

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 123/2017, de 7 de septiembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 179/2017

SUMARIO:

Convenios colectivos. Entidades de seguros, reaseguros y Mutuas de AT/EP. Acuerdo adoptado con las secciones sindicales en materia de participación en primas. *Impugnación por entender que vulnera el derecho a la igualdad de trato e introduce una discriminación salarial con la pretensión es que se declare la nulidad parcial del mismo y se aplique a todos los trabajadores igual número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la Sociedad.* Se estima la excepción de inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo por ser la vía procesal adecuada la de impugnación de convenio colectivo. No en lo que se refiere a la segunda pretensión de la demanda por exceder de lo que es propio de la misma, que deberá ventilarse bajo la modalidad procesal de conflicto colectivo, sin que sea posible la acumulación de una y otra acción por mor de lo preceptuado en el artículo 26.1 de la LRJS. Debe desestimarse la demanda interpuesta, ya que no existe una doble escala salarial lesiva del principio de igualdad en la aplicación de la ley por el hecho de que se reconozca en un acuerdo extraestatutario a un colectivo concreto de empleados para el cálculo del complemento de participación en primas, la consolidación de la cuantía ya alcanzada por aplicación de acuerdos anteriores, a diferencia del colectivo de trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 1-1-1997 que nunca estuvo afectado por dicha fórmula de cálculo, todo ello conforme a un régimen que lo habilita y justificado en el acuerdo de voluntades que, por tener valor contractual y respetar los mínimos de derecho necesario, son perfectamente incardinables en el artículo 30 del convenio colectivo sectorial para los años 2004 a 2007, y preceptos concordantes de posteriores convenios, sin que se vulnere el principio de igualdad por tratarse de dos colectivos de empleados en situación diferente, y siendo de aplicación la doctrina relativa a la aplicación matizada el principio de igualdad de trato en materia de salarios y su compatibilidad con otros principios como el de la autonomía de la voluntad. [Vid. STS de 24 de junio de 2019, rec. núm. 10/2018 (NSJ060063), por la que se declara la nulidad parcial del Acuerdo adoptado entre la sociedad y las secciones sindicales en fecha 25 de marzo de 1997, condenando a la sociedad demandada a aplicar a todos los trabajadores el mismo régimen en materia de participación en primas, con declaración de nulidad de la cláusula cuarta del acuerdo de 1997, debiéndose aplicar a todos los trabajadores el mismo número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la sociedad.]

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 4.2 c), 17.1, 90 y 91.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 26.1 y 163.

Constitución Española, art. 14.

PONENTE:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Magistrados:

Doña EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Don RICARDO BODAS MARTIN

Don RAMON GALLO LLANOS

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00123/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N.º: 123/2017

Fecha de Juicio: 18/7/2017

Fecha Sentencia: 7/9/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000179 /2017

Ponente: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES

Demandado/s: SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS, SECCION SINDICAL CC.OO EN SANITAS, SECCION SINDICAL CSI CSIF EN SANITAS, S.A., MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2017 0000187

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000179 /2017

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 123/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a siete de septiembre de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000179 /2017 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (letrada D^a María Isabel Merenciano Gil) contra SANITAS, S.A., DE SEGUROS (letrado D. Bruno Alvarez), la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO (letrada D^a Pilar Caballero), y la SECCIÓN SINDICAL CSI-CSIF (letrado D. Pedro Poves), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 24 de mayo de 2017 se presentó demanda por D^a Isabel Merenciano Gil, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (en adelante, "FeSMC UGT), contra la sociedad SANITAS, S.A., DE SEGUROS (en adelante, "Sanitas" o la "Sociedad"), la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO, y la SECCIÓN SINDICAL CSI-CSIF, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 18 de julio de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, se declare la NULIDAD PARCIAL DEL ACUERDO ADOPTADO ENTRE LA SOCIEDAD Y LAS SECCIONES SINDICALES EN FECHA 25 DE MARZO DE 1997, por contravenir el principio constitucional de igualdad, condenando a la sociedad demandada a APLICAR A TODOS LOS TRABAJADORES EL MISMO RÉGIMEN en materia de participación en primas. Concretamente, ello supondría la declaración de NULIDAD DE LA CLÁUSULA CUARTA DEL ACUERDO DE

1997, debiéndose aplicar a todos los trabajadores el mismo número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la Sociedad.

Frente a tal pretensión, la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO, y la SECCIÓN SINDICAL CSI-CSIF, se adhieren a la demanda.

SANITAS, S.A., DE SEGUROS, alega la excepción de inadecuación de procedimiento y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos conformes y controvertidos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

-El 25.3.97 se crea un nuevo concepto que sustituye al regulado en el art. 39 del convenio sectorial que lo permitía, se crea el complemento de participación en primas.

-El 25.2.97 Sanitas convocó a la mesa negociadora para abordar la paga de participación en primas que se reúne el 5.3.97 la empresa y 6 vocales de CSIF, 4 vocales de UGT, 2 de CC.OO alcanzan acuerdo el 25.3.97 que derogó los acuerdos anteriores referidos a paga de participación en primas que queda sustituido por el complemento de participación en primas.

-En el acuerdo de 25.3.97 se convino que a los trabajadores que devengaron en 1996 esa participación en primas se les consolidaba a partir del 1.1.97.

-El 31.12.99 el convenio sectorial suprimió la paga de participación en primas, se sustituyó por otros conceptos fijos contemplándose en la regulación convencional realizar nuevos pactos o mantener los existentes de empresa siempre que garantizaran un régimen más beneficioso en cómputo general.

-El convenio sectorial vigente en la actualidad y en 1997 siempre fue muy inferior en cómputo global a las condiciones existentes en Sanitas.

-En 1996 a todo el personal de Sanitas se le abonó las 7 pagas.

Hechos conformes:

-Se distingue entre paga de participación en primas que derivaba del convenio salarial vigente hasta 31.12.96; ha venido aplicándose en la empresa mediante acuerdos internos del complemento de participación en primas.

-El objeto de la empresa es el ramo de seguros de la salud.

-Los acuerdos previos en la empresa del sistema de cálculo de paga y reparto de participación en primas son de 1.3.89 y de 10.2.93

-El porcentaje era el cálculo del 1%

-Los trabajadores que prestaban servicios en la empresa en 1996 devengaron ese año 7 pagas de participación en primas.

-A los trabajadores que entraron a partir del 1.1.97 nunca se les aplicó 7 pagas sino las tablas pactadas en el acuerdo.

Quinto.

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

Sexto.

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

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

Primero.

La sociedad Sanitas, constituida como Sociedad Anónima, compañía de Seguros, tiene una plantilla a fecha de 31 de diciembre de 2016 de 1.030 trabajadores, distribuidos en 40 centros de trabajo en todo el territorio nacional.

La distribución de la representatividad sindical, tras el último proceso electoral llevado a cabo en el centro de trabajo de Pozuelo 201, se configura de la siguiente manera:

- FeSMC UGT- 26 delegados (70'27 %)
- CCOO - 11 delegados (29'72 %) (Hecho reconocido por la parte demandada)

Segundo.

