

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

3491 *Resolución de 1 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional relativa al Convenio colectivo de Finanzauto, SAU.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 18/2020 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de fecha diecisiete de febrero de dos mil veinte, recaída en el procedimiento n.º 233/2019, seguido por demanda de Comisiones Obreras Industria, sobre impugnación de Convenio colectivo.

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 1 de octubre de 2019 se publicó la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de septiembre de 2019, en la que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el Convenio colectivo de la empresa Finanzauto, S.A.U., código de convenio n.º 90002162011981.

Segundo.

El 25 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro general del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se declara la nulidad de un inciso del apartado c) del artículo 37 del Convenio colectivo de Finanzauto, S.A.U., publicado en el BOE de 1 de octubre de 2019.

Fundamentos de Derecho

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, 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 aquél se hubiere insertado,

Esta dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha diecisiete de febrero de dos mil veinte, recaída en el procedimiento n.º 233/2019, y relativa al Convenio colectivo de la empresa Finanzauto, S.A.U., en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo.

Segundo.

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

Madrid, 1 de marzo de 2020.–La Directora General de Trabajo, Verónica Martínez Barbero.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

MADRID

Letrada de la Administración de Justicia doña Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º 18/2020

Fecha de Juicio: 11-2-2020.

Fecha Sentencia: 17-2-2020.

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de Convenios 0000233/2019.

Proc. acumulados:

Materia: Impug. convenios.

Ponente: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Demandante/s: Comisiones Obreras Industria.

Demandado/s: Finanzauto, S.A.U., Confederación General del Trabajo (CGT), Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), Comité Intercentros de Finanzauto, S.A., Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria parcial.

Breve Resumen de la Sentencia: Impugnación de convenio. La AN desestima la nulidad pretendida por incumplimiento de requisitos para su aprobación (irregularidades en las asambleas de trabajadores para su ratificación). En el convenio, cuya impugnación se postula, no consta que el Comité intercentros haya decidido someter al refrendo de las asambleas de trabajadores la aprobación del convenio, tan sólo se acordó como un paso previo para decidir si se aceptaba o no la propuesta de la empresa, enviar la misma a todos los empleados para su conocimiento y revisión y realizar asambleas en los centros para aclarar las posibles dudas.

Vacaciones. Vulneración del principio de igualdad. Doble sistema injustificado. La AN declara la nulidad de parte del artículo 37 c) del convenio que introduce un doble sistema de vacaciones en atención a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa, El tiempo de ingreso en la empresa no es por sí solo un elemento objetivo, razonable y proporcionado de diferenciación, aunque sí puede serlo cuando viene acompañado de otros factores concomitantes con virtualidad justificativa, y, además y especialmente, sin que las diferencias se reduzcan con el tiempo, sino que permanece en el tiempo además, no se establecen en el convenio pactos posteriores en favor del colectivo que ingresó a partir del 10-07-2019 fórmulas compensatorias, para reducir la desigualdad, ni tampoco se han articulado fórmulas para asegurar la desaparición progresiva de la diferencia. Resulta contrario al principio de igualdad la diferencia en vacaciones que no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de un mismo convenio y debe anularse a fin de restablecer la equiparación en los días de vacaciones. (FJ 3 y 5).

Aud. Nacional Sala de lo Social.

Goya 14 (Madrid).

Teléfono: 914007258.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA.

NIG: 28079 24 4 2019 0000247.

Modelo: ANS105 Sentencia.

IMC Impugnación de Convenios 0000233/2019.

Procedimiento de origen: /

Sobre: Impugnación de Convenios.

Ponente Ilma. Sra: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Sentencia 18/2020

Ilma. sra. Presidenta: Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.
Ilmos./as. Sres./sras. Magistrados/as:

Don Ramón Gallo Llanos.
Doña María Carolina San Martín Mazzucconi.

En Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil veinte.
La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados arriba y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Impugnación de Convenios 0000233/2019 seguido por demanda de Comisiones Obreras Industria (letrada doña Blanca Suárez Garrido) contra Finanzauto, S.A.U. (letrado don Alberto Sancho León), Confederación General del Trabajo (CGT), Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT) (letrado don Saturnino Gil Serrano), Comité Intercentros de Finanzauto, S.A. (letrado don Saturnino Gil Serrano), Ministerio Fiscal, sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 17 de octubre de 2019 se presentó demanda por doña Maria Blanca Suarez Garrido, letrada en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre de Industria Comisiones Obreras, contra, Finanzauto, S.A.U., Confederación General del Trabajo (CGT), y Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAGUGT), Comité Intercentros de Finanzauto, S.A., sobre impugnación del convenio colectivo de la empresa Finanzauto, S.A.U., siendo parte el Ministerio Fiscal.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 4 de diciembre de 2019, para los actos de conciliación y, en su caso, juicio, fecha en la que se acordó la suspensión del juicio, concediéndose a la parte actora cuatro días para ampliar la demanda frente al Comité intercentros, señalándose el día 11 de febrero de 2020 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 del Convenio Colectivo por ilicitud al no haber sido aprobado por el órgano legitimado y subsidiariamente, para el caso de que no se estime esta pretensión, se declare la nulidad del apartado c) del artículo 37 del mismo, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración de nulidad.

Frente a tal pretensión, la empresa demandada, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

UGT, Comité intercentros y CGT, se oponen a la demanda y se adhieren a lo manifestado por el letrado de en la empresa, 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 controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

- No se ha sometido la aprobación del convenio a las asambleas.
- Se decidió someter el convenio a asambleas para pulsar el sentir de los trabajadores y se decidiere por la Comisión Negociadora.
- El vigente convenio mejora el vigente convenio anterior.
- Hoy por hoy ninguno de los trabajadores realiza jornada flexible forzosa.
- CC.OO no tiene la mayoría en ninguno de los centros de la empresa.

Hechos pacíficos:

- El 21 de junio se convoca a los sindicatos y CC.OO no asiste.
- En 2017 hubo un ERE en el que se pactó la modificación de la jornada.
- El convenio lo firma el Comité Intercentros.

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.

Resultado y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

Afecta el presente conflicto colectivo a la totalidad de los trabajadores de la empresa cuyo número asciende a unos 900.

Segundo.

Las relaciones laborales en el ámbito de la empresa se han venido rigiendo por el Convenio Colectivo de la empresa Finanzauto, S.A.U., publicado en el BOE el 25 de julio de 2012 y por Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la modificación del Convenio Colectivo de Finanzauto, S.A., BOE de 6 de octubre de 2017.

Por Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo se registra y publica el Convenio colectivo de Finanzauto, S.A.U. (código de convenio n.º 90002162011981), que fue suscrito con fecha 9 de julio de 2019, de una parte, por los designados por la Dirección de la empresa, en representación de la misma, y, de otra, por el Comité Intercentros, en representación de los trabajadores. (BOE de 1 de octubre de 2019) (descripciones 31 y 56).

Tercero.

Tanto el convenio anterior como el recientemente firmado, en su artículo 4 definen el ámbito territorial y establecen que será de aplicación a la totalidad de los Centros de

trabajo de «Finanzauto, S.A.», y al trabajo que desempeñe el personal desplazado fuera de dichos Centros de trabajo por cuenta de la Empresa, en el territorio del Estado español, y aún en el territorio extranjero con respeto a sus Leyes de orden público.

Los distintos Centros de Trabajo de Finanzauto, S.A., están organizados bajo la siguiente estructura: Arganda del Rey (Madrid). Base Sevilla. Base Málaga. Base Canarias (Las Palmas, Tenerife). Base Barcelona. 3 Base Arganda. Base Valencia. Base La Coruña. Base Oviedo. Base Bilbao. Base Zaragoza (Hecho conforme).

Cuarto.

El 2 de abril de 2019 se iniciaron las negociaciones del Convenio colectivo Interprovincial de Finanzauto, S.A., se constituye la Comisión negociadora, que está compuesta por parte de la representación social por el Comité intercentros en las personas que se relacionan, todos ellos integrantes del Comité de empresa de sus centros de trabajo que han sido designados por el Comité intercentros. Designándose representantes de UGT, CC. OO y CGT (descripciones 20, 21 y 57).

