puesto que los preceptos convencionales, anulados por dicha sentencia, son idénticos a los aquí impugnados, pretendiendo, por el contrario, que la Sala se vincule a lo resuelto por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7-11-2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, puesto que el artículo 67 del VIII Convenio de Repsol Química es idéntico a los artículos 42 y D.Ta 4a del VI Convenio de Repsol Petróleo y al artículo 14 y D.Ta 7a del XXI Convenio de Repsol Butano constituyéndose, por consiguiente, en antecedente lógico del presente procedimiento.

Repsol defendió la tesis expuesta, porque la sentencia de 7-11-2008 se dictó posteriormente a las que la precedieron, subrayando, por tanto, que no pudo dictarse con desconocimiento de lo resuelto por las sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008 que, como se subrayó más arriba, anularon preceptos convencionales idénticos al validado por la última sentencia, subrayándose por la demandada que así deduce de la propia sentencia, en la que menciona expresamente las sentencias anteriores, concluyéndose que la sentencia de 7-11-2008 dejó sin efecto a las que la precedieron, constituyéndose así en la jurisprudencia correcta, a la que debe vincularse esta Sala.

El artículo 222, 4 de la LEC, que regula efectivamente los efectos positivos de la cosa juzgada, ha sido estudiado por el Tribunal Supremo en sentencia de TS 28-04-2006, RJ 2006\7991 sosteniéndose lo siguiente:» Como ya se ha apuntado poco más arriba, la norma que en la actualidad regula el efecto positivo de la cosa juzgada es el art. 222-4 de la LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892), el cual recoge los criterios sentados por la jurisprudencia anterior en orden a la interpretación del, hoy derogado, art. 1252 del

Código Civil (LEG 1889\27). Este art. 222-4 dispone «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

En el mismo sentido, TS 22-12-2008, ROJ 7215708, en la que se mantuvo lo que sigue:

«Lo que dice textualmente dicha sentencia al hilo de lo dispuesto en el art. 222 precitado y citando sentencias anteriores, es que “como puede observarse el precepto en primer lugar establece lo que la doctrina ha llamado efecto negativo de la cosa juzgada, la exclusión de un proceso posterior con idéntico objeto, y, posteriormente, el llamado efecto positivo, la vinculación del tribunal que conozca de un proceso posterior a lo resuelto ya por sentencia firme. Para el juego del efecto negativo, para la exclusión de un nuevo proceso, es necesario que el objeto de los mismos sea idéntico, que la pretensión sea la misma, lo que no se requiere para la aplicación del llamado efecto positivo, pues la vinculación a lo antes resuelto la impone el precedente que constituye un antecedente lógico del objeto del nuevo proceso, que ya fue examinado y resuelto en otro anterior de forma prejudicial, motivo por el que la seguridad jurídica obliga a respetarlo. Como dijimos en nuestras sentencias de 23 de octubre de 1995 (Rec. 627/95) y de 27 de mayo de 2003 (Rec. 543/02), el efecto positivo de la cosa juzgada requiere, aparte de la identidad de sujetos, una conexión entre los pronunciamientos, sin que sea necesaria una completa identidad de objetos que excluiría el segundo proceso de darse, «sino que para el efecto positivo es suficiente, como ha destacado la doctrina científica, que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona vinculándolo a lo ya fallado”. Por ello, como dice nuestra sentencia de 29 de mayo de 1.995 (Rec. 2820/94), «no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componente de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concorra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial que ha de dictarse en el nuevo juicio... Esto no significa que lo resuelto en pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada.»

Así pues, acreditado que lo resuelto por sentencia firme del TS de 22-07-2008 afectó a los mismos litigantes y constituye antecedente lógico del presente litigio, puesto que allí se impugnó el artículo 14 y la D.Ta 7a del VI Convenio de la empresa demandada, que es idéntico a los preceptos que se impugnan en el presente procedimiento, deberían aplicarse obligatoriamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, los efectos positivos de la cosa juzgada, vinculándose la Sala a lo resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia reiterada, no pudiendo admitirse la tesis, defendida por Repsol, según la cual la sentencia de 7-11-2008 vació de contenido a las sentencias del Tribunal Supremo de 21-12-2007 y 22-07-2008, aunque sea cierto que dicha sentencia se dictó posteriormente a las citadas más arriba, porque su simple lectura permite concluir que la Sala resolvió independientemente, ya que ni mencionó ninguna de las sentencias precedentes, ni se pronunció expresamente, como hubiera sido exigible para modificar un criterio reiterado ante supuestos idénticos, sobre las razones del apartamiento del criterio precedente, siendo este criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas, sentencias T.Co. 152/1994; 186/1994; 1927/1994 y 29/1998. Debe subrayarse, a mayor abundamiento, que la sentencia de 7-11-2008 no vació de contenido la jurisprudencia, contenida en las sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008, puesto que en la sentencia del 15-12-2008 ROJ STS 7190/2008, dictada posteriormente por la Sala, se remitió expresamente a doctrina sentada por la sentencia de 21-12-2007, acreditando, de este modo, que lo allí resuelto se acomodaba a la jurisprudencia de la Sala.

Ahora bien, constatada la existencia de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la nulidad del complemento de antigüedad de los convenios de Repsol Petróleo y Repsol Butano (sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008) y otro desfavorable a dicha nulidad en Repsol Química (sentencia de 7-11-2008), pese a que los artículos afectados eran idénticos, sin que la última sentencia se apartara expresamente de la jurisprudencia precedente, puesto que se produjo reiteradamente conforme a lo previsto en el artículo 1, 6 del Código Civil, esta Sala considera que debe enjuiciar libremente, sin vincularse a ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 CE, puesto que la contradicción examinada provoca una manifiesta inseguridad jurídica y la aplicación mecánica de los efectos positivos de la cosa juzgada produciría nuevas sentencias contradictorias, dejando sin efecto el objetivo perseguido por el artículo 222, 4 LEC, que no es otro que garantizar la seguridad jurídica, en cumplimiento del mandato del artículo 9, 3 CE.

Cuarto.—USO sostuvo que la regulación del complemento de antigüedad, contenida en el artículo 14 y la D. Ta 7a del XXII Convenio de Repsol Butano, S. A., constituía una doble escala salarial, que vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores, contratados con posterioridad a la entrada en vigor del XVIII convenio de la empresa, puesto que se vinculaba exclusivamente a la fecha de ingreso en la empresa, careciendo, por consiguiente, de criterios razonables y proporcionados que justificaran el trato diferenciado.

La jurisprudencia ha venido defendiendo de modo reiterado y pacífico que las dobles escalas salariales infringen el derecho de igualdad cuando diferencian la retribución del complemento de antigüedad por razón exclusiva de la fecha de ingreso en la empresa (TS 22-01-2008, RA 2008\2890; 20-02-08, RA 2008\461 y TS 15-06-2008, RA 4228), subrayándose por el Tribunal Supremo con cita de sus sentencias de 5 de julio de 2006, recurso 95/05 EDJ2006/266053, y que aparece reproducida en la de 27 de septiembre de 2007, recurso 37/06 EDJ2007/195079, que era rechazable una cláusula de Convenio Colectivo que estableciera una diferenciación que «no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que insta, sin que -se insiste- conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa», subrayándose en sentencia de 6 de noviembre de 2007 EDJ2007/223164, que «podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que generan otros trabajando el mismo número de años», manteniéndose esta tesis en sentencias del TS de 5-11-2008, EDJ 227895; 1-12-2008, EDJ 272978; 12-11-2008, EDJ 227981; 15-12-2008, EDJ 272951 y 16-12-2008, EDJ 282638, debiendo subrayarse finalmente que el TS en sentencias 21-12-2007, RJ 2008\2771 y 22-07-08, RJ 2008\4345 anuló los artículos de los convenios precedentes a los actuales de Repsol Petróleo y Repsol Butano.

Repsol Butano se opuso a la tesis actora, subrayando que la doble escala salarial, contemplada en el artículo 14 y la D.Ta 7a del XXII Convenio, no vulneraba el derecho de igualdad, puesto que traía causa en derechos adquiridos, o en condiciones más beneficiosas adquiridas «ad personam» por los trabajadores, que se habían integrado en la empresa por diversos procedimientos de fusiones empresariales, enmarcando el trato diferenciado en la pérdida de su condición de monopolio, la emergencia de una fuerte competitividad, las modificaciones legislativas, las innovaciones tecnológicas y la existencia de múltiples ERES, cuyo objetivo fue siempre garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a los requerimientos de la demanda, que habían producido una fuerte y sostenida creación de empleo, entendiéndose, por consiguiente, que el trato desigual no estaba injustificado, de ningún modo, concurriendo, por el contrario, un sólido cuerpo de razones perfectamente proporcionadas.