FeSMC UGT, está integrada en la Unión General de Trabajadores (UGT), sindicato que tiene reconocida la condición de más representativo a nivel estatal, tal y como establece el artículo 6 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical . Asimismo, como se plasma en el punto anterior, puede observarse que tiene una máxima implantación en la Sociedad, ostentando aproximadamente el 70 % de la representación legal de los trabajadores.

Tercero.

El objeto social de Sanitas S.A. es el desarrollo de servicios de seguros; Sanitas S.A. de Seguros se dedica al ramo de seguros de salud. Encuadrándose dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo General de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (años 2012 a 2015), publicado en el BOE en fecha 16 de julio de 2013. (Descriptor 52)

Cuarto.

El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que ingresaron en la Sociedad con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, por los hechos que a continuación se expone.

Quinto.

En fecha 25 de febrero de 1997, la Dirección de Sanitas requirió a las tres Secciones Sindicales legalmente constituidas en la empresa para que establezcan una Comisión de negociación, que a los efectos prevenidos en el vigente Estatuto de los Trabajadores, se reúna con la representación de la Dirección de la Compañía, con el fin de negociar un acuerdo, sobre la Paga de Participación en Primas. (Descriptor 23)

La Dirección de la Compañía propone sustituir el actual sistema de abono de la paga de participación en primas, y la aplicación del artículo 39 del convenio colectivo en los términos contenidos en el escrito de fecha 25 de febrero de 1997. (Descriptor 24), cuyo contenido, se da por reproducido.

En fecha 5 de marzo de 1997 se constituyó una Comisión Paritaria compuesta por dos miembros de la Sección Sindical de CC.OO. cuatro miembros de la Sección Sindical de UGT y seis miembros de la Sección Sindical de CSI-CSIF. (Descriptor 26)

En fecha 11 de marzo de 1997 se comunicó a la mesa negociadora el detalle de las dos propuestas planteadas por la Dirección de la Compañía que consistían en:

. Abonar en 1997 la paga correspondiente a 1996 calculada tomando el 1% de las primas netas de cesión y anulación.

Posteriormente, calcular con idéntico sistema el equivalente a 7 pagas, consolidando el importe resultante en el sueldo de cada empleado, mediante la creación de un nuevo concepto denominado "Compensación Participación en Primas", el cual evolucionaría anualmente con el IPC, hasta un máximo del 3%.

Posibilidad de prorratear dicha paga en las 12 mensualidades naturales.

Para 1997 y 1998, abonar el importe correspondiente al 1% de las primas netas de cesión o anulación.

Para 1999 y siguientes, consolidar la cantidad que resulte tener mayor cuantía de las contempladas en el párrafo anterior mediante idéntico procedimiento, si bien, la revalorización tendría el tope máximo en 1999 del 4% y en los años siguientes del 3%.

Posibilidad de prorratear dicha paga en las 12 mensualidades naturales.

En ambas ofertas el personal de nuevo ingreso se registrará por una tabla de compensación aneja a la tabla salarial del Convenio. (Descriptor 27)

Posteriormente, en fecha 25 de marzo de 1997, se llegó a un Acuerdo en la Mesa Negociadora (en adelante, el "Acuerdo de 1997"), mediante el cual se suprimía la aplicación del artículo 39 del convenio colectivo vigente en aquel momento, el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (1996-1998), publicado el día 7 de febrero de 1997, sustituyéndose por un sistema alternativo, regulado en los siguientes términos:

"ACUERDO

PRIMERO. En 1.997, y correspondiendo al ejercicio de 1.996, se procederá al abono por el concepto de Participación en Primas de la cantidad resultante de multiplicar 7 pagas de la suma del salario base mensual, más antigüedad, que a fecha 31 de Diciembre de 1.996 tuviera asignado cada empleado.

SEGUNDO. En 1.998, y años sucesivos, la Paga de Participación en Primas prevenida en el Art. 39 del vigente Convenio Colectivo General para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, o las que en su lugar pudieran establecerse en el futuro mediante Convenios posteriores, o en cualquier otra norma o disposición legal, por dicho concepto de Participación en Primas, no serán de aplicación para los empleados de SANITAS, S.A. de Seguros, siendo sustituida dicha paga de La siguiente manera:

En el ejercicio 1.997, se procederá a integrar como concepto salarial no absorbible ni compensable, entre los empleados de alta a la fecha de 31 de Diciembre de 1.996, la cantidad resultante según el cálculo indicado en el punto PRIMERO, revalorizada tal y como se establece en el punto TERCERO utilizándose como base de cálculo para el reparto del importe resultante, la suma de salario base más antigüedad que cada empleado tuviera asignada a 31/12/1.996.

Dicha cantidad se abonará mediante la creación de un nuevo concepto salarial denominado "Complemento Participación en Primas", el cual tendrá el carácter de no absorbible ni compensable, abonándose de una sola vez, la cuantía total, con la excepción para aquellas personas que ya tengan prorrateada parte de la misma, los cuales percibirán la diferencia, en el mes de Marzo del año siguiente al del ejercicio que corresponda.

TERCERO. Anualmente este concepto evolucionará en la misma cuantía en que lo haga el LP.C., con el tope máximo del 3%.

CUARTO. Los trabajadores de nuevo ingreso, que asimismo quedarán excluidos de la aplicación del vigente Art. 39 del Convenio Colectivo General para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, y de las normas que en el futuro regulen el concepto Participación en Primas, percibirán en función del nivel que tengan asignado, las cantidades que se señalan en la tabla aneja, a partir de la fecha de su ingreso por el concepto "Complemento Participación en Primas". La citada tabla se revalorizará anualmente en idénticas circunstancias a las expresadas en el punto TERCERO.

Este concepto se abonará y revalorizará asimismo de modo idéntico al convenido en el punto TERCERO, teniendo igualmente el carácter de no absorbible ni compensable.

QUINTO. Se acuerda asimismo que aquellos trabajadores que ingresen con posterioridad al 1 de Enero o cesen antes del 31 de Diciembre, percibirán como "Complemento Participación en Primas", la parte proporcional al tiempo de permanencia en la Empresa durante el ejercicio del que se trate.

SEXTO.- Las sumas consolidadas se entienden referidas a la jornada habitual, de manera que los empleados que tengan jornada reducida, o la redujeran o aumentaran en el futuro, reducirían o aumentarían el complemento de Participación en primas proporcionalmente.

SÉPTIMO. Finalmente, se establece que el presente Pacto deroga y sustituye a cualquier otro anterior suscrito en la Mercantil Sanitas S.A. de Seguros en lo que a participación en primas se refiere.

OCTAVO. Ambas partes convienen asimismo en elevar escrito a la Dirección General de Trabajo, adjuntando el presente Acuerdo y las distintas actas de reunión, a fin de que el mismo se publique en el Boletín Oficial del Estado como anexo al Convenio Colectivo General para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo de ámbito Estatal. "(Descriptores 2, 28 y 54), cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.

Sexto.

El Acuerdo fue presentado a la Dirección General de Trabajo para su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado por ser el citado Acuerdo de aplicación en todos los centros de trabajo establecidos dentro del territorio nacional.