Se celebraron reuniones los días 14 de mayo y 11 de junio, fecha en la que la representación de los trabajadores manifiesta que, «dado que no existe posibilidad de realizar más movimientos mejora por ninguna de las partes se propone enviar la última propuesta a todos los empleados para su conocimiento y revisión y realizar asambleas en los centros para aclarar las posibles dudas y decidir si se acepta o no esta plataforma. (descripciones 22, 23 y 58).

El 12 de junio de 2019, el Comité intercentros comunicó a todos los trabajadores la decisión de la Comisión negociadora de enviar la última propuesta, que se adjunta, para el estudio y revisión de la misma. En dicho comunicado se dice que está previsto hacer asambleas en las bases el día 17 para aclarar las posibles dudas que pudiesen surgir y tomar la decisión de si se acepta o no la última propuesta (descripción 26).

El 18 de junio de 2019, el Comité intercentros comunicó a los trabajadores el resultado de las votaciones realizadas en todos los centros y de los votos recibidos por correo, como el resultado ha sido un empate técnico entre los centros que representan los miembros de las centrales sindicales que conforman la Comisión negociadora, se va a reunir la Comisión negociadora para valorar los resultados y trasladar a la Dirección la decisión adoptada. Adjuntaba una hoja Excel con el resultado siguiente: 341 votos a favor del convenio, 341 en contra, 18 blancos y uno nulo (descripción 27).

En acta de 21 de junio de 2019, se pone de manifiesto que el Presidente del Comité intercentros convocó a los tres sindicatos participantes a los efectos de adoptar la decisión que había que comunicar a la empresa. A dicha reunión convocada para valorar las asambleas realizadas en relación con la propuesta del Convenio colectivo Interprovincial de Finanzauto realizada por la empresa, no comparecieron los representantes de CC. OO pese a estar convocados.

No obstante UGT y CGT, tras comentar los resultados de las votaciones efectuadas en las diferentes bases de la empresa, comunican a la Dirección de la empresa, en su condición mayoritaria de la representación social en la mesa de negociación del convenio, que a la vista de los resultados obtenidos en las diferentes asambleas habidas en los centros de trabajo de la empresa aceptan la propuesta de convenio realizada por la empresa y sobre la que se han pronunciado los trabajadores (Hecho conforme, descripción 24).

En el acta de reunión de la Comisión negociadora de 26 de junio de 2019, CC. OO considera que, «el resultado de las asambleas ha sido el no a la plataforma pues siempre se ha votado por centro y por tanto ellos no firmarán el convenio en los términos propuestos. Aunque los miembros de la mesa están legitimados para la firma del convenio, no se entiende por qué se lleva a asamblea si luego no se vincula la decisión, como siempre se ha hecho. Adicionalmente solicitan todas las actas y votos de todos los centros antes de cualquier firma de acuerdo.

Por mayoría de los miembros de la mesa, se acuerda que la Dirección de la empresa proceda a la redacción del texto articulado del Convenio colectivo integrando las

modificaciones pactadas, y se convoque a una reunión para la negociación y firma del texto propuesto a todas las partes integrantes de la Comisión negociadora (descripción 59).

El 9 de julio de 2019 las partes proceden a la firma del texto completo del Convenio colectivo que se presentará a la Autoridad Laboral (descripciones 24 y 25).

Quinto.

En 2017, hubo un ERE en la empresa demandada, que finalizó con preacuerdo en el periodo de consultas en el que también se acordó la modificación de los artículos 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25 (quedando derogada la disposición final tercera referida al mismo) y 32 bis del convenio, pasando a tener la condición de no laborables los días 26 al 31 de diciembre (descripción 28).

Se comunicó a los trabajadores el resultado de las asambleas decisorias del preacuerdo del procedimiento de despido colectivo, así como el refrendo por parte del Presidente del Comité intercentros del resultado de las mismas (descripción 29).

El 27 de julio de 2017 el Comité intercentros comunicó a los trabajadores que las asambleas realizadas tienen por objeto refrendar el preacuerdo alcanzado con la empresa (descripción 30).