Los argumentos antes dichos fueron contestados punto por punto y de manera precisa por el Tribunal Supremo en sentencia de 21-12-2007, que son aplicables al supuesto debatido, sosteniéndose lo siguiente:

«Con tales parámetros, la conclusión de la Sala es que la diferencia retributiva establecida en el Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, SA” no resulta justificada en los exigibles términos de “razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad” (por utilizar palabras de la STC 27/2004, de 4 /marzo [RTC 2004\27]). En manera alguna consta -ni se pretende- que la doble escala obedeciese a una política empresarial favorecedora del empleo [transformación de la contratación temporal en indefinida; o creación de nuevos empleos]; ni que los trabajadores favorecidos por la doble escala salarial hubiesen sido los sacrificados en precedente situación de crisis [al efecto no es suficiente que tenga por probado que la demandada ha sufrido varios ERE]. Y la circunstancia de que los trabajadores con antigüedad anterior al 30/09/94 hubiesen disfrutado -en su día- de unas condiciones económicas superiores justifica -naturalmente- que no hubiesen tenido un tratamiento peyorativo en los convenios posteriores, pero no legitima que esa situación de privilegio se perpetúe en la relación laboral, haciéndoles acreedores de trienios y quinquenios futuros, frente al exclusivo derecho a quinquenios por parte de los empleados ingresados con posterioridad. Ni siquiera por el hecho de que tal regulación privilegiada traiga causa lejana en la procedencia empresarial [cuestión que no aparece clara, dado que en la normativa denominada transitoria se distingue entre los trabajadores procedentes de Expetroliber y los restantes, pero con vinculación laboral precedente a 30/09/94], puesto que la diferenciación únicamente sería defendible en términos de temporalidad, distinguiendo -en su caso- la aplicación del precedente régimen para la antigüedad ya devengada [a respetar] y la nueva normativa para los servicios posteriores; o -más razonablemente, siquiera ello no sea exigible, conforme indicamos en el precedente fundamento jurídico- con la aplicación del mecanismo de la absorción y compensación, en orden a conseguir una plena y deseable equiparación salarial futura. Pero no esta diferenciación retributiva como solución de consolidada diversidad y a manera de derecho adquirido al devengo de superior retribución, en contra del principio “a igual trabajo, igual salario”, que sirvió de base a la STS 22/01/96 (RJ 1996\118) -rco 3278/95 - para anular otro precepto de anterior Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, SA” [relativo a la diferencia de tratamiento retributivo entre personal fijo y temporal], y al que se refieren -incluso-, la Declaración Universal de Derechos del Hombre (LEG 1948\1) [10/12/48], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (RCL 1977\894) [19/12/66], el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (RCL 1999\1205 TER) [25/03/57] y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En este punto parece oportuno recordar la doctrina contenida en la STC 27/2004 (F. 7), en la que se alude -como elementos justificativos de la doble escala, aparte de otros-a “compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete...[o] previsiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva”; unos y otras inexistentes en el caso de autos.»

El TS remató la argumentación expuesta, en sentencia de 22-07-2008, destacando lo siguiente:

«Por todo lo que se deja expuesto, no puede desconocerse en el presente caso enjuiciado que la norma convencional de que trae causa la hoy impugnada regulación de la antigüedad en la empresa demandada recurrida data, nada menos, que del año 1995 sin que, desde entonces y pese al carácter transitorio de que vino dotada, se hubiera puesto remedio a la patente situación de desigualdad que comporta el que unos trabajadores de la empresa tengan un régimen de antigüedad y otros otro.

Y es de destacar que, en cambio para el personal de Flota de la empresa, si, se llegó a un régimen definitivo de regulación de la antigüedad a medio del llamado Premio de

Vinculación, cosa que, en cambio y pese a largo tiempo transcurrido, no se hizo respecto del resto del personal.

La predisposición empresarial en orden a la regulación de un régimen definitivo e igualitario de la antigüedad para todos sus trabajadores, a lo que responde el Acuerdo Marco convenido en tal sentido, resulta ya tardío y no justifica el mantenimiento de la desigualdad en la percepción del complemento salarial de antigüedad entre los trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa.

Tampoco puede justificar la legalidad de los impugnados preceptos de Convenio Colectivo las vicisitudes por las que hubo de atravesar la empresa durante los últimos años y a partir de 1990 y que se dejan pormenorizados en el texto de la sentencia recurrida, porque, ello, podría servir de sustento jurídico a lo acordado en el Convenio Colectivo de 1995, pero no a su permanencia hasta el actual Convenio en trance de impugnación.»

Repsol sostuvo, sin embargo, que dichos criterios estaban profundamente equivocados, sosteniendo que el criterio correcto era el de la sentencia de 7-11-2008, cuya ratio decidendi se contiene en su fundamento de derecho cuarto, en el que se dijo lo siguiente:

«No cabe apreciar, por tanto, las infracciones denunciadas, que, aparte de las graves deficiencias formales en su formulación a que se ha hecho referencia, carecen de fundamento. El desarrollo del motivo se limita a una discrepancia sobre la valoración de la situación económica en función de los beneficios económicos de la empresa que considera que la sentencia recurrida debería haber reflejado de manera más clara, lo que no puede considerarse como la denuncia de una infracción en el marco de un recurso extraordinario. Por otra parte, la consideración que la sentencia hace de la garantía de los derechos adquiridos no se combate de forma adecuada y además el análisis de las normas cuya consideración ha llevado a la sentencia recurrida a apreciar esa función de garantía ha de considerarse correcta. En efecto, las escalas de antigüedad del Anexo VII del Convenio de 2003 impugnado contienen los mismos valores en euros que ya tenían en pesetas las escalas del VII Convenio Colectivo de la entidad (BOE 10 de noviembre de 1999), y en el V Convenio (BOE 20 de octubre de 1995), que también mantiene los mismos valores en pesetas (de 110.288 pts. a 52.499 para los trienios y 220.575 a 104.999 para las quinquenios). (BOE 10.11.1993) es ligeramente inferior: 1) trienios 108.125-51.470; 2) quinquenios 216.250-102.940). Sólo en la escala del IV Convenio Colectivo (BOE 10.11.1993) se contienen valores ligeramente inferiores (108.125-51.470 para los trienios y 216.250-102.940 para los quinquenios).

No puede decirse, por tanto, que estemos antes dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro con carácter permanente. Como ha señalado la sentencia de 14 de enero de 2008, “lo decisivo en orden a la justificación” en estos casos es determinar “si estamos o no ante una cláusula de garantía de los derechos adquiridos o de respeto a la condición más beneficiosa en los supuestos de sucesión normativa”. Para ello hay que tener en cuenta que “estas cláusulas de garantía pueden entenderse de diversas formas, por lo que es necesario precisar su alcance, y en este sentido hay que excluir como elemento de justificación aquellas cláusulas que más que una garantía de mantenimiento de cantidades determinadas a las que se ha causado derecho durante la vigencia de la norma anterior implican la conservación de futuro de un régimen jurídico, pues en este caso no estamos ante la garantía de derechos ya consolidados, sino ante el mantenimiento indefinido de dos regímenes jurídicos diferentes para trabajadores que, sin embargo, se encuentran en la misma situación”. Lo que es rechazable, según la sentencia de 27 de septiembre de 2007, es “una cláusula de diferenciación que no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura” un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa”. La sentencia 17 de julio de 2008 (recurso 4315/2007) reitera que “no puede aceptarse que en aras a unos pretendidos derechos adquiridos se establezcan dos regulaciones diferentes”, aplicando cada una de ellas a un grupo distinto de trabajadores, consagrando así un trato claramente diferenciado entre estos dos grupos.

Y en el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 20 de febrero de 2008 (recurso 4560/2006) y 18 de septiembre de 2008 (recurso 4272/2007). Pero aquí no se trata de regulaciones diferentes con proyección futura con incremento de las correspondientes cuantías, sino de la conservación de los importes que ya se venían percibiendo desde 1 de enero de 1995. En cuanto a posibles diferencias en la negociación anterior a ese año carecen de relevancia en relación con el problema que se debate en este recurso que es el trato desigual que se produce en el convenio impugnado, en el que la comparación se ha de establecer con la situación de los derechos en el convenio inmediatamente anterior. Por lo demás, esas diferencias históricas tampoco han sido objeto de consideración en el recurso.»

Se defiende, por tanto, apartándose implícitamente de las sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008 que no estamos ante regulaciones diferentes con proyección futura con incremento de las correspondientes cuantías, sino de la conservación de los importes que ya se venían percibiendo desde 1 de enero de 1995, sin que pueda convenirse, de ningún modo, con dicha afirmación, puesto que la simple lectura de las cláusulas impugnadas permite concluir que todos los trabajadores, contratados antes de la entrada en vigor del XVIII convenio, continúan causando trienios y quinquenios, bastando, para ello, haber entrado antes del 31-12-1994, mientras que los trabajadores, que ingresaron a partir de esa fecha solo perfeccionarán quinquenios al mismo precio, siendo más que evidente la proyección futura de la distinción, así como los cálculos dinámicos exigidos, que consisten sencillamente en que unos trabajadores causan trienios y quinquenios a precios muy superiores que los contratados con posterioridad a la fecha reiterada, mientras que otros, trabajando en idénticas condiciones, solo causan quinquenios a precios muy inferiores.