Mediante escrito de la Dirección General de Trabajo de 21 de abril de 1997 se comunicó a la mesa negociadora que no era posible la ratificación solicitada en una materia donde la legislación vigente no contempla la intervención de la Autoridad Laboral y tampoco resulta posible proceder a la publicación en el BOE del Acuerdo mencionado habida cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del ET, tal trámite está previsto para los convenios colectivos negociados conforme a lo regulado en el título III de la citada norma. (Descriptor 29)

Asimismo, y tras ser denegada la anterior solicitud por la Dirección General de Trabajo, Sanitas remitió copia del Acuerdo de 25-03-1987 a UNESPA, Comisión Mixta-Paritaria de interpretación y seguimiento del convenio, a efectos de informar sobre la aplicación de este Acuerdo en sustitución de la regulación para la participación en primas prevenida en el convenio colectivo, fundamentando todo ello en la autonomía concedida por el mismo y voluntad de las partes a obligarse por el mencionado Acuerdo. (Hecho reconocido por la parte demandada).

El pacto de 25 de marzo de 1997, nace bajo la vigencia del convenio colectivo para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo vigente para los años 1996 a 1998 (BOE 7 de febrero de 1997), cuyo artículo 39.1 regulaba la participación en primas, el artículo 39.2 autorizaba la suscripción de este tipo de pactos sustitutivos de la regulación prevista en el Convenio Colectivo Sectorial Estatal. (Descripción 47, doc. nº 2 de la demandada)

Séptimo.

De las tablas salariales para el año 1997 (2º fase) y las cuantías recogidas en la tabla anexa del Acuerdo de 1997 resultan las cuantías percibidas por este concepto en el momento de la conclusión del Acuerdo de 1997, por los trabajadores que ya prestaban servicios para Sanitas (según los salarios percibidos a 31 de diciembre de 1996) y los que ingresarían posteriormente pertenecientes al mismo grupo y nivel salarial (cuantías expresadas en pesetas), que se reflejan en el cuadro contenido en el hecho quinto de la demanda, que se da por reproducido, de donde resulta:

a) Que la cuantía percibida en el momento de la conclusión del Acuerdo para trabajadores que ya prestaban servicios para Sanitas a 31 de diciembre de 1996 se calculaba multiplicando por 7 pagas de la suma del salario base mensual, más antigüedad, que a fecha 31 de Diciembre de 1.996 tuviera asignado cada empleado.

b) Los trabajadores de nuevo ingreso, por este mismo concepto y a partir del Acuerdo percibirían el sueldo de las tablas salariales del convenio vigente en aquel momento por 3,5 pagas, según se desprende de la tabla anexa del Acuerdo.

Octavo.

La existencia de un régimen propio en la Sociedad respecto del complemento de participación en primas no fue algo que novedosamente se introdujera por el Acuerdo de 1997. En este sentido, existen acuerdos anteriores entre la Dirección de la Sociedad y la representación legal de los trabajadores, concretamente de fechas 1 de marzo de 1989 y 10 de diciembre de 1993 en los que ya se regulaba de forma autónoma la participación en primas.

-En el Acuerdo de 1 de marzo de 1989 suscrito por la Dirección y el Comité de empresa de Sanitas S.A. la Dirección propone llevar a efecto un calendario para los dos próximos años de armonización de la subida del porcentaje de reparto de primas en la forma siguiente:

- a) El presente año se abonará, en concepto de participación en primas, el 0,75%.
- b) Para el año 1990 y sucesivos, el porcentaje de participación en primas será del 1% o el que se fije por convenio colectivo del sector, si este fuera superior. (Descriptor 39)

-En el Acuerdo de 10 de diciembre de 1993 suscrito por la empresa y el Comité de empresa de centro de trabajo de oficinas centrales y, las Secciones Sindicales Estatales De CC.OO y UGT se establece:

El número de mensualidades a abonar a todos los empleados de Sanitas en concepto de la Paga de Participación en Primas a que hace referencia tanto la Ordenanza Laboral, de Entidades de Seguros, como el vigente Convenio Colectivo de las Entidades Aseguradoras y el Acuerdo de fecha 1.0 3.89 suscrito entre el Comité de empresa y la Dirección (1% de las primas emitidas netas de anulación y cesión, más 1% de lo recaudado por uso de la denominada Tarjeta Clientes-antes cheques) , se obtendrá de dividir la cantidad resultante de los indicados porcentajes entre la suma de los salarios base (según la tabla salarial vigente en Sanitas) y de los complementos personales de antigüedad, más la asimilación económica a la categoría superior por antigüedad, conceptos todos ellos devengados por el personal al 31 de diciembre del ejercicio de que se trate.

La tabla salarial de Sanitas que será de aplicación para todos los empleados de la compañía, sustituirá a la del Convenio a todos los efectos. Dicha tabla será incrementada en el mismo porcentaje que lo haga el Convenio Colectivo del sector o mejoras existentes sobre el mismo. (Descriptor 40)

Con base en la anterior operación, para el año 1996 correspondió número de 6,73 pagas, el cual se estableció finalmente en 7 pagas para los trabajadores que prestaron servicios para Sanitas en el año 1996 que devengaron 7 pagas en dicho ejercicio 96 a abonar en el ejercicio 1997, tal y como se estableció en el Acuerdo Primero del Pacto de 25 de marzo de 1997. (Hecho conforme)

Noveno.

En fecha 22 de mayo de 2017 se celebró el procedimiento de mediación promovido por FeSMC-UGT frente a Sanitas S.A. de Seguros, sobre nulidad parcial del Acuerdo de 25 de marzo de 1997, que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 3)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

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

Segundo.

Se solicita que se dicte sentencia por la que, se declare la NULIDAD PARCIAL DEL ACUERDO ADOPTADO ENTRE LA SOCIEDAD Y LAS SECCIONES SINDICALES EN FECHA 25 DE MARZO DE 1997, por contravenir el principio constitucional de igualdad, condenando a la sociedad demandada a APLICAR A TODOS LOS TRABAJADORES EL MISMO RÉGIMEN en materia de participación en primas. Concretamente, ello supondría la declaración de NULIDAD DE LA CLÁUSULA CUARTA DEL ACUERDO DE 1997, debiéndose aplicar a todos los trabajadores el mismo número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la Sociedad.

Frente a tal pretensión, la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO, y la SECCIÓN SINDICAL CSI-CSIF, se adhieren a la demanda.

SANITAS, S.A., DE SEGUROS, alega la excepción de inadecuación de procedimiento y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, sostiene que el denominado concepto de participación en primas y el de complemento de participación en primas son diferentes; el concepto de participación en primas se aplica hasta

1996, a partir de 1 de enero de 97 se suprime. El pacto del 97 crea un concepto nuevo que sustituye el régimen establecido en el artículo 39 del convenio sectorial porque el convenio así lo permite y no introduce una doble escala salarial.