Sexto.

en el Convenio colectivo de Finanzauto, S.A. (BOE de 25 de junio de 2012) se establecía:

«Artículo 32 bis. *Jornada de trabajo de los días 24 y 31 de diciembre.*

A partir del 1 de enero de 1993 la jornada de trabajo correspondiente a los días 24 y 31 de diciembre aplicable a las Oficinas Centrales de Madrid. en avda. de Madrid, 43 (Arganda del Rey), se regirá por la siguiente regulación:

a) Los citados días 24 y 31 de diciembre tendrán una jornada con una duración de siete horas.

b) La plantilla se distribuirá por la Dirección al 50%, fijándose anualmente para cada trabajador cuál de los dos días trabajará o descansará, con objeto de mantener todos los servicios de la Empresa en funcionamiento. De estos dos días cada empleado trabajará uno solo de ellos. El año en que los días 24 y 31 de diciembre coincida con sábado o domingo, se negociará con el Comité de Centro su disfrute en otro día, de forma que, en todo caso, se garantice la prestación del servicio y la atención al cliente.» (descripción 32).

En el año 2017, se tramitó un ERE en la empresa demandada, que finalizó con acuerdo en el periodo de consultas del procedimiento de Despido Colectivo, que incluye un Acuerdo de Modificación Parcial del convenio colectivo de Finanzauto, S.A. (artículo 86.3 ET), que se publicó en el BOE de 6 de octubre de 2017, se pactó la modificación de la jornada y en relación a la modificación del artículo 32 bis, se establece:

“Artículo 32 bis. *Jornada de trabajo de los días 26 al 31 de diciembre.*

A partir de la fecha de firma del presente acuerdo, no tendrán consideración de laborables los días comprendidos entre el 26 y el 31 de diciembre. El día 24 de diciembre la jornada terminará a las 15:00 en todos los centros de trabajo” (descripción 33).»

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.

En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos 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 declare la nulidad del Convenio Colectivo por ilicitud al no haber sido aprobado por el órgano legitimado y subsidiariamente, para el caso de que no se estime esta pretensión, se declare la nulidad del apartado c) del artículo 37 del mismo, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración de nulidad.

Frente a tal pretensión, el letrado de Finanzauto, S.A.U., se opone a la demanda, alegó que en este caso no se ha sometido la aprobación del convenio a la votación de la asamblea de trabajadores puesto que lo ocurrido fue que se acordó hablar con la plantilla de trabajadores para pulsar a los trabajadores y resolverles las dudas sin que se haya firmado ningún acuerdo de sometimiento al refrendo de los trabajadores a diferencia de lo ocurrido cuando se tramitó un ERE en 2017 en el que expresamente se condicionó su aprobación al refrendo por las asambleas y por la Comisión negociadora del convenio. En el suplico de la demanda no se pide nada relativo al artículo 25 del vigente convenio colectivo sobre jornada flexible, sin que la actualidad haya ningún trabajador forzoso para realizar la referida jornada. Por lo que se refiere al artículo 37 del convenio, no nos hallamos ante una doble escala de condiciones laborales porque las situaciones comparadas no son homogéneas, no se trata de un trato diferenciado sólo con base en la fecha de ingreso en la empresa sino que hay una justificación objetiva y razonable cual es las sucesivas modificaciones del artículo 32 bis del convenio desde 2012 a la actualidad y la modificación de condiciones laborales en el ERE de 2017 entre las que se modificó la jornada ampliándola, lo que se compensó con cuatro días de descanso en la redacción de 2017 y en el vigente convenio se cambian esos cuatro días de no trabajo por días de vacaciones para que lo disfruten cuando los trabajadores quieran.

UGT, el Comité intercentros y CGT, se oponen a la demanda y se adhieren a lo manifestado por Finanzauto sostienen que los legitimados para firmar el convenio son los representantes de la parte empresarial y la sindical en aplicación del artículo 87 ET y, en cuanto al artículo 37 del convenio no nos hallamos ante un supuesto de doble escala salarial puesto que se trata de conservar el derecho que tenían los trabajadores ya que como consecuencia del ERE de 2017 y la nueva regulación de la jornada se compensaron con días de descanso –los días comprendidos entre el 26 y el 31 de diciembre– a cambio de otras condiciones, se ha negociado el mantenimiento de condiciones anteriores.