Es verdad, que los preceptos impugnados afirman que el trato diferenciado trae causa en la aplicación de una condición más beneficiosa adquirida a título personal, pero dicha afirmación no se compadece con la realidad, puesto que la propia directora de recursos humanos del Grupo Repsol-IPF admitió, a preguntas de esta Sala, que todos los trabajadores, integrados en la empresa antes del 1-10-1994, devengaban su antigüedad como consecuencia de los convenios de procedencia, que se fueron homogeneizando en la empresa, no originándose, por consiguiente, ni del contrato de trabajo, ni tampoco de concesiones unilaterales del empleador, de las que se desprenda inequívocamente la voluntad de mantener mejores condiciones que las legal o convencionalmente previstas, que son los requisitos constitutivos para la existencia de condición más beneficiosa, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 12-05-08, RJ 2008\4122.

Por lo demás, el propio TS en sentencia de 21-12-2007 descartó, refiriéndose a Repsol Petróleo, que concurriera una condición más beneficiosa, sosteniéndose, por el contrario, que las condiciones más beneficiosas no podían traer causa en Convenio Colectivo, señalándose que el principio de condición más beneficiosa, al igual que la previsión de creación de nuevos puestos de trabajo, no traen causa en los preceptos controvertidos, negando, en cualquier caso, que «el efecto de aumento de empleo se produzca como consecuencia de las previsiones del convenio y de rechazar que el convenio anterior, dado su carácter normativo, pueda ser fuente de una condición más beneficiosa».

Debe decirse, por otra parte, que el Tribunal Supremo en sentencia de 15-12-2008 ROJ STS 7190/2008 ha descartado también que pueda consolidarse un complemento de antigüedad diferenciado en función de la fecha de ingreso en virtud de derechos adquiridos, que no condición más beneficiosa, en los términos siguientes:

«La doctrina sobre la cuestión debatida ya ha sido unificada en las sentencias de esta Sala a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior, que, en síntesis, establecen que la doble tabla retributiva, que es fruto de un Convenio Colectivo estatutario y no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, conculca el principio constitucional de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. Podría admitirse —señalan estas sentencias con cita de la 21 de diciembre de 2007— que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento por la cantidad hasta entonces cobrada, como garantía de los derechos adquiridos, pero lo que no es aceptable

es que, a partir de determinada fecha, se generen derechos distintos en orden al complemento de antigüedad, ya que “es rechazable una cláusula de diferenciación que no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida”, sino que establece dos sistemas diferentes de retribuir la antigüedad. De ahí que no puedan acogerse los argumentos de la Sala de suplicación de procedencia porque no estamos ante una condición más beneficiosa que se mantiene para los trabajadores que la tenían reconocida, sino que se trata del establecimiento de un trato más favorable en el futuro, sin que exista razón objetiva que justifique el que ese beneficio no se reconozca a quienes están en la misma situación, salvo en lo relativo a la fecha de ingreso o a la del acceso de la antigüedad.»

En la misma dirección, el TS en sentencia de 9-10-2008, RJ 2008\7378, estudiando la relación entre dobles escalas salariales y derechos adquiridos, ha sostenido lo siguiente:

«a) que “podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que general otros trabajando el mismo número de años” (STS 06/11/07 –rcud 2809/06–), y b) que es rechazable una cláusula de diferenciación que «no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que –se insiste– conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa» (STS 05/07/06 –rco 95/05–, reproducida por la de 27/09/07 –rco 37/06–).

O lo que es igual, una cláusula del Convenio Colectivo que garantice derechos adquiridos en materia salarial, puede –en su caso y según las circunstancias– tener marchamo de licitud y justificar la diferencia de tratamiento, aunque no se contemplen su absorción y compensación [simplemente deseable, desde la perspectiva del principio de igualdad], pero tal proclama sería insostenible si lo que la norma colectiva establece es el mantenimiento para el futuro de un determinado régimen jurídico, con persistencia –potenciada en el tiempo– del privilegio.»

Por consiguiente, vistas las líneas de fuerza, derivadas de la doctrina constitucional, así como de la jurisprudencia, debe concluirse que tanto el artículo 14, cuanto la D.Ta 7a del XXII Convenio de la empresa Repsol Petróleo, vulneraron el derecho de igualdad de los trabajadores, contratados a partir del 31-12-1995, puesto que establecieron una doble escala salarial sin criterios razonables y proporcionados, que obliga a su anulación en los términos pedidos en la demanda, concluyendo del mismo modo que lo hicieron las sentencias del TS de 21-12-2007 y 22-07-2008, declarando su derecho a que se les abone el complemento de antigüedad de acuerdo con la Disposición Transitoria Séptima de la propia normativa pactada, sin distinguir a los trabajadores en función de las fechas de sus contrataciones.

Debe decirse finalmente que la Sala debatió, una vez decidida mayoritariamente la nulidad de los preceptos convencionales impugnados, sobre la conveniencia de pronunciarse sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 9, 1 ET, concluyéndose negativamente por la mayoría, puesto que dicho extremo no se debatió en el acto del juicio, aunque sea cierto que el Ministerio Fiscal se manifestó sobre la posibilidad de efectuar dicho pronunciamiento por parte del Tribunal en fase de conclusiones, aunque no pidió expresamente una resolución en tal sentido, ya que ni pudo considerarse por los demás litigantes, al producirse la manifestación después de terminar sus conclusiones, ni se solicitó expresamente por el Ministerio Fiscal, habiéndose concluido negativamente sobre dicha alternativa para evitar la incongruencia de la resolución, puesto que ni se pidió, ni se debatió sobre la misma por ninguno de los litigantes.

La Sala entiende además que dicha decisión no solo no contribuiría a resolver el problema, sino que lo agravaría injustificadamente, puesto que los trabajadores, afectados

por este conflicto, tienen reconocido por sentencia firme del Tribunal Supremo de 21-12-2007 los trienios y quinquenios antiguos, al igual que los trabajadores contratados con anterioridad al 1-01-1994, de manera que percibirían así los trienios del período 2002/2005 y de modo diferente los del período posterior y los trabajadores, contratados con anterioridad al 1-01-1994, que siempre percibieron trienios y quinquenios, verían como se les reduce, sin que nadie lo reclamara en el litigio y sin que nadie defendiera su posición, el sistema de retribución de su antigüedad pactado en el Convenio.

Destacamos finalmente que, si se entrara unilateralmente a conocer sobre la supresión total y parcial del derecho, actuaríamos contra lo pactado expresamente por las partes, como es de ver en el acta de 13-05-2009, en la que todos los litigantes dejan claro que, si la Sala y el Tribunal Supremo anulan el precepto, la consecuencia jurídica sería necesariamente la equiparación al alza, unificando a todos los trabajadores, sea cual fuere la fecha de sus contrataciones.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad de ninguno de los litigantes.

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

Fallamos

Que estimando la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por USO, venimos a anular el artículo 14 y el inciso «que a la entrada en vigor del XVIII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A.», de la Disposición Transitoria Séptima del XXII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, S. A., y en consecuencia condenamos a dicha mercantil a estar y pasar por dicha declaración, así como a que se abone el complemento de antigüedad de acuerdo con la Disposición Transitoria Séptima de la propia normativa pactada a los trabajadores contratados con posterioridad a 31-12-1994, al igual que a los trabajadores contratados con anterioridad a dicha fecha, condenándose, así mismo, a CCOO, a UGT y a CTI a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de diez días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el recurrente, si no goza del beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 euros previsto en el artículo 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49, 28004 Madrid.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular que formula el Magistrado don Enrique Félix de No Alonso-Misol en la sentencia que precede:

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

Sentencia

En el procedimiento núm. 161/08 seguido por demanda de Unión Sindical Obrera (U.S.O.), contra Repsol Butano, S. A.; CC.OO.; UGT; C.T.I., y Ministerio Fiscal, sobre Impugnación de Convenio. Ha sido Ponente el limo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

Antecedentes de hecho

Primero.—Según consta en autos, el día 17 septiembre 2008 se presentó demanda por Unión Sindical Obrera (U.S.O.) contra Repsol Butano, S. A.; CC.OO.; UGT; C.T.I., y Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio Colectivo.

Segundo.—La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente al limo. Sr. don Ricardo Bodas Martín, con cuyo resultado se señaló el día 24 junio 2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

Tercero.—Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.—Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Unión Sindical Obrera (USO a partir de ahora) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo se declare la nulidad del artículo 14 y del inciso «que a la entrada en vigor del XVIII Convenio Colectivo pertenezcan a la plantilla fija de la empresa» de la Disposición Transitoria Séptima del XXII Convenio de la empresa Repsol Butano, SA por cuanto ambos preceptos constituyen una doble escala salarial, que distingue diferentes importes del complemento de antigüedad, en función de la fecha de ingreso, lo que ha sido considerado por el Tribunal Supremo en sentencia de 22-07-2008 como vulneración del derecho de igualdad, puesto que dicha distinción no es razonable, ni es proporcionada, teniendo derecho todos los trabajadores, fuere cual fuere la fecha de su contratación, a percibir el mismo complemento de antigüedad.