El nuevo complemento de participación en primas es el que se aplica a todos los empleados de Sanitas a partir de 1 de enero de 1997, el pacto es válido y conforme al artículo 31.7 ("Complementos de compensación en primas") y con la Disposición Adicional Octava ("Antecedentes de la compensación por primas del artículo 31") del vigente convenio sectorial publicado en el BOE de 1 de junio de 2017. El punto de partida es como se calculaba el importe del viejo concepto "participación en primas" devengados 1996 por el colectivo de empleados de alta en la empresa a 31 diciembre de 1996. El pacto de 25-3-1997, nace bajo la vigencia del convenio colectivo sectorial para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo vigente para los años 1996 a 1998, publicado en el BOE de 7 de febrero de 1997, cuyo artículo 39.2 autorizaba la suscripción de este tipo de pactos sustitutivos de la regulación prevista en el Convenio Colectivo Sectorial Estatal. Y se aplicaba la letra c del artículo 39.1 de dicho convenio; el nuevo pacto establece el importe de la prima para 1996, se procederá al abono por el concepto de participación en primas de la cantidad resultante de multiplicar 7 pagas de la suma del salario base mensual, más antigüedad que a fecha 31 de diciembre de 1996 tuviera asignado cada empleado y sólo se aplicó a quienes estaban en la compañía en el año 1996. En el convenio colectivo sectorial, se suprime el concepto de participación en primas el 31 de diciembre de 1999 en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 del convenio vigente para los años 2000-2003 (descriptor 49), esta supresión se reitera en todos los convenios sectoriales siguientes (documentos 5, 6,7, 8 y 9). Finalizó el sistema de participación en primas el 31-12-99. Estos conceptos se sustituyeron por dos conceptos: uno compensación general por primas y los excesos de compensación por primas y se permite el pacto con la RLT de sistemas sustitutivos o alternativos a los regulados en el convenio colectivo sectorial estatal. Efectivamente hay trabajadores que ingresan a partir de 1-1-97 que no estuvieron afectados por el convenio sectorial vigente en aquel momento y la vieja fórmula no se aplica a los que entraron a partir de 1 de enero de 1997 a los que se les va aplicar las tablas del pacto de 27-3-97. El convenio vigente, en la disposición adicional octava sobre, "antecedentes de la compensación por primas del artículo 31" dice que el denominado sistema de participación en primas se dio por finalizado el 31 de diciembre de 1999, los conceptos retributivos que generaba el extinto sistema quedaron sustituidos por los conceptos regulados en el artículo 31 sobre complementos de compensación por primas. En tal momento se identificó el estado de situación de las empresas en materia de participación en primas para el ejercicio 1999, fecha en la que quedó fijado el coeficiente o número de pagas de participación en primas de cada empresa, sin que la parte actora impugne el convenio estatal. En el Acuerdo de 1997 a la hora de cuantificar la Paga de Participación en Primas, no se crea una nueva regulación sino que se reconoce a un determinado grupo de trabajadores niveles ya alcanzados por la regulación de normas existentes en la empresa en aquel momento sin que pueda entenderse que se vulnera el principio de igualdad en función de la fecha de ingreso debiéndose tener en cuenta que, el principio de igualdad de trato ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros principios como la autonomía de la voluntad, o el propio principio de autonomía colectiva, debiendo primar la validez del acuerdo y tener en cuenta que las condiciones de Sanitas en la fecha de suscripción del Acuerdo eran muy superiores a las contempladas en el convenio del sector; el acuerdo es esta estatutario, tiene naturaleza contractual y el principio de igualdad se tiene que medir matizadamente finalmente argumenta que rechaza la doctrina de la doble escala salarial con elementos de cálculo dinámicos, aquí los elementos son estáticos y en segundo término la doctrina permite cláusulas diferentes que se limitan a conservar cuantías ya devengadas.

El Ministerio Fiscal en su informe alegó que pudiera aceptarse la excepción de inadecuación de procedimiento si no se cumplen todos los requisitos de la demanda de impugnación del convenio colectivo, en cuanto al fondo, sostuvo que los colectivos de trabajadores son diferentes y puede haber un trato desigual para compensar en función de la antigüedad, sin que se conculque el principio de igualdad, la única cuestión es que se pueda justificar en el tiempo 20 años después o si no se justifica la desigualdad, debiéndose pronunciar la Sala dentro de estos límites.

Tercero.

Alegada la excepción de inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo por entender que la vía adecuada es la de impugnación de convenios colectivos a lo que se opone la parte demandante alegando que en cualquier caso la demanda cumple las reglas de impugnación del convenio, debiéndose admitir la posibilidad de

proceder de oficio a la subsanación o conversión procedimental para evitar declaraciones de inadecuación de procedimiento, citando a tal efecto la STS 24/03/15 (rec. 19/2014) .

Pues bien, la simple lectura del suplico de la demanda, que, se declare la NULIDAD PARCIAL DEL ACUERDO ADOPTADO ENTRE LA SOCIEDAD Y LAS SECCIONES SINDICALES EN FECHA 25 DE MARZO DE 1997, por contravenir el principio constitucional de igualdad, condenando a la sociedad demandada a APLICAR A TODOS LOS TRABAJADORES EL MISMO RÉGIMEN en materia de participación en primas. Concretamente, ello supondría la declaración de NULIDAD DE LA CLÁUSULA CUARTA DEL ACUERDO DE 1997, debiéndose aplicar a todos los trabajadores el mismo número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la Sociedad. ", Permite concluir, sin ningún género de duda, que la pretensión principal de la demanda se debe resolver necesariamente por la modalidad procesal regulada en el capítulo IX del título II de la LJS, pues lo que se sostiene es que el acuerdo cuestionado vulnera el derecho a la igualdad de trato e introduce una discriminación salarial pretendiendo que se declare la nulidad parcial del Acuerdo.

La doctrina al respecto puede ser resumida en las SSTS de 10/12/2003 (Rec. 3/2003) a propósito del procedimiento idóneo para tramitar la impugnación de un convenio colectivo por ilegalidad, cuyo objeto era la impugnación de un laudo, dada su equivalencia funcional con el convenio o acuerdo colectivo que se pronuncia en los siguientes términos:

"Es preciso abordar como tema previo a los motivos del recurso de la Confederación de CC.OO., que cuenta con la adhesión de la UGT, el ya insinuado de si la vía del proceso de conflicto colectivo de trabajo es la adecuada para sustanciar una controversia relativa a la validez de un laudo arbitral. Para ello debemos partir de tres premisas legales contenidas en otros tantos párrafos del art. 91 del ET.

"En el párrafo segundo de dicho artículo se habilita a determinadas clases de convenios o acuerdos colectivos (" en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley ") para regular medios de solución de conflictos jurídicos surgidos de los propios convenios colectivos (" se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos "). El párrafo tercero del art. 91 del ET aplica a las decisiones adoptadas en estos procedimientos de solución de los conflictos laborales el régimen jurídico previsto para los convenios colectivos de eficacia general (" El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrá la eficacia jurídica y la tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente Ley"). El párrafo cuarto del propio art. 91 del ET extiende la equiparación al régimen de los convenios colectivos a los aspectos estrictamente procesales (" Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos")."

No parece dudoso, a la vista de los preceptos reproducidos, que el cauce jurisdiccional que corresponde en rigor a la reclamación planteada en la instancia por el sindicato actor no es el del proceso de conflicto colectivo, sino el de impugnación de los convenios o acuerdos colectivos. El legislador considera las soluciones alcanzadas en estas vías extrajudiciales como equivalente funcional del convenio o acuerdo colectivo, tanto en el supuesto de avenencia en el procedimiento de mediación, que es en realidad como ha destacado la doctrina científica una negociación colectiva "asistida" por el mediador, como en el supuesto de laudo arbitral, en el que ciertamente la decisión que dirime la controversia se adopta no por los negociadores sino por un tercero (individuo o colegio arbitral), pero sobre la base de un convenio o compromiso de arbitraje suscrito por sujetos colectivos actuantes en el ámbito del conflicto."