El Ministerio Fiscal en su informe, solicitó la desestimación de todas las pretensiones de la demanda, de la primera pretensión por entender que la representación de la empresa y el Comité intercentros están legitimados para negociar el convenio colectivo tal y como establece el artículo 87 ET, debiendo prevalecer la interpretación favorable al mantenimiento del convenio. En cuanto al artículo 25 relativo a la jornada flexible, no se solicita nada en el suplico de la demanda y por lo que se refiere a las vacaciones existe una justificación objetiva y favorable para el diferente tratamiento de los trabajadores en materia de vacaciones, citando al efecto la S.TC 27/04, de 4 de marzo.

Tercero.

No cuestionándose la legitimación para negociar el Convenio colectivo a la que se refiere el artículo 87 ET, la cuestión sometida a la consideración de la Sala consiste en resolver si se han cumplido los requisitos para su aprobación, por considerar la parte demandante que en el presente caso se alcanzó un preacuerdo de Convenio colectivo que, sometieron a la decisión de los trabajadores de todos los centros de trabajo para su aprobación y si bien se celebraron las asambleas, no se cumplió lo establecido en el artículo 77 del ET, ni los requisitos establecidos en el artículo 100 del convenio vigente en aquella fecha y dada la trascendencia de la consulta y la oposición de gran número de trabajadores, se requería que la votación se realizara de manera rigurosa y transparente y sin embargo se incumplieron todas y cada una de las normas relativas a la celebración de asambleas y consultas.

La empresa sostiene que el convenio ha sido negociado y firmado por el Comité intercentros y en este caso no se ha sometido su aprobación a la votación de la asamblea, pues tan sólo se acordó que se iba a consultar con la plantilla, pulsar a los trabajadores y resolver las dudas que tuvieran sobre su redacción, sin que se haya firmado ningún acuerdo de sometimiento al referendo de la asamblea de los trabajadores a diferencia de lo que ocurrió en el año 2017 cuando se negoció un despido colectivo cuyo preacuerdo se condicionó a su referendo por la asamblea y por la Comisión negociadora del convenio.

El Artículo 100 del Convenio anterior y el artículo 101 del actualmente en vigor, bajo el epígrafe: Sistema decisorio, establece:

«Cuando se someta a la asamblea la adopción de acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores se requerirá el voto personal, libre, directo y secreto. El acuerdo más votado será válido siempre que represente, al menos, la mitad más uno de los trabajadores del Centro de Trabajo afectados por este Convenio, salvo que fuese sobre conflicto colectivo o huelga laboral, en cuyos supuestos se estará, en cuanto al resultado válido de la votación, a lo que establezca la legislación vigente en cada momento.»

El artículo 101 relativo a las Actas, dispone:

«De los acuerdos tomados en asamblea, se levantará Acta que recogerá el resultado de las votaciones y que firmarán los convocantes de la asamblea, publicándose en el tablón de anuncios del Centro y entregándose copia a la Dirección, cuando lo crean oportuno»

Regula, por su parte, también la Ley del Estatuto de los Trabajadores el derecho de reunión de las personas trabajadoras mediante la llamada Asamblea. Lo hace en sus artículos 77 a 81, en los que define la Asamblea, su convocatoria, lugar de reunión, desarrollo y votación. Ahora bien, por más que permite se adopten en tal Asamblea acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores, supuesto en el que prevé que ello requerirá el voto favorable de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, lo cierto es que en ningún momento se prevé que a través de esta fórmula participativa de la plantilla se puede condicionar la aprobación de un Convenio Colectivo estatutario.

Cuestión distinta es, y ello se refiere a política sindical y no a requisitos legales, que los Sindicatos representados en el Comité de Empresa o, en el Comité intercentros, decidan someterse a la decisión de la Asamblea a fin de lograr un Convenio estatutario.

Cuestión acerca de la que hemos de hacer las siguientes reflexiones:

a) De un lado, no consta que el Comité intercentros haya decidido someter al referendo de las asambleas de trabajadores la aprobación del convenio, dado que, fue en el acta de negociación del convenio de 11 de junio de 2019 donde se acordó por la representación de los trabajadores enviar la última propuesta de la plataforma a todos los empleados para su conocimiento y revisión y realizar asambleas en los centros para

aclarar las posibles dudas y decidir si se acepta o no esta plataforma. Con posterioridad, el 21 de junio siguiente el presidente del Comité intercentros convocó a los tres sindicatos participantes a los efectos de valorar las asambleas realizadas en relación con la propuesta de convenio, en dicha reunión, UGT y CGT en su condición de mayoritarios de la representación social deciden analizar los resultados obtenidos en las diferentes asambleas y aceptar la propuesta de convenio realizada por la empresa.