Repsol Butano, S.A. (Repsol a partir de ahora) se opuso a la demanda, subrayando, en primer lugar que el Tribunal Supremo en sentencias de 21-12-2007; 22-07-2008 y 7-11-2008 se ha enfrentado con el mismo litigio, habiéndose pronunciado sobre la licitud o ilicitud del complemento de antigüedad, pactado en los convenios colectivos estatutarios precedentes de las empresas Repsol Petróleo, S. A.; Repsol Butano, S.A., y Repsol Química, S. A., cuyo texto es idéntico al aquí cuestionado, estimándose la pretensión actora en las dos primeras y desestimándose en la última, defendiendo consecuentemente que no cabe aplicar los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el artículo 222, 4 LEC, conforme a la sentencia del TS de 21-12-2007, sino que debían extenderse dichos efectos en aplicación de la sentencia TS de 7-11-2008, por las razones siguientes:

- a. Porque se trata de la última sentencia que debe prevalecer sobre las precedentes.
- b. Porque la sentencia de 7-11-2008 cambia el criterio de las precedentes, puesto que las menciona en su fundamentación jurídica, alcanzando conclusiones diferentes.
- c. Porque dicha sentencia, conociendo los precedentes que afectaban al mismo grupo de empresas, no pudo sufrir ningún tipo de «lapsus».
- d. Porque la parte demandante no solicitó, siquiera, en su escrito de demanda, que se extendieran los efectos positivos de la cosa juzgada de la sentencia de 21-12-2007 al presente procedimiento.

Sostuvo, por otra parte, que el trato diferenciado en el complemento de antigüedad, traía causa en múltiples motivos, que lo justificaban palmariamente, como el proceso de conformación de Repsol Butano, producido por la integración de múltiples empresas, que provocó un «conglomerado por aluvión», puesto que los trabajadores, provenientes de dichas empresas, tenían sus propias regulaciones convencionales, que hubo de homogeneizar respetando, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 44 ET, destacando, a estos efectos lo siguiente:

- a. La pérdida de la condición de monopolio estatal.
- b. La emergencia de una fuerte competitividad.

- c. Las modificaciones legislativas.
- d. Las innovaciones tecnológicas que provocaron una fortísima inversión de la empresa.
- e. La existencia de múltiples ERES, soportados por los trabajadores, para garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a las demandas del mercado.
- f. Destacó, sobre todo, la existencia de dos sistemas normativos, originado el primero en derechos adquiridos y cláusulas más beneficiosas «ad personam», que justifica plenamente que se distinga entre trabajadores, según la fecha de ingreso en la empresa, puesto que los segundos no tienen consolidado derechos adquiridos, ni tampoco condiciones personales.

Defendió finalmente que no hay una doble escala salarial, que pueda considerarse discriminatoria o vulneradora del derecho de igualdad de los trabajadores, puesto que la distinción es razonable y proporcionada, debiéndose a un proceso de integración complejo de los trabajadores, causado por la necesidad de homogeneizar los regímenes retributivos derivados de los convenios de procedencia, respetando especialmente lo dispuesto en el artículo 44 ET, habiéndose diferenciado legítimamente entre trabajadores con derechos adquiridos y los que no los tienen, no concurriendo, por consiguiente, ningún trato peyorativo entre ambos colectivos.

CCOO y UGT solicitaron una sentencia conforme a derecho.

CTI no acudió al acto del juicio, pese a que estaba citada legalmente.

El Ministerio Fiscal sostuvo, que no eran de aplicación los efectos positivos de la cosa juzgada, que no podían aplicarse mecánicamente, puesto que petrificarían la jurisprudencia.

Defendió, por su parte, las sentencias dictadas inicialmente por esta Sala y apuntó que la nulidad del convenio no tendría que provocar necesariamente la equiparación al alza, siendo también legítima la equiparación a la baja, aunque no solicitó formalmente un pronunciamiento en ese sentido.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.—Por resolución de fecha 16 de febrero de 2004 se dispone la inscripción, registro y publicación del XXI Convenio Colectivo de la empresa «Repsol Butano, S. A.» (LEG 2004/1832), siendo la fecha de publicación en el BOE la de 12-03-2004.

Segundo.—Es el artículo 14 del Convenio Colectivo reseñado y su Disposición Transitoria Séptima el regulador del complemento personal por antigüedad.

Tercero.—La normativa convencional anterior a tal texto viene constituida por los convenios I a XX, siendo el XVIII Convenio Colectivo de Repsol Butano, S. A. (BOE de 19-09-1996 y en vigor desde el 1-01-1995 hasta el 31-12-1997) el que establece un sistema de antigüedad por quinquenios, acumulables sin límite (artículo 13), fijando en su texto el mantenimiento del nivel global de empleo, y en la DT 8a el del anterior sistema de quinquenios y trienios (recogido en los convenios precedentes desde el IV Convenio Colectivo de la empresa «Butano, S. A.», artículo 16, que había modificado a su vez el de trienios que constaba en el II Convenio de la empresa «Butano, S. A.»), para los trabajadores pertenecientes a la plantilla fija de la empresa a la entrada en vigor de aquel convenio. El sistema de trienios del personal de flota, que figura en el II Convenio pasa a otro de coexistencia de trienios y quinquenios en el V Convenio (BOE 16 de julio de 1979), variando en el XII Convenio (BOE 3-02-1987) en el que no se realiza desglose y regula un premio de vinculación.

Cuarto.—El XV Convenio Colectivo regula las relaciones de trabajo de la empresa «Repsol Butano, S. A.» y su personal de tierra, siendo publicado en BOE de 10-01-1991; el personal de flota de la empresa Butano, S. A., a su vez, suscribió los Convenios Colectivos I a XII, y como empresa Repsol Butano, S. A., los Convenios XIII y XIV.

Quinto.—Los resultados de las operaciones en el área de gas y electricidad de la mercantil demandada durante el primer trimestre de 2005 ascendieron a 119 millones de

euros, llevando a cabo inversiones que ascienden a 80 millones de euros. Se dan por reproducidos el doc. 1 presentado por la parte actora en dichas vertientes y los docs. 4, 5 y 6 de tal parte, destacando los resultados del segundo –77 millones de resultado de las operaciones, en inversiones de 177 millones (importante ritmo inversos en ciclos combinados)– y tercer trimestre de 2005 (resultados operativos de 94 millones de euros e inversiones de 80 millones de euros).

Sexto.–La información económica de la anualidad de 2004 se detalla en el documento 7 del mismo ramo de prueba, reflejando un resultado operativo de 274 millones de euros, junto a inversión de cerca de 200 millones de euros en la construcción de un nuevo Centro de Tecnología, los proyectos de expansión recogidos en tal documentación y los de ciclo combinado, totalizando las inversiones del área de gas y electricidad 779 millones de euros; el informe anual del ejercicio fiscal del año 2004 se recoge en su integridad en el doc. 6 del ramo de prueba de la parte demandada, que se tiene por reproducido.

Séptimo.–Los documentos 7 a 11 del ramo de prueba de la parte actora contienen los informes anuales correspondientes al período comprendido entre 2000 y 2004, confirmando las cuentas anuales consolidadas las magnitudes económicas y financieras por áreas de negocio, con las inversiones correspondientes, la plantilla laboral y la creación de empleo; de los mismos, expresamente por reproducidos, se destaca la calificación como ejercicio de crecimiento rentable para la compañía el de 2003, la existencia de resultados operativos por importe de 212 millones de euros, e inversiones por 511 millones en tal anualidad, de 633 millones de resultado y 694 de inversiones en 2002, de 1087 millones de euros en 2001 e inversiones de 1.265 millones, y de 1.006 millones de euros el resultado operativo del área de gas natural y electricidad en 2000 e inversiones de 2.063 millones de euros. Los docs. 6a 10 de los de la empresa recogen los informes de los ejercicios fiscales de tales años, conteniendo aquellas magnitudes, que se dan por reproducidas, mientras que los docs. 11 a 24, igualmente por reproducidos, remiten los informes hasta el ejercicio fiscal de 1986, destacando que los resultados operativos desde 1995 a 1999 verifican una curva ascendente –menor en 1997– al igual que las inversiones, que superan los 300 millones en 1995 y los 900 en 1999 en 1995; en 1994 los ingresos operativos fueron de 260.669 millones de pesetas, destinando 63.624 millones a inversiones en esta área.

Octavo.–La empresa Repsol Butano, S. A., ha sido objeto de diferentes expedientes de regulación de empleo, así por resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 14.06.1990 –al que se adjuntó el Plan de Reestructuración de Plantilla y Plan de Pensiones, recogiendo la desaparición del régimen monopolístico, a desarrollar durante los años 1990 a 1992, y acordando llevar a cabo la disolución de la Fundación Laboral «Benito Cid»–, 10.07.1998, 10.06.1999, ó 7.02.2000, constanding en las memorias explicativas correspondientes las causas que fundamentaban los expedientes, el sobredimensionamiento de las plantillas, junto a la necesidad de fuertes inversiones para adecuar las estructuras productivas y tecnológicas.