"TERCERO. Queda por ver si las diferencias entre la modalidad procesal de conflicto colectivo y la de impugnación de convenios o acuerdos colectivos tienen entidad suficiente para llegar a la conclusión de que el cauce procesal elegido es inadecuado en supuestos como el presente en que la parte demandante ha escogido la primera de dichas modalidades procesales cuando debió escoger la segunda. La respuesta a esta cuestión en la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo es la afirmativa. Así lo han declarado, para supuestos de impugnación de convenios colectivos indebidamente tramitados por la vía del conflicto colectivo de trabajo, nuestras sentencias de 8 de julio de 1994 y 5 de diciembre de 1994 ; doctrina que debe mantenerse en la presente resolución para el caso particular de la impugnación de un laudo arbitral, expresamente asimilado al anterior por el legislador, inclusive a efectos de impugnación jurisdiccional."

"La argumentación de las sentencias precedentes se puede resumir como sigue: 1) de acuerdo con jurisprudencia reiterada los órganos jurisdiccionales tienen la "facultad-deber" de "conocer aquellas anomalías producidas en el proceso que, aun no denunciadas, afectan al orden público procesal", entre ellas la inadecuación de procedimiento, "sin que quepa admitir un proceso convencional hecho a la medida de las partes o del propio órgano jurisdiccional" (STS 8-7-1994); 2) el proceso de conflicto colectivo de trabajo es el adecuado para declarar "cuál de varias opciones interpretativas" sobre "el sentido de una disposición o cláusula" es la más ajustada a derecho, pero no para la "invalidación o eliminación de una regla o precepto" (STS 5-12-1994); y 3) la inobservancia de las reglas específicas del proceso de impugnación de convenio colectivo (o de laudo arbitral, debemos añadir), relativas al contenido de la demanda (art. 163.3 de la Ley de Procedimiento Laboral - LPL -), a la condición del Ministerio Fiscal de " parte siempre en estos procesos " (artículos 162.6 y 163.4 LPL), y a la publicación de la sentencia en Boletín Oficial (art. 164.3 LPL) tiene entidad suficiente para declarar la inadecuación del procedimiento (STS 5-12-1994), declaración que corresponde también a la vista de la sistemática de la Ley, que dedica Capítulos distintos a las modalidades procesales que han sido objeto de confusión en la fase de instancia del presente litigio."

La STS de 2 de marzo de 2017 (rec. 82/2016) que confirma la S. TSJ de Cataluña de 12/11/2015 (autos 44/2015) que estimo la excepción de inadecuación de procedimiento respecto de la demanda de conflicto colectivo formulada, considera que la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos se extiende tanto a los convenios colectivos estatutarios, como a los extraestatutarios, acuerdos colectivos y pactos de empresa, y sostiene que al impugnarse un acuerdo colectivo, debe tramitarse a través de los trámites del proceso del conflicto colectivo pero sólo en cuanto a la aplicación de determinados trámites, sin afectar a la singularidad de la modalidad procesal en sí misma, con sus consecuencias en orden a la determinación de las partes, requisitos, acto de juicio y sentencia, argumentando:

"b)- Solicitándose la nulidad de determinados preceptos de un convenio, acuerdo o pactos colectivos, por oponerse a los mandatos de una norma imperativa, la única vía procesal adecuada es la modalidad de impugnación de convenio (arts. 161 a 165 LPL) y «cualquier otra vía hubiera sido no idónea a tal fin, ya que se trataba de la impugnación de la legalidad de determinadas cláusulas de convenio colectivo (acuerdo colectivo o pacto de empresa, añadimos ahora), pretensión que, por su fin último de negar la legalidad de una norma jurídica - la del convenio- exige la intervención del Ministerio Fiscal» (SSTS 26/01/04 -rco 21/04 -; 11/12/08 -rco 86/06 -; y 09/12/09 -rco 63/08 -). De esta forma, al impugnarse un acuerdo colectivo, esta pretensión -cualquiera que sea la eficacia del acuerdo impugnado- debe tramitarse por la modalidad procesal regulada en los arts. 161 a 164 LPL, como precisa el art. 163. Es cierto que este artículo, al igual que el art. 161.3, establece que la impugnación puede instarse a través «de los trámites del proceso de conflicto colectivo»; pero esta remisión al proceso de conflicto colectivo lo es exclusivamente a efectos de la aplicación de determinados trámites, sin afectar a la singularidad de la modalidad procesal en sí misma, con sus consecuencias en orden a la determinación de las partes, los requisitos de la demanda, el acto de juicio y la propia sentencia (SSTS 10/05/95 -rco 994/93 -; 12/02/96 -rco 3489/93 -; 25/03/97 -rco 1749/96 -; las ya citadas 11/12/08 y 22/01/09 ; y 26/01/10 -rcud 230/09 -).

c)- Esta doctrina es del todo coherente con el precedente jurisprudencial que se cita «in fine» en el recurso, pues si bien no cabe duda que la «impugnación de una norma convencional por ilegalidad debe lógicamente invocar la vulneración de una norma legal externa al convenio y no..., la infracción de una norma convencional incluida en el mismo convenio colectivo impugnado. Lo que procedería en este caso es combatir una determinada opción interpretativa que hubiera ajustado o armonizado los preceptos o regulaciones en juego de una manera que no se considera correcta» (STS 11/05/00 -rco 2559/99 -), lo cierto es que no sólo el pacto cuestionado no pretende ser una interpretación -combatible por la vía del conflicto colectivo- del art. 41 del Convenio Colectivo de aplicación, sino que claramente significa una previsión complementaria o -más bien-modificativa del mismo; aparte de que, en todo caso, la previsión de que tratamos es externa al propio Convenio Colectivo y ello nos sitúa fuera del marco de la interpretación o armonización entre preceptos de la misma norma - el Convenio- que dilucidar precisamente por la vía del conflicto colectivo interpretativo, sino que nos asienta - conforme a la tesis actora- ante una posible colisión entre diversas fuentes colectivas (Convenio/Acuerdo), a resolver necesariamente por la modalidad procesal regulada en el Capítulo IX del Título II de la LJS, pues lo que se sostiene -en el fondo y en la forma- es que el Pacto cuestionado conculca claramente el art. 41 del Convenio Colectivo, y la pretensión de que tal acuerdo sea dejado sin efecto y se aplique en su literalidad el referido

precepto del Convenio significa -se diga o no expresamente- que se impugna la eficacia normativa del pacto, y ello únicamente es hacedero por la vía procesal que ha señalado la sentencia recurrida, tal como acertadamente informa el Ministerio Fiscal. Lo que así se resuelve sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

Doctrina que aplicada al supuesto enjuiciado determina que nos hallemos, en cuanto a la pretensión principal de la demanda, " que se declare la nulidad parcial del acuerdo adoptado entre la sociedad y las secciones sindicales en fecha 25 de marzo de 1997, por contravenir el principio constitucional de igualdad " ante la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo regulada en el artículo 163 y siguientes del ET, cuyo objeto es " la impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el Título III del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de tercero.", si bien el artículo 102.2 LJS permite canalizar el proceso en cualquier momento del procedimiento por la modalidad procesal adecuada, y cumpliéndose en la demanda con todos los requisitos establecidos en el artículo 165.3 en relación con el artículo 164 de la LRJS, procede continuar el proceso por la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo.