A diferencia del preacuerdo de modificación parcial del Convenio colectivo de 25 de julio de 2017 en cuya acta, expresamente se recoge, «este preacuerdo está condicionado, por un lado, a su refrendo por las asambleas de los trabajadores de acuerdo a los mecanismos habituales de la parte social; y, por otro, a idéntico refrendo del preacuerdo de despido colectivo firmado en este mismo día por la Comisión negociadora en los términos que constan como anexo uno del presente preacuerdo.

En caso de que se cumplan las dos condiciones anteriores, el presente preacuerdo se convertirá automáticamente, sin necesidad de ulterior ratificación, en acuerdo definitivo, teniéndose por parcialmente modificado el convenio colectivo de la empresa con efectos desde uno octubre 2017, actualmente en ultraactividad, y mientras se extienda la misma».

En el convenio, cuya impugnación se postula, tan sólo se acordó como un paso previo para decidir si se aceptaba o no la propuesta de la empresa, enviar la misma a todos los empleados para su conocimiento y revisión y realizar asambleas en los centros para aclarar las posibles dudas.

b) En segundo lugar hay que precisar que el artículo 80 ET contiene, en efecto, una norma imperativa en cuanto a los requisitos de participación, mayoría y voto secreto para aprobar los acuerdos que son competencia de la Asamblea. Pero cabe sostener, con la doctrina científica, que los únicos acuerdos de carácter vinculante que le corresponde adoptar a la asamblea con las exigencias del art. 80, son los previstos en los arts. 66.2 (convocatoria de una reunión del comité de empresa) 67.3 (revocación del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa), 87.1 (designación de la representación sindical para negociar un convenio de franja) del Estatuto de los Trabajadores, y en el art. 2.2 (promoción de elecciones) del Real Decreto 1844/94 de elecciones o órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

De ello se desprende que las rígidas exigencias numéricas y de condiciones de voto que establece el artículo 80 del Estatuto solo están previstas para esos específicos acuerdos vinculantes y, en su caso, cuando los negociadores del convenio someten al refrendo de la asamblea la aprobación del convenio. Y que fuera de ellos, tales requisitos ya no son exigibles y hay que estar a las condiciones previstas por quienes deciden voluntariamente solicitar que la asamblea se pronuncie sobre la ratificación de lo acordado. Condiciones que habrán de interpretarse en el sentido más favorable al mantenimiento de lo negociado, habida cuenta de que los negociadores del Convenio en cuestión no tenían ninguna limitación impuesta por ley para fijar los términos de la ratificación, ni para poder concluir el Convenio; hasta el punto de que, con la misma libertad que decidieron pactar tal condición suspensiva, pudieron no hacerlo, al igual que podían también volver a reunirse en cualquier momento posterior a la celebración de la asamblea, y concluir ese mismo Convenio u otro modificado. Siendo ello así, carecería de sentido exigir unos requisitos no previstos en el pacto y viciar de nulidad un producto de la negociación colectiva que puede ser reactivado en cualquier momento sin limitación alguna.

Razones que determinan en línea con el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación de la demanda por la causa postulada en el hecho cuarto de la misma al no haberse incumplido los requisitos establecidos para la aprobación del convenio.

Cuarto.

El artículo 25 del convenio colectivo establece en lo que aquí interesa:

«Artículo 25. *Jornada flexible de carácter voluntario.*

1. En atención a las características de la actividad comercial de la Empresa, se establece un sistema voluntario de jornada flexible, y realización de horas extraordinarias, aplicable a los trabajadores que ocupan la posición de Mecánico