Noveno.–La Comisión Negociadora del XVIII Convenio Colectivo de Repsol Butano debatió la modificación del sistema de antigüedad, que luego se integra en el texto convencional, constanding en las actas de la misma que la regulación anterior se trata como derecho transitorio, así como la manifestación empresarial relativa al carácter esencial del tema de la antigüedad en orden a suscribir el convenio, atendidas razones organizativas, de homogeneidad entre los trabajadores del Grupo y la situación de competencia en el mercado.

Décimo.–El número de trabajadores contratados con carácter temporal en la empresa Repsol Butano, S. A., fue de 719, mientras que en el año 1996 ascendió a 200 trabajadores y en 2004 a 199, siendo la situación actual la de 977 trabajadores fijos y 157 temporales.

Undécimo.–USO impugnó el artículo 42 del VI Convenio de Repsol Petróleo, S. A., desestimándose su pretensión por sentencia de esta Sala de 2-03-2007, que fue casada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21-12-2007.

Duodécimo.–USO impugnó, a su vez, el artículo 14 y la DTa 7a del XXI Convenio Colectivo de la empresa Repsol Butano, SA, desestimándose su pretensión por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22-07-2008.

Decimotercero. - USO impugnó finalmente el artículo 64 del VIII Convenio de Repsol Química, S. A., desestimándose su pretensión por sentencia de esta Sala de 22-05-2007, que fue confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7-11-2008.

Decimocuarto.—En el ejercicio 2005 el Grupo Repsol-IPF presentó unos beneficios netos de 3120 MM euros; 3467 MM euros en el ejercicio 2006 y 21660 empleados; 3188 MM euros en el ejercicio 2007, teniendo una plantilla de 36.700 trabajadores y 4711 MM euros en el ejercicio 2008.

En el período 1995/2005 el Grupo Repsol-IPF ha realizado inversiones tecnológicas por importe de 216.484 MM euros.

El número de trabajadores, que continúan devengando trienios en la empresa demandada, es inferior al 46% de la plantilla.

Decimoquinto.—El 9-03-2007 se publicó en el BOE el XXII Convenio de la empresa demandada. En su artículo 14, que regula el complemento de antigüedad se dijo lo siguiente:

«Se establece un sistema de quinquenios, acumulables sin límite, con un valor unitario de 536,84 euros anuales.»

En la D. Ta 7a del convenio antes dicho se dijo lo siguiente: «Los trabajadores que a la entrada en vigor del XVIII Convenio Colectivo pertenezcan a la plantilla fija de la empresa, mantendrán el sistema actual de quinquenios y trienios, cuyo valor será, durante el año 2006, de 73,47 euros y 36,73 euros, respectivamente, siempre que no vulnere lo dispuesto en la legislación vigente.

Para su abono se computará la fecha en que se perfeccione por el trabajador el correspondiente derecho».

Decimosexto.—El 13-05-2009 se reunió la Comisión Negociadora del Acuerdo Marco, sobre aplicación de las sentencias referidas a antigüedad en Repsol Petróleo Repsol Butano y Repsol Química, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de derecho

Primero.—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8 y 2, I del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.—De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. Los hechos primero a décimo inclusive del relato fáctico, declarado probado en la sentencia de esta Sala de 2-03-2007, que obra en el documento 7 de la empresa demandada, que fue reconocido por todos los litigantes, quienes dieron por bueno dicho relato antes de comenzar el juicio.

b. El undécimo de la sentencia citada que obra como documento 9 del ramo de USO, que fue reconocido por los demás litigantes.

c. El duodécimo de las sentencias citadas que obran en los documentos 7 y 8 del ramo de la empresa demandada y se reconocieron por los demás litigantes.

d. El decimotercero de las sentencias citadas que obran en los documentos 11 y 12 del ramo de la empresa demandada, que se reconocieron también de contrario.

e. El decimocuarto de los informes anuales del Grupo Repsol IPF que obran en documentos 60 a 63 del ramo de la empresa demandada, que fueron reconocidos por los demás litigantes, así como de la declaración testifical de doña María Dolores Estrada García, directora de recursos humanos del Grupo Repsol.

f. El decimoquinto del BOE citado que obra en folios 9 a 40 de autos.

g. El decimosexto del acta citada que obra en documento 10 del ramo de la demandante y fue reconocida por los restantes litigantes.

Tercero.–La empresa demandada sostuvo que no eran aplicables al presente litigio los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el artículo 222, 4 de la LEC, aunque la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22-07-2008 es firme, afecta a los mismos litigantes y constituye antecedente lógico para el presente procedimiento, puesto que los preceptos convencionales, anulados por dicha sentencia, son idénticos a los aquí impugnados, pretendiendo, por el contrario, que la Sala se vincule a lo resuelto por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7-11-2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, puesto que el artículo 67 del VIII Convenio de Repsol Química es idéntico a los artículos 42 y D.Ta 4a del VI Convenio de Repsol Petróleo y al artículo 14 y D.Ta 7a del XXI Convenio de Repsol Butano, constituyéndose, por consiguiente, en antecedente lógico del presente procedimiento.

Repsol defendió la tesis expuesta, porque la sentencia de 7-11-2008 se dictó posteriormente a las que la precedieron, subrayando, por tanto, que no pudo dictarse con desconocimiento de lo resuelto por las sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008 que, como se subrayó más arriba, anularon preceptos convencionales idénticos al validado por la última sentencia, subrayándose por la demandada que así deduce de la propia sentencia, en la que menciona expresamente las sentencias anteriores, concluyéndose que la sentencia de 7-11-2008 dejó sin efecto a las que la precedieron, constituyéndose así en la jurisprudencia correcta, a la que debe vincularse esta Sala.

El artículo 222, 4 de la LEC, que regula efectivamente los efectos positivos de la cosa juzgada, ha sido estudiado por el Tribunal Supremo en sentencia de TS 28-04-2006, RJ 2006/7991 sosteniéndose lo siguiente:» Como ya se ha apuntado poco más arriba, la norma que en la actualidad regula el efecto positivo de la cosa juzgada es el artículo 222-4 de la LECiv (RCL 2000/34, 962 y RCL 2001, 1892), el cual recoge los criterios sentados por la jurisprudencia anterior en orden a la interpretación del, hoy derogado, art. 1252 del Código Civil (LEG 1889\27). Este artículo 222-4 dispone: «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

En el mismo sentido, TS 22-12-2008, ROJ 7215708, en la que se mantuvo lo que sigue:

«Lo que dice textualmente dicha sentencia al hilo de lo dispuesto en el artículo 222 precitado y citando sentencias anteriores, es que como puede observarse el precepto en primer lugar establece lo que la doctrina ha llamado efecto negativo de la cosa juzgada, la exclusión de un proceso posterior con idéntico objeto, y, posteriormente, el llamado efecto positivo, la vinculación del tribunal que conozca de un proceso posterior a lo resuelto ya por sentencia firme. Para el juego del efecto negativo, para la exclusión de un nuevo proceso, es necesario que el objeto de los mismos sea idéntico, que la pretensión sea la misma, lo que no se requiere para la aplicación del llamado efecto positivo, pues la vinculación a lo antes resuelto la impone el precedente que constituye un antecedente lógico del objeto del nuevo proceso, que ya fue examinado y resuelto en otro anterior de forma prejudicial, motivo por el que la seguridad jurídica obliga a respetarlo. Como dijimos en nuestras sentencias de 23 de octubre de 1995 (Rec. 627/95) y de 27 de mayo de 2003 (Rec. 543/02), el efecto positivo de la cosa juzgada requiere, aparte de la identidad de sujetos, una conexión entre los pronunciamientos, sin que sea necesaria una completa identidad de objetos que excluiría el segundo proceso de darse, “sino que para el efecto positivo es suficiente, como ha destacado la doctrina científica, que lo decidido –lo juzgado– en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona vinculándolo a lo ya fallado”. Por ello, como dice nuestra sentencia de 29 de mayo de 1.995 (Rec. 2820/94), no es necesario que la identidad

se produzca respecto de todos los componente de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concurra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial que ha de dictarse en el nuevo juicio... Esto no significa que lo resuelto en pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada.»