Ahora bien, las únicas pretensiones que pueden ser ventiladas bajo esta modalidad procesal son aquellas que se refieran a la declaración de nulidad total o parcial de un Convenio colectivo estatutario (o acuerdo o pacto colectivo) y que se funden en la ilegalidad o en la lesividad del mismo.

En cuanto a la segunda pretensión de la demanda, consecuencia de la anterior relativa a " la condena a la sociedad demandada a aplicar a todos los trabajadores el mismo régimen en materia de participación en primas, debiéndose aplicar a todos los trabajadores el mismo número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la sociedad ", hemos de señalar que si bien la primera de ellas es propia de la modalidad procesal de impugnación de Convenios colectivos, no lo es la segunda pues excede de lo que es propio de la misma, y deberá ventilarse bajo la modalidad procesal de conflicto colectivo con arreglo a los arts. 153 y ss. de la LRJS, sin que sea posible la acumulación de una y otra acción por mor de lo preceptuado en el art. 26.1 de la LRJS .

El hecho de que para resolver la primera de las pretensiones deba efectuarse una previa interpretación del Acuerdo, no obsta su tramitación con arreglo a los arts. 163 y ss. de la LRJS, pues su objeto es el propio de la modalidad procesal bajo la que se ha tramitar la litis. Si bien para comprobar si el Acuerdo impugnado adolece del motivo de ilegalidad impugnado- por introducir una doble escala salarial y conculcar el principio constitucional de igualdad de trato en lo que se refiere a salario y por infringir lo dispuesto en el artículo 30 del convenio colectivo sectorial de aplicación-, resulta indudable que deberá determinarse si nos hallamos ante la existencia de doble escala salarial, vulneración del principio de igualdad y de discriminación, tal análisis no podrá dar lugar a reconocimiento de derecho alguno en el fallo de la sentencia que habrá de constreñirse a fijar si concurre o no el motivo de ilegalidad esgrimido. Ello, sin perjuicio de los efectos de la cosa juzgada positiva (art. 222.4 de la LEC)) que pueda producir esta sentencia una vez alcance firmeza en un ulterior proceso.

En consecuencia, en cuanto a la pretensión principal, procede canalizar el procedimiento por la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo., no en lo que se refiere a la segunda pues excede de lo que es propio de la misma, y deberá ventilarse bajo la modalidad procesal de conflicto colectivo con arreglo a los arts. 153 y ss. de la LRJS, sin que sea posible la acumulación de una y otra acción por mor de lo preceptuado en el art. 26.1 de la LRJS .

Cuarto.

Centrándonos por tanto, en la pretensión principal de la demanda, " que se declare la nulidad parcial del acuerdo adoptado entre la sociedad y las secciones sindicales en fecha 25 de marzo de 1997, por contravenir el principio constitucional de igualdad ", para cuya resolución resulta oportuno transcribir el Acuerdo impugnado en lo que aquí interesa, conforme al cual:

PRIMERO- En 1.997, y correspondiendo al ejercicio de 1.996, se procederá al abono por el concepto de Participación en Primas de la cantidad resultante de multiplicar 7 pagas de la suma del salario base mensual, más antigüedad, que a fecha 31 de Diciembre de 1.996 tuviera asignado cada empleado. </i>

SEGUNDO. En 1.998, y años sucesivos, la Paga de Participación en Primas prevenida en el Art. 39 del vigente Convenio Colectivo General para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, o las que en su lugar pudieran establecerse en el futuro mediante Convenios posteriores, o en cualquier otra

norma o disposición legal, por dicho concepto de Participación en Primas, no serán de aplicación para los empleados de SANITAS, S.A. de Seguros, siendo sustituida dicha paga de

La siguiente manera:

En el ejercicio 1.997, se procederá a integrar como concepto salarial no absorbible ni compensable, entre los empleados de alta a la fecha de 31 de Diciembre de 1.996, la cantidad resultante según el cálculo indicado en el punto PRIMERO, revalorizada tal y como se establece en el punto TERCERO utilizándose como base de cálculo para el reparto del importe resultante, la suma de salario base más antigüedad que cada empleado tuviera asignada a 31/12/1.996.

Dicha cantidad se abonará mediante la creación de un nuevo concepto salarial denominado "Complemento Participación en Primas", el cual tendrá el carácter de no absorbible ni compensable, abonándose de una sola vez, la cuantía total, con la excepción para aquellas personas que ya tengan prorrateada parte de la misma, los cuales percibirán la diferencia, en el mes de Marzo del año siguiente al del ejercicio que corresponda.

TERCERO. Anualmente este concepto evolucionará en la misma cuantía en que lo haga el LP.C., con el tope máximo del 3%.

CUARTO. Los trabajadores de nuevo ingreso, que asimismo quedarán excluidos de la aplicación del vigente Art 39 del Convenio Colectivo General para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, y de las normas que en el futuro regulen el concepto Participación en Primas, percibirán en función del nivel que tengan asignado, las cantidades que se señalan en la tabla anexa, a partir de la fecha de su ingreso por el concepto "Complemento Participación en Primas". La citada tabla se revalorizará anualmente en idénticas circunstancias a las expresadas en el punto TERCERO.

Este concepto se abonará y revalorizará asimismo de modo idéntico al convenido en el punto TERCERO, teniendo igualmente el carácter de no absorbible ni compensable.

(...) SÉPTIMO. Finalmente, se establece que el presente Pacto deroga y sustituye a cualquier otro anterior suscrito en la Mercantil Sanitas S.A. de Seguros en lo que a participación en primas se refiere.

De esta manera el concepto "complemento de participación en primas", contiene dos fórmulas diferentes para el colectivo de trabajadores de alta en la empresa a fecha 31 de diciembre de 1996 y para los empleados de nuevo ingreso a partir de 1 de enero de 1997 y así:

- Los que ya pertenecían a la empresa a fecha 31 de diciembre de 1996 percibirán este concepto anualmente que no es absorbible ni compensable, una sola vez en la cuantía resultante de multiplicar 7 pagas devengadas en el ejercicio 1996 de la suma del salario base mensual, más antigüedad que a fecha 31 de diciembre de 1996 tuviera asignado cada empleado, concepto que anualmente evolucionará en la misma cuantía en que lo haga el IPC con el tope máximo del 3%. Integrando el importe del concepto "complemento participación en primas".

-Los empleados de nuevo ingreso a partir de 1 de enero de 1997 percibirán por este concepto "complemento participación en primas" en función del nivel que tengan asignado, las cantidades que se señalan en la tabla anexa del acuerdo que se revalorizará anualmente en idénticas circunstancias a las expresadas para el anterior colectivo, siendo el número de pagas resultante 3,5.