2. La empresa podrá proponer la aplicación del sistema a trabajadores adscritos a la posición mencionada, y se articulará a través de un pacto de mutuo acuerdo entre ambas partes, en los términos regulados en el presente artículo y que expresamente incluirá también un pacto de horas extras obligatorias. En caso de no alcanzar un número de trabajadores voluntarios suficiente dentro del colectivo de mecánicos, la Empresa designará hasta un 30% máximo de mecánicos sobre el número total de este colectivo a nivel nacional, para pasar a formar parte de este sistema. Esta designación será realizada con carácter rotatorio entre todas las personas afectadas por este artículo, tendrá carácter anual y no será necesario un plazo de preaviso para la desvinculación del sistema por parte del personal obligado a adherirse al mismo. Del mismo modo, el plazo mínimo para notificar la obligatoriedad de adhesión se establece en tres meses, mientras que la adhesión voluntaria a este sistema, no requiere de plazo de preaviso. Se reconoce el derecho del Comité Intercentros a conocer las adhesiones voluntarias y forzosas dentro de la información trimestral.

Una vez la Empresa tenga un porcentaje de trabajadores adherido a este sistema superior al 30%, ya sea de forma voluntaria u obligatoria, no podrá incluir a más mecánicos obligatoriamente, pero sí voluntariamente, aunque se exceda este límite.

(...)

Considera la parte demandante que el enunciado «jornada flexible de carácter voluntario», debe ser modificado porque en el precepto cabe la obligatoriedad de adhesión en caso de no alcanzar un número de trabajadores voluntarios suficiente dentro del colectivo de mecánicos, incluyendo la norma convencional una falsedad o una media verdad porque si no hay personas voluntarias, la empresa obliga y, por tanto, no es cierto que la realización de la jornada flexible sea voluntaria. A tal pretensión, se opone la empresa en primer lugar porque en el suplico de la demanda no se pide nada en relación a este precepto y en segundo término porque lo relevante es el texto del precepto y no el título y, por otro lado, el sistema es voluntario ya que los trabajadores se pueden adherir voluntariamente a la jornada flexible, otra cosa es que si no se llega a un número de trabajadores voluntarios suficientes, la empresa pueda designar mecánicos a dicho turno y además actualmente ningún trabajador ha sido adscrito con carácter forzoso a la jornada flexible.

Las argumentaciones de la parte demandante no son atendibles porque, aparte que en el suplico de la demanda se omite cualquier pretensión en relación a este precepto, la norma, es clara y no conculca la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, requisitos exigidos en el artículo 163 LRJS sin cuya concurrencia no puede declararse la nulidad del enunciado, se establece un sistema voluntario de jornada flexible y en caso de no tener voluntarios suficientes la empresa podrá proponer un porcentaje de mecánicos sobre el número total para pasar a formar parte del sistema, siendo irrelevante que en el enunciado del precepto se refleje jornada flexible de carácter voluntario porque el sistema es preferentemente voluntario pudiendo ser también forzoso en determinados casos, lo cual se deduce con claridad el texto y no induce a confusión alguna, como sostiene el Ministerio Fiscal.

Quinto.

Dentro del Capítulo IV, sobre vacaciones, se establece:

«Artículo 37. *Número de días de vacaciones.*

El personal afectado por este Convenio disfrutará de vacaciones anuales retribuidas, de acuerdo con la siguiente escala:

a) Veinticuatro días laborables para todo el personal con antigüedad de hasta siete años inclusive.

b) A partir del año en que se cumplan ocho años de servicio en la Empresa, se disfrutarán veintiséis días laborables.

c) Se mantiene como un derecho «ad personam» el disfrute de cuatro días adicionales de vacaciones para todo el personal en alta en la Compañía a fecha 9 de julio de 2019, que a esta fecha venía disfrutando derecho regulado en el artículo 32 bis del texto del Convenio Colectivo que establecía la consideración de no laborable de los días comprendidos entre el 26 y el 31 de diciembre.»

Considera la parte demandante que la fecha de ingreso la empresa no puede conllevar un trato diferenciado en las condiciones de trabajo y el convenio otorga cuatro días más de vacaciones a unos trabajadores frente a otros con la sola justificación de la fecha de ingreso en la empresa lo que infringe el artículo 14 de la Constitución el artículo 17 del ET por discriminatorio.