Así pues, acreditado que lo resuelto por sentencia firme del TS de 22-07-2008 afectó a los mismos litigantes y constituye antecedente lógico del presente litigio, puesto que allí se impugnó el artículo 14 y la D.Ta 7a del VI Convenio de la empresa demandada, que es idéntico a los preceptos que se impugnan en el presente procedimiento, deberían aplicarse obligatoriamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, los efectos positivos de la cosa juzgada, vinculándose la Sala a lo resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia reiterada, no pudiendo admitirse la tesis, defendida por Repsol, según la cual la sentencia de 7-11-2008 vació de contenido a las sentencias del Tribunal Supremo de 21-12-2007 y 22-07-2008, aunque sea cierto que dicha sentencia se dictó posteriormente a las citadas más arriba, porque su simple lectura permite concluir que la Sala resolvió independientemente, ya que ni mencionó ninguna de las sentencias precedentes, ni se pronunció expresamente, como hubiera sido exigible para modificar un criterio reiterado ante supuestos idénticos, sobre las razones del apartamiento del criterio precedente, siendo este criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas, sentencias T.Co. 152/1994; 186/1994; 1927/1994 y 29/1998. - Debe subrayarse, a mayor abundamiento, que la sentencia de 7-11-2008 no vació de contenido la jurisprudencia, contenida en las sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008, puesto que en la sentencia del 15-12-2008 ROJ STS 7190/2008, dictada posteriormente por la Sala, se remitió expresamente a doctrina sentada por la sentencia de 21-12-2007, acreditando, de este modo, que lo allí resuelto se acomodaba a la jurisprudencia de la Sala.

Ahora bien, constatada la existencia de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la nulidad del complemento de antigüedad de los convenios de Repsol Petróleo y Repsol Butano (sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008) y otro desfavorable a dicha nulidad en Repsol Química (sentencia de 7-11-2008), pese a que los artículos afectados eran idénticos, sin que la última sentencia se apartara expresamente de la jurisprudencia precedente, puesto que se produjo reiteradamente conforme a lo previsto en el artículo 1, 6 del Código Civil, esta Sala considera que debe enjuiciar libremente, sin vincularse a ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 CE, puesto que la contradicción examinada provoca una manifiesta inseguridad jurídica y la aplicación mecánica de los efectos positivos de la cosa juzgada produciría nuevas sentencias contradictorias, dejando sin efecto el objetivo perseguido por el artículo 222, 4 LEC, que no es otro que garantizar la seguridad jurídica, en cumplimiento del mandato del artículo 9, 3 CE.

Cuarto.—USO sostuvo que la regulación del complemento de antigüedad, contenida en el artículo 14 y la D. Ta 7a del XXII Convenio de Repsol Butano, S. A., constituía una doble escala salarial, que vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores, contratados con posterioridad a la entrada en vigor del XVIII Convenio de la empresa, puesto que se vinculaba exclusivamente a la fecha de ingreso en la empresa, careciendo, por consiguiente, de criterios razonables y proporcionados que justificaran el trato diferenciado.

La jurisprudencia ha venido defendiendo de modo reiterado y pacífico que las dobles escalas salariales infringen el derecho de igualdad cuando diferencian la retribución del complemento de antigüedad por razón exclusiva de la fecha de ingreso en la empresa (TS 22-01-2008, RA 2008\2890; 20-02-08, RA 2008\461 y TS 15-06-2008, RA 4228), subrayándose por el Tribunal Supremo con cita de sus sentencias de 5 de julio de 2006, recurso 95/05 EDJ2006/266053, y que aparece reproducida en la de 27 de septiembre de 2007, recurso 37/06 EDJ2007/195079, que era rechazable una cláusula de Convenio Colectivo que estableciera una diferenciación que «no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que —se insiste— conste justificación,

un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa», subrayándose en sentencia de 6 de noviembre de 2007 EDJ2007/223164, que «podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que generan otros trabajando el mismo número de años», manteniéndose esta tesis en sentencias del TS de 5-11-2008, EDJ 227895; 1-12-2008, EDJ 272978; 12-11-2008, EDJ 227981; 15-12-2008, EDJ 272951 y 16-12-2008, EDJ 282638, debiendo subrayarse finalmente que el TS en sentencias 21-12-2007, RJ 2008\2771 y 22-07-08, RJ 2008\4345 anuló los artículos de los convenios precedentes a los actuales de Repsol Petróleo y Repsol Butano.

Repsol Butano se opuso a la tesis actora, subrayando que la doble escala salarial, contemplada en el artículo 14 y la D.Ta 7a del XXII Convenio, no vulneraba el derecho de igualdad, puesto que traía causa en derechos adquiridos, o en condiciones más beneficiosas adquiridas «ad personam» por los trabajadores, que se habían integrado en la empresa por diversos procedimientos de fusiones empresariales, enmarcando el trato diferenciado en la pérdida de su condición de monopolio, la emergencia de una fuerte competitividad, las modificaciones legislativas, las innovaciones tecnológicas y la existencia de múltiples ERES, cuyo objetivo fue siempre garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a los requerimientos de la demanda, que habían producido una fuerte y sostenida creación de empleo, entendiéndose, por consiguiente, que el trato desigual no estaba injustificado, de ningún modo, concurriendo, por el contrario, un sólido cuerpo de razones perfectamente proporcionadas.

Los argumentos antes dichos fueron contestados punto por punto y de manera precisa por el Tribunal Supremo en sentencia de 21-12-2007, que son aplicables al supuesto debatido, sosteniéndose lo siguiente:

«Con tales parámetros, la conclusión de la Sala es que la diferencia retributiva establecida en el Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, S. A.”, no resulta justificada en los exigibles términos de “razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad” (por utilizar palabras de la STC 27/2004, de 4 /marzo [RTC 2004\27]). En manera alguna consta –ni se pretende– que la doble escala obedeciese a una política empresarial favorecedora del empleo [transformación de la contratación temporal en indefinida; o creación de nuevos empleos]; ni que los trabajadores favorecidos por la doble escala salarial hubiesen sido los sacrificados en precedente situación de crisis [al efecto no es suficiente que tenga por probado que la demandada ha sufrido varios ERE]. Y la circunstancia de que los trabajadores con antigüedad anterior al 30/09/94 hubiesen disfrutado -en su día- de unas condiciones económicas superiores justifica -naturalmente- que no hubiesen tenido un tratamiento peyorativo en los convenios posteriores, pero no legitima que esa situación de privilegio se perpetúe en la relación laboral, haciéndoles acreedores de trienios y quinquenios futuros, frente al exclusivo derecho a quinquenios por parte de los empleados ingresados con posterioridad. Ni siquiera por el hecho de que tal regulación privilegiada traiga causa lejana en la procedencia empresarial [cuestión que no aparece clara, dado que en la normativa denominada transitoria se distingue entre los trabajadores procedentes de Expetroliber y los restantes, pero con vinculación laboral precedente a 30/09/94], puesto que la diferenciación únicamente sería defendible en términos de temporalidad, distinguiendo -en su caso- la aplicación del precedente régimen para la antigüedad ya devengada [a respetar] y la nueva normativa para los servicios posteriores; o –más razonablemente, siquiera ello no sea exigible, conforme indicamos en el precedente fundamento jurídico– con la aplicación del mecanismo de la absorción y compensación, en orden a conseguir una plena y deseable equiparación salarial futura. Pero no esta diferenciación retributiva como solución de consolidada diversidad y a manera de derecho adquirido al devengo de superior retribución, en contra del principio “a igual

trabajo, igual salario”, que sirvió de base a la STS 22/01/96 (RJ 1996/118) –rco 3278/95– para anular otro precepto de anterior Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, S. A.” [relativo a la diferencia de tratamiento retributivo entre personal fijo y temporal], y al que se refieren -incluso-, la Declaración Universal de Derechos del Hombre (LEG 1948/1) [10/12/48], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (RCL 1977\894) [19/12/66], el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (RCL 1999/1205 TER) [25/03/57] y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En este punto parece oportuno recordar la doctrina contenida en la STC 27/2004 (F. 7), en la que se alude -como elementos justificativos de la doble escala, aparte de otros- a “compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete... [o] previsiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva”; unos y otras inexistentes en el caso de autos».

El TS remató la argumentación expuesta, en sentencia de 22-07-2008, destacando lo siguiente:

«Por todo lo que se deja expuesto, no puede desconocerse en el presente caso enjuiciado que la norma convencional de que trae causa la hoy impugnada regulación de la antigüedad en la empresa demandada recurrida data, nada menos, que del año 1995 sin que, desde entonces y pese al carácter transitorio de que vino dotada, se hubiera puesto remedio a la patente situación de desigualdad que comporta el que unos trabajadores de la empresa tengan un régimen de antigüedad y otros otro.

Y es de destacar que, en cambio para el personal de Flota de la empresa, si, se llegó a un régimen definitivo de regulación de la antigüedad a medio del llamado Premio de Vinculación, cosa que, en cambio y pese a largo tiempo transcurrido, no se hizo respecto del resto del personal.

La predisposición empresarial en orden a la regulación de un régimen definitivo e igualitario de la antigüedad para todos sus trabajadores, a lo que responde el Acuerdo Marco convenido en tal sentido, resulta ya tardío y no justifica el mantenimiento de la desigualdad en la percepción del complemento salarial de antigüedad entre los trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa.