Sostiene la parte actora que el pacto impugnado es nulo por: 1- introducir una doble escala salarial en atención a la fecha de ingreso en la empresa; 2- infringir el artículo 30 del convenio colectivo sectorial 2000-2003 el cual establecía su apartado noveno una disposición que se ha venido reiterando en convenios posteriores y entre ellos en el vigente a la fecha de la presentación de la demanda en el que se establece que los acuerdos alcanzados en materia de participación en primas en el ámbito de los convenios o pactos de empresa continuarán desarrollando sus efectos y no se verán en modo alguno afectados por la regulación que el presente convenio colectivo sectorial contiene sobre dicha materia, siempre que el conjunto de las condiciones de trabajo aplicadas en la empresa, en su valoración global y cómputo anual sean iguales o más favorables que el conjunto de condiciones reguladas en el convenio sectorial; 3- introducir una manifiesta discriminación salarial que perjudica los trabajadores ingresados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, desigualdad de trato salarial que no es objetiva ni está justificada.

La empresa sostiene que, 1- el que se reconozca a un colectivo concreto de empleados niveles retributivos ya alcanzados por aplicación de la regulación prevista en los convenios colectivos anteriores no implica

discriminación para los trabajadores que ingresen vigente un nuevo convenio y a quienes se aplica la estructura salarial vigente en el nuevo convenio. 2- En este caso la fecha de ingreso en la empresa no es un motivo genérico de discriminación o una circunstancia personal o social de tal carácter que se haya incluido en la lista tasada del artículo 14 de la Constitución o en la relación más amplia de discriminaciones favorables o adversas en el empleo y en las condiciones de trabajo de los artículos 4.2.c.) y 17.1 del ET ; 3-el principio de igualdad de trato en materia de salarios ha de aplicarse matizadamente haciéndolo compatible con otros principios como el de autonomía de la voluntad o el propio principio de autonomía colectiva destacando que el diferente importe de nuevo concepto "complemento participación en primas" no vulnera principio de igualdad por tratarse de dos colectivos de empleados en situación diferente.

Como se deriva de la lectura del Acuerdo, transcrito en el ordinal quinto de la presente resolución, dicho acuerdo viene a establecer una doble escala salarial distinguiendo de un lado los trabajadores que venían prestando sus servicios a la fecha de 30 de diciembre de 1996, a los que se reconoce niveles retributivos ya alcanzados por aplicación de la regulación prevista en acuerdos colectivos anteriores; y de otro los trabajadores ingresados a partir de 1 de enero de 1997 que nunca estuvieron afectados por la regulación del concepto participación en primas y que no pudieron devengar este concepto correspondiente al ejercicio 1996 a diferencia de los empleados que sí estuvieron en la empresa en el año 1996 .

Sobre esta materia existe un cuerpo consolidado de jurisprudencia, cuyos postulados básicos es conveniente recordar.

1.º) No todo trato desigual infringe el principio de igualdad, sino sólo el que carece de justificación objetiva y razonable (STC 256/2004 ; STS 12-11-08, STS 5-11-08,).

2.º) El primer inciso del art. 14 CE obliga a los poderes públicos, y también a los convenios colectivos en cuanto tienen naturaleza normativa (STC 36/2011 ; STC 177/1988 ; STC 119/2002 ; STC 36/2011 ; STC 67/1988, STC 119/2002).

3.º) El principio de igualdad de trato regulado en el primer inciso del art. 14 CE, que admite diferencias si están suficientemente justificadas, vincula a los convenios colectivos de naturaleza normativa, mas no a los instrumentos propios de la autonomía privada en sentido estricto (STS 7-11-08, rec.119/2007 ; STC 34/1984 ; STC 2/1998 ; STC 74/1998 ; STC 119/2002 ; STC 39/2003 ; STC 36/2011).

4.º) El principio de igualdad y el principio de autonomía de la voluntad se encuentran recíprocamente limitados, de modo que el primero tiene un menor alcance cuando despliega efectos en el ámbito del segundo, y el segundo no puede sobrepasar la barrera de la prohibición de discriminación (STC 119/2002 ; STS 12-11-02,).

5.º) El convenio colectivo puede fijar la promoción económica de los trabajadores sin perjuicio de sus derechos adquiridos o en curso de adquisición, pudiendo disponer de los derechos reconocidos en el convenio al que sucede (STS 22-7-08,; STS 21-12-07,; STS 12-11-08,; STS 5-11-08,).

6.º) La desigualdad de trato en función de la fecha de ingreso en la empresa no es discriminatoria (STS de 12-11-02,).

7.º) Es rechazable una cláusula de convenio colectivo que establezca una diferenciación que no se limite a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaure, sin justificación, un cuadro de doble 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 5-7-06,; STS 27-9-07,; STS 12-11-08,; STS 5-11-08,; STS 6-11-07,; STS 3-11-08,; STS 22-1-96,; STS 20-9-02,; STS 2-12-09,).

8.º) Se entenderá justificada la desigualdad salarial si existe contraprestación suficiente para los afectados (STC 27/2004 ; STS 1-12-08,; STS 21-12-07,; STS 18-6-10,).

QUINTO. En orden a la resolución del caso enjuiciado, procede analizar previamente la naturaleza del Acuerdo impugnado, en cuyo articulado se consagró en su momento el doble régimen retributivo del complemento participación en primas. Dicho acuerdo no siguió la tramitación preceptiva del Título III del ET, habiéndose dictado Resolución de la Dirección General de Trabajo de 21 de abril de 1997 que comunicó a la mesa negociadora que no era posible la ratificación solicitada en una materia donde la legislación vigente no contempla la intervención de la Autoridad Laboral y tampoco resulta posible proceder a la publicación en el BOE del Acuerdo mencionado habida cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del ET, tal trámite está previsto para los convenios colectivos negociados conforme a lo regulado en el título III de la citada norma.

En este punto conviene recordar que, junto a los convenios colectivos denominados "estatutarios", "regulares" o "propios", que son los que se acomodan y sujetan a las reglas y exigencias del Título III ET, existen otros, llamados extraestatutarios justamente por no haber ajustado su tramitación al citado Título, que el Tribunal Supremo considera incardinables en el derecho a la negociación colectiva proclamado en el art. 37.1 CE. Ahora bien, "mientras los primeros tienen el valor de auténtica fuente del derecho, con el carácter de verdadera norma jurídica, como se desprende de los arts. 3-1-b y 82 del Estatuto de los Trabajadores, y con eficacia general o "erga omnes"; en cambio, los convenios extraestatutarios tienen naturaleza contractual y su fuerza de obligar encuentra fundamento en los arts. 1091 y 1254 a 1258 del Código Civil, quedando su eficacia limitada a las partes que los suscribieron, sin que puedan aplicarse, en principio, a empresas no representadas en la negociación, ni a trabajadores no afiliados a los sindicatos firmantes." (STS 28-6-94 ; STS 17-10-94 ; STS 22-10-93, STS 14-11-94 ; STS 14-12-96).