La empresa sostiene que existe justificación objetiva y razonable para el trato diferenciado que es consecuencia de las diferentes redacciones del precepto a lo largo del tiempo siendo relevante que en 2017 se negociara un ERE con Acuerdo poniendo fin al período de consultas del procedimiento de Despido Colectivo, que incluye un Acuerdo de Modificación Parcial del convenio colectivo de Finanzauto, S.A., y se pacta la modificación de la jornada compensando a los trabajadores que habían visto alterada su jornada con esos cuatro días de descanso, que en 2019 se cambian por días de vacaciones a disfrutar en cualquier momento por los trabajadores, de manera que se trata de trabajadores afectados en sus condiciones laborales en 2017 y se pacta compensarlos en la modificación del convenio colectivo de 2017, lo que motivó que en aquella fecha se declararan días no laborables los comprendidos entre el 26 y el 31 de diciembre y la redacción del artículo 37 vigente que transforma esos cuatro días en días de vacaciones para todos los trabajadores que estuvieran en alta en la fecha de entrada en vigor del convenio, existiendo justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato.

La doctrina constitucional, por todas STC 111/18, de 17-10-2018 ha sostenido que «...el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3;49/1982, de 14 de julio, FJ 2;117/1998, de 2 de junio, FJ 8;200/2001, de 4 de octubre, FJ 4;39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas)».

Se trata de dilucidar la existencia o no de diferencias ilícitas, por posible contravención del principio constitucional de igualdad de trato, establecido en los arts. 14 CE y 17.1 ET., proyectada sobre los días de vacaciones introducida en la negociación colectiva en función de la contratación laboral antes o después de 10 de julio de 2019.

El art. 14 CE consagra tanto la igualdad en el contenido de la ley como la igualdad en la aplicación de la ley, lo que significa, según la doctrina constitucional, entre otras, STC 144/1988, que el legislador no puede dar un trato distinto a personas que, según cualquier criterio que resulte legítimo adoptar, se hallen en la misma situación, siendo pacífico que el término ley se predica de cualquier «norma», de modo que el mandato de igualdad en el contenido de la ley debe entenderse de cualquier prohibición normativa, por lo que las exigencias del art. 14 CE no rigen solamente para las disposiciones con rango de ley, sino también para cualesquiera otras normas jurídicas, siendo criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todas,, que la prohibición de discriminación normativa se aplica también a los convenios colectivos.

Así, se ha defendido también por la jurisprudencia, por todas, STS 17-11-2009, en la que se sostuvo lo siguiente:

«En cuanto a la primera de las denuncias articuladas, por violación por errónea aplicación del art. 14 C.E EDL1978/3879., esta Sala en su sentencia de 27-09-2007 (R-37/06) ya se pronunció en un caso similar, entre las mismas partes litigantes y en relación al art. 29 del Convenio Colectivo 2005 -2007, de contenido idéntico al anterior. En dicha sentencia con apoyo en otras anteriores la Sala en concreto con la de 3-10-2000 y con cita de la del Tribunal Constitucional 21/1998 de 12 de enero, en relación al ámbito del art. 14 C.E. en las relaciones laborales, después de dejar constancia, que si bien la igualdad de trato no cabe en dicho ámbito en sentido absoluto, pues la eficacia en el mismo del principio de autonomía de la voluntad, deja margen a que por acuerdo privado o por decisión del empresario unilateral en el ejercicio de los poderes de organización de la empresa, pueda libremente disponer la retribución del trabajador imputando los mínimos legales o convencionales, en la medida que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas en la Constitución o E.T. lo que no podía considerarse como vulnerador del principio de igualdad y ello porque el Convenio Colectivo, aunque ciertamente ha de respetar las exigencia indeclinables del derecho de igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues el ámbito de las relaciones privadas en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad con independencia de que el Convenio Colectivo, como fuente reguladora de la relación laboral, según el art. 3 del E.T, tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la Ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales y, en concreto, le está vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, estando el convenio colectivo facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el art. 28 del E.T., y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación, se llegaba a la conclusión en cuanto al tema de fondo también aquí planteado que si bien es verdad que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó el art. 25 del E.T., en cuanto al premio de antigüedad, dejando de ser su retribución un derecho necesario, para pasar a ser un "derecho a la promoción económica en los términos fijados en el convenio colectivo ó contrato individual", no era menos cierto que el Convenio Colectivo impugnado pudo, al amparo del art. 25 citado, suprimir el complemento de antigüedad para todos los trabajadores o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta su entrada en vigor, pero lo que