Tampoco puede justificar la legalidad de los impugnados preceptos de Convenio Colectivo las vicisitudes por las que hubo de atravesar la empresa durante los últimos años y a partir de 1990 y que se dejan pormenorizados en el texto de la sentencia recurrida, porque, ello, podría servir de sustento jurídico a lo acordado en el Convenio Colectivo de 1995, pero no a su permanencia hasta el actual Convenio en trance de impugnación.»

Repsol sostuvo, sin embargo, que dichos criterios estaban profundamente equivocados, sosteniendo que el criterio correcto era el de la sentencia de 7-11-2008, cuya ratio decidendi se contiene en su fundamento de derecho cuarto, en el que se dijo lo siguiente:

«No cabe apreciar, por tanto, las infracciones denunciadas, que, aparte de las graves deficiencias formales en su formulación a que se ha hecho referencia, carecen de fundamento. El desarrollo del motivo se limita a una discrepancia sobre la valoración de la situación económica en función de los beneficios económicos de la empresa que considera que la sentencia recurrida debería haber reflejado de manera más clara, lo que no puede considerarse como la denuncia de una infracción en el marco de un recurso extraordinario. Por otra parte, la consideración que la sentencia hace de la garantía de los derechos adquiridos no se combate de forma adecuada y además el análisis de las normas cuya consideración ha llevado a la sentencia recurrida a apreciar esa función de garantía ha de considerarse correcta. En efecto, las escalas de antigüedad del anexo VII del Convenio de 2003 impugnado contienen los mismos valores en euros que ya tenían en pesetas las escalas del VII Convenio Colectivo de la entidad (BOE 10 de noviembre de 1999) y en el V Convenio (BOE 20 de octubre de 1995), que también mantiene los mismos valores en pesetas (de 110.288 pts. a 52.499 para los trienios y 220.575 a 104.999 para las quinquenios). (BOE 10-11-1993) es ligeramente inferior: 1) trienios

108.125-51.470; 2) quinquenios 216.250-102.940). Sólo en la escala del IV Convenio Colectivo (BOE 10-11-1993) se contienen valores ligeramente inferiores (108.125-51.470 para los trienios y 216.250-102.940 para los quinquenios).

No puede decirse, por tanto, que estemos ante dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro con carácter permanente. Como ha señalado la sentencia de 14 de enero de 2008, "lo decisivo en orden a la justificación" en estos casos es determinar "si estamos o no ante una cláusula de garantía de los derechos adquiridos o de respeto a la condición más beneficiosa en los supuestos de sucesión normativa". Para ello hay que tener en cuenta que "estas cláusulas de garantía pueden entenderse de diversas formas, por lo que es necesario precisar su alcance, y en este sentido hay que excluir como elemento de justificación aquellas cláusulas que más que una garantía de mantenimiento de cantidades determinadas a las que se ha causado derecho durante la vigencia de la norma anterior implican la conservación de futuro de un régimen jurídico, pues en este caso no estamos ante la garantía de derechos ya consolidados, sino ante el mantenimiento indefinido de dos regímenes jurídicos diferentes para trabajadores que, sin embargo, se encuentran en la misma situación". Lo que es rechazable, según la sentencia de 27 de septiembre de 2007, es "una cláusula de diferenciación que no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura" un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa". La sentencia 17 de julio de 2008 (recurso 4315/2007) reitera que "no puede aceptarse que en aras a unos pretendidos derechos adquiridos se establezcan dos regulaciones diferentes", aplicando cada una de ellas a un grupo distinto de trabajadores, consagrando así un trato claramente diferenciado entre estos dos grupos. Y en el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 20 de febrero de 2008 (recurso 4560/2006) y 18 de septiembre de 2008 (recurso 4272/2007). Pero aquí no se trata de regulaciones diferentes con proyección futura con incremento de las correspondientes cuantías, sino de la conservación de los importes que ya se venían percibiendo desde 1 de enero de 1995. En cuanto a posibles diferencias en la negociación anterior a ese año carecen de relevancia en relación con el problema que se debate en este recurso que es el trato desigual que se produce en el convenio impugnado, en el que la comparación se ha de establecer con la situación de los derechos en el Convenio inmediatamente anterior. Por lo demás, esas diferencias históricas tampoco han sido objeto de consideración en el recurso.»

Se defiende, por tanto, apartándose implícitamente de las sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008 que no estamos ante regulaciones diferentes con proyección futura con incremento de las correspondientes cuantías, sino de la conservación de los importes que ya se venían percibiendo desde 1 de enero de 1995, sin que pueda convenirse, de ningún modo, con dicha afirmación, puesto que la simple lectura de las cláusulas impugnadas permite concluir que todos los trabajadores, contratados antes de la entrada en vigor del XVIII Convenio, continúan causando trienios y quinquenios, bastando, para ello, haber entrado antes del 31-12-1994, mientras que los trabajadores, que ingresaron a partir de esa fecha solo perfeccionarán quinquenios al mismo precio, siendo más que evidente la proyección futura de la distinción, así como los cálculos dinámicos exigidos, que consisten sencillamente en que unos trabajadores causan trienios y quinquenios a precios muy superiores que los contratados con posterioridad a la fecha reiterada, mientras que otros, trabajando en idénticas condiciones, solo causan quinquenios a precios muy inferiores.

Es verdad, que los preceptos impugnados afirman que el trato diferenciado trae causa en la aplicación de una condición más beneficiosa adquirida a título personal, pero dicha afirmación no se compadece con la realidad, puesto que la propia directora de recursos humanos del Grupo Repsol-IPF admitió, a preguntas de esta Sala, que todos los trabajadores, integrados en la empresa antes del 1-10-1994, devengaban su antigüedad como consecuencia de los Convenios de procedencia, que se fueron homogeneizando en la empresa, no originándose, por consiguiente, ni del contrato de trabajo, ni tampoco de concesiones unilaterales del empleador, de las que se desprenda inequívocamente la

voluntad de mantener mejores condiciones que las legal o convencionalmente previstas, que son los requisitos constitutivos para la existencia de condición más beneficiosa, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 12-05-08, RJ 2008/4122.

Por lo demás, el propio TS en sentencia de 21-12-2007 descartó, refiriéndose a Repsol Petróleo, que concurriera una condición más beneficiosa, sosteniéndose, por el contrario, que las condiciones más beneficiosas no podían traer causa en Convenio Colectivo, señalándose que el principio de condición más beneficiosa, al igual que la previsión de creación de nuevos puestos de trabajo, no traen causa en los preceptos controvertidos, negando, en cualquier caso, que «el efecto de aumento de empleo se produzca como consecuencia de las previsiones del convenio y de rechazar que el convenio anterior, dado su carácter normativo, pueda ser fuente de una condición más beneficiosa».

Debe decirse, por otra parte, que el Tribunal Supremo en sentencia de 15-12-2008 ROJ STS 7190/2008 ha descartado también que pueda consolidarse un complemento de antigüedad diferenciado en función de la fecha de ingreso en virtud de derechos adquiridos, que no condición más beneficiosa, en los términos siguientes:

«La doctrina sobre la cuestión debatida ya ha sido unificada en las sentencias de esta Sala a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior, que, en síntesis, establecen que la doble tabla retributiva, que es fruto de un Convenio Colectivo estatutario y no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, conculca el principio constitucional de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. Podría admitirse –señalan estas sentencias con cita de la 21 de diciembre de 2007– que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento por la cantidad hasta entonces cobrada, como garantía de los derechos adquiridos, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, se generen derechos distintos en orden al complemento de antigüedad, ya que “es rechazable una cláusula de diferenciación que no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida”, sino que establece dos sistemas diferentes de retribuir la antigüedad. De ahí que no puedan acogerse los argumentos de la Sala de suplicación de procedencia porque no estamos ante una condición más beneficiosa que se mantiene para los trabajadores que la tenían reconocida, sino que se trata del establecimiento de un trato más favorable en el futuro, sin que exista razón objetiva que justifique el que ese beneficio no se reconozca a quienes están en la misma situación, salvo en lo relativo a la fecha de ingreso o a la del acceso de la antigüedad.»

En la misma dirección, el TS en sentencia de 9-10-2008, RJ 2008/7378, estudiando la relación entre dobles escalas salariales y derechos adquiridos, ha sostenido lo siguiente:

«a) que “podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que general otros trabajando el mismo número de años” (STS 06/11/07 –rcud 2809/06–, y b) que es rechazable una cláusula de diferenciación que “no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaure, sin que –se insiste– conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa” (STS 05/07/06 –rco 95/05–, reproducida por la de 27/09/07 –rco 37/06–).

O lo que es igual, una cláusula del Convenio Colectivo que garantice derechos adquiridos en materia salarial, puede –en su caso y según las circunstancias– tener marchamo de licitud y justificar la diferencia de tratamiento, aunque no se contemplen su absorción y compensación [simplemente deseable, desde la perspectiva del principio de igualdad], pero tal proclama sería insostenible si lo que la norma colectiva establece es el mantenimiento para el futuro de un determinado régimen jurídico, con persistencia –potenciada en el tiempo– del privilegio.»

Por consecuencia resulta evidente que tanto en el artículo 42 cuanto en la D.Ta.4a del Convenio Colectivo de Repsol Butano SA se establece que los premios de antigüedad, en cuanto a su devengo y abono, responden a dos criterios distintos, de manera dinámica y no estática.

Así visto desde el punto de referencia de los Efectos se aparentaría la existencia de una «doble escala salarial», jurisprudencialmente reprochable.

Pero tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencial permiten un trato diferencial no por los efectos sino por la Causa. Cuando existe una razón lógica, objetiva, evidenciable y suficiente para justificar la diferencia el trato diferenciado es legalmente posible la diferencia de trato, y ese fue el criterio en las tres sentencias que constituyen el antecedente de estas (que fueron dictadas sobre el precedente Convenio de Repsol Petróleo, Repsol Butano y Repsol Química –las dos primeras revocadas y ésta última confirmada, por el Tribunal Supremo–).

Aquellas sentencias consideraron y resolvieron así, como es obvio, por congruencia con el por qué de las pretensiones pero no abordaron el por qué no procedían otras soluciones alternativas distintas, porque nadie refirió nada a ellas.

En el presente caso en conclusiones el Ministerio Fiscal (en función de todo lo debatido en el juicio) postula que en él la Sala resuelva de la misma manera y por los mismos argumentos que lo hizo en aquellos tres precedentes y añadió que lo postulaba porque una solución anulatoria conducía a una solución judicial igual «tanto por arriba como por abajo» como en la grabación del acto de la vista se constata.

Quinto.–Tan irrazonable resulta un trato igual de desiguales como la desigualdad de los iguales. Dentro del principio de igualdad de trato caben distinciones expresamente queridas por los interlocutores sociales, si existe una causa razonable, objetiva, probada, proporcional y lógica que motive el trato desigual (como ya dijo nuestro Tribunal Constitucional y nuestro Tribunal Supremo, aquel, por ejemplo en ST.Const. 27/04 de 4-3-04, y éste, en STS 14-1-08, cuanto admiten como causa lícita el respeto a los derechos adquiridos).

Es mi opinión que esa excepción no es la única y que caben otras basadas, como ella, en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el caso que nos ocupa.

No puede olvidarse que, al igual del caso derivado de unos derechos adquiridos previamente a título individual, en el presente caso la empresa demandada es el resultado de la fusión por absorción de varias empresas (entre ellas Petroliber), que tenían convenios colectivos distintos y los trabajadores de las empresas adquiridas se encontraban en un «status» distinto del de los de la empresa absorbente.

Por ello se aplicó entonces el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo apartado cuarto dice:

«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 fuera de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.»

Y como el Tribunal Supremo dijo en STS 6-6-01 rigen a la vez temporalmente en una misma empresa dos bloques normativos: el de los trabajadores objeto de sucesión y el propio de los de la concesionaria. Así en principio la ley tolera e impone, salvo pacto en contrario, que hasta que expire el convenio de la empresa absorbida o se suscriba otro Convenio Colectivo en el seno de la cesionaria, quepan dos remuneraciones distintas por un mismo trabajo, en atención a la sucesión empresarial. Este mandato legal se alza con todo su valor, salvo pacto en contrario posterior al acaecimiento de la sucesión y esto es lo que aquí acontece: Que existe un concreto acuerdo entre la empresa cesionaria y la representación de los trabajadores (tanto de la cedente como de la empresa absorbente por su representación mayoritaria en ambas y ser sindicatos mas representativos a nivel institucional nacional) en virtud del cual el régimen de antigüedad del personal objeto de subrogación se sigue manteniendo aún después de haberse esta producido, y en los exactos términos, en los que se mantuvo entre el instante de la subrogación y el de la

suscripción del nuevo Convenio Colectivo de empresa, el cual recoge ese pacto, y acuerda mantener la situación.

Este acuerdo no está prohibido sino expresamente habilitado por la propia ley (artículo 44-4.º ET) aunque extienda su eficacia después del nuevo Convenio. Conviene aquí precisar el pensamiento filosófico de que quién olvida el pasado, se puede confundir en el presente y está condenado al yerro futuro: Esta y no otra es la causa del trato diferencial en este caso.

Aunque el efecto sea el mismo, la causa hace al supuesto fáctico diferente y las mismas razones que conducen al respeto de las condiciones mas beneficiosas concedidas contractualmente a nivel individual apoyan que también procedan cuando, como consecuencia de una transmisión total o parcial de una empresa, existe un acuerdo entre ésta y su legítima representación sindical para seguir manteniendo, inalterado, el régimen de todo o parte del «status» jurídico previo a la transmisión, por la simple razón de que la ley lo permite, en su artículo 44-4º ET, mientras el pacto «en contrario» al que se refiere se mantenga.

Entiendo, en conclusión, que no nos encontramos ante una «doble escala salarial» dinámica y proyectada hacia el futuro en función de una simple distinción debida a la fecha de ingreso en la empresa (creada «ex novo» en un Convenio Colectivo en función simple y llana de la fecha de ingreso en la empresa). Lo que aquí ocurre es que, a la vez que se negocia el Convenio Colectivo (como también pudiera haberse hecho fuera de él) se pacta lo que el artículo 44-4.º ET permite a los interlocutores sociales en uso de su autonomía negocial: la subsistencia posterior de «statu quo» precedente.

La consecuencia no es una «doble escala salarial» en sentido técnico sino el acuerdo «ex artículo 44-4.º ET» de mantenimiento del doble «status» confluyente derivado de una sucesión empresarial. El efecto de una y otro es el mismo, pero no su causa. Como ésta está justificada, es lícita, es razonable y objetiva concluyo personalmente manteniendo el mismo sentido y razón resolutoria que explicitaban los precedentes antes indicados: el desestimatorio de la demanda.

Sexto.–Pero además, al producirse la equiparación igualitaria en la sentencia, esta resuelve, como el Ministerio Público advirtió, «por arriba» y para ello generaliza la excepción (el cálculo de la antigüedad para el personal «ex Petroliber») y suprime la regla (la de cálculo de la antigüedad de todo el resto del personal) olvidando –a mi humilde criterio– que «generalia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda», y acaba concluyendo que no se aplica (la regla) por extender el beneficio contenido en la excepción a ella.

Si se concluyera considerando que los preceptos cuestionados son nulos, el mecanismo jurídico a seguir sería el de colmar el vacío con la aplicación de los preceptos que regulan en general la relación jurídica (parcialmente alterada, por la vía del artículo 9-1.º del ET que nos remitiría al artículo 3 del mismo), o lo que es lo mismo a lo pactado en el Convenio Colectivo para la generalidad del personal incurso en su ámbito de aplicación: la regla (aunque fuera menos beneficiosa). Así la igualdad sería «por abajo, no por arriba», como el Ministerio Público insinuó ser posible y por ello explícitamente concluyó postulando una sentencia en el mismo sentido que la de su antecedente para no generar perjuicios.

También concuerda con la postura de los sindicatos demandantes. Estos se ubicaron, en posición de demandados y, exhibiendo un alto grado de lealtad procesal (artículo 11 LOPJ) y de congruencia con sus actos («pacta sunt servanda»), alegaron provisionalmente «que no iban a ser ellos los que impidieran que el Tribunal concediese a los trabajadores mas de lo pactado y que, por tanto, solicitaron una «sentencia ajustada a Derecho» alegato provisional lacónicamente elevado a definitivo en trámite de conclusiones, lo que explícita varios extremos: cuál fue su voluntad al firmar el Convenio, y que, para el supuesto de que el consenso no prevaleciera, asumirían gustosos el que el Tribunal concediera a los trabajadores mas de lo pactado, pero en modo alguno aceptaban que la solución fuera adversa a los intereses de lo trabajadores (si esa conclusión fuera legalmente ineludible), y en la que no querían ser partícipes.

El visionado de la grabación da fe de que esa y no otra fue la posición de los sindicatos demandados, de manera clara.

La posición del Ministerio Fiscal fue rotunda y expresa y por eso sostengo este aspecto –existencia de debate entre las partes– y discrepo de la afirmación mayoritaria en el sentido de que no lo hubo.

Séptimo.–Por tanto creo que esta última disgresión, sea o no obiter dicta, potencia el silogismo principal por el que se concluye que el pacto es válido, que no es técnicamente una «doble escala salarial» y que, aunque contenga un germen de desigualdad, el acuerdo es lícito por tener causa razonable, proporcionada, justificada y legalmente habilitada por el artículo 44-4.º ET.

Considero que este debería de haber sido el criterio resolutorio del litigio y, en todo caso, por lo ya dicho, nunca hubiera procedido un fallo como el que el criterio mayoritario ha decidido y que, en suma, por ello salvo mi voto.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por Unión Sindical Obrera (USO), contra Repsol Butano, S. A.; CC.OO.; UGT; CTI, y Ministerio Fiscal, en materia de Impugnación de Convenio y, en su virtud, absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en el escrito de demanda.

Firmado: Enrique Félix de No Alonso Misol.