Dado que, según consta en los hechos probados, el Acuerdo no se registró ni se publicó en el BOE, y que el art. 90 ET establece como requisito para la validez de los convenios colectivos su correspondiente registro y posterior publicación en el Boletín Oficial pertinente, debemos concluir que nos encontramos ante un convenio perfeccionado sin seguir, al menos en eso, la tramitación preceptiva del Título III del Estatuto de los Trabajadores, lo que le confiere carácter extraestatutario y, por tanto, ostenta naturaleza contractual.

Sexto.

Pues bien, teniendo en cuenta que la fuente reguladora del doble sistema retributivo en la retribución variable tiene naturaleza contractual, Habida cuenta la naturaleza extraestatutaria del Acuerdo en cuestión, y del factor tenido en cuenta para establecer la diferencia de trato salarial (la fecha de ingreso en la empresa) lo que está en discusión no es la proscripción de la discriminación (prohibida por el art. 14 CE, ya que ésta no se identifica con cualquier diferencia de trato sino con la que proviene de causa odiosa y carente de justificación razonable, siendo así que la que aquí se da entre los trabajadores existentes en la empresa el 31 de diciembre de 1996 y los que no lo estaban entonces no responde a un factor diferencial históricamente degradado (como la edad, la discapacidad, el sexo, el origen, el estado civil, la condición social, la religión o convicciones, las ideas políticas, la orientación o condición sexual), sino la efectividad del principio de igualdad genéricamente establecido en el artículo 14 del texto constitucional, sobre el que la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido (por todas, STC 36/2011, de 28 de marzo), "el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad por una conocida doctrina constitucional como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo". Respecto de su aplicación a los convenios colectivos de naturaleza normativa, este mismo pronunciamiento mantiene que "la vigencia y eficacia del derecho a la igualdad en el ámbito de la negociación colectiva ha sido declarada reiteradamente por este Tribunal, teniendo especialmente en cuenta, según señalábamos en la STC 177/1988, F. 4, que en el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la Ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación (SSTC 177/1988 ; 119/2002)".

En el mismo sentido nuestro Tribunal Supremo ha mantenido que "subiste la necesidad de justificar la diferencia de trato, porque esa diferencia no ha sido establecida en el marco de la autonomía privada en sentido estricto ("la actuación negocial del empresario, el contrato de trabajo o un convenio colectivo extraestatutario "), sino mediante un convenio colectivo que, «aunque surgido de la autonomía colectiva, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes y en este sentido es equivalente a un instrumento público de regulación» (sentencias de 3 de octubre de 2000 y 20 de junio de 2005). Por ello, cuando un convenio colectivo establece una diferencia de retribución en atención a la fecha de

ingreso en la empresa hay que entender que se vulnera el principio de igualdad, si no existe una razón suficiente que justifique la diferencia de trato (sentencia de 3 de octubre de 2000)." (STS 7-11-08, rec.119/2007).

Séptimo.

Como señalamos en el fundamento anterior, el caso analizado se sitúa fuera del ámbito de la negociación colectiva, pues la distinción entre las condiciones retributivas de los trabajadores no se debe a un convenio colectivo estatutario al que podría exigírsele, aunque con matizaciones, el respeto al principio de igualdad . De ahí que no resulte aplicable la jurisprudencia que se cita en la demanda, relativa a los convenios colectivos que utilizan una "doble escala salarial". La situación de dualidad se ha debido, como señala la empresa recurrente, a las circunstancias concurrentes. Si se reconoce al empresario la facultad de establecer por su propia voluntad una diferenciación en las retribuciones una vez superados los mínimos legales - siempre que la distinción no sea discriminatoria, ni tampoco irracional, arbitraria o directamente maliciosa o vejatoria - con mayor razón habrá de considerarse admisible una situación de diferenciación retributiva acordada por los representantes legales de los trabajadores y la empresa que no ha obedecido a la voluntad unilateral del empresario, sino a la necesidad de respetar las condiciones que venían disfrutando los trabajadores existentes en la empresa a 31 de diciembre de 1996, en virtud de acuerdos precedentes.

Ello conduce a concluir que no existe una doble escala salarial lesiva del principio de igualdad en la aplicación de la ley por el hecho de que se reconozca en un acuerdo extraestatutario a un colectivo concreto de empleados para el cálculo del complemento de participación en primas, la consolidación de la cuantía ya alcanzada por aplicación de acuerdos anteriores a diferencia del colectivo de trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 1 de enero de 1997 que nunca estuvo afectado por la fórmula de cálculo del viejo concepto de participación en primas y a quienes se aplica la fórmula de cálculo contenida en el nuevo acuerdo extraestatutario, sin que se vulnere el principio de igualdad por tratarse de dos colectivos de empleados en situación diferente, y siendo de aplicación la reiterada doctrina relativa a la aplicación matizada el principio de igualdad de trato en materia de salarios y su compatibilidad con otros principios como el de la autonomía de la voluntad, habiéndose concertado un régimen distinto en función de la fecha de ingreso en la empresa, teniendo en cuenta si los trabajadores estuvieron o no afectados por la fórmula de cálculo del viejo concepto de participación en primas, todo ello conforme a un régimen que lo habilita y se justifica en el acuerdo de voluntades que, por tener valor contractual y respetar los mínimos de derecho necesario son perfectamente incardinables en el artículo 30 del Convenio Colectivo sectorial para los años 2004 a 2007, artículo 31 del Convenio Colectivo sectorial para los años 2008 a 2011, artículo 32 del Convenio Colectivo sectorial para los años 2012 a 2015 y artículo 31 del Convenio Colectivo Estatal de Entidades de Seguros para los años 2016 a 2019 vigente en la actualidad (preceptos todos ellos de similar redacción y que admiten la posibilidad de pactos de empresa que no se verán afectados por la regulación que el convenio colectivo contiene sobre compensación por primas, siempre que el conjunto de las condiciones de trabajo aplicadas en la empresa cualquiera que fuera su naturaleza, su valoración global y cómputo anual, sean iguales o más favorables que el conjunto de condiciones reguladas en el convenio sectorial, valoradas también globalmente, en el momento de la conclusión de los citados acuerdos) y no lesivos del artículo 14 de la Constitución Española (al no incidir en discriminación "strictu sensu", ni en desigualdad ante la ley -por la naturaleza contractual y no normativa de los pactos-).

Octavo.

Por lo expuesto y razonado procede la desestimación de la demanda en los términos que se deducen de los fundamentos jurídicos que anteceden.

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

FALLAMOS

Estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo por ser la vía procesal adecuada la de impugnación de convenio colectivo invocada por el letrado de la empresa demandada, acordamos canalizar el procedimiento por la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo, no en lo que se

refiere a la segunda pretensión de la demanda pues excede de lo que es propio de la misma, y deberá ventilarse bajo la modalidad procesal de conflicto colectivo, sin que sea posible la acumulación de una y otra acción por mor de lo preceptuado en el art. 26.1 de la LRJS . Desestimamos la demanda formulada por D^a Isabel Merenciano Gil, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC UGT), contra la sociedad SANITAS, S.A., DE SEGUROS, la SECCIÓN SINDICAL DE CCOO, y la SECCIÓN SINDICAL CSI-CSIF, en la que es parte el MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO, absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones de la demanda, sin resolver la segunda pretensión de la demanda, que queda imprejuzgada .

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 prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 00493569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0179 17; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0179 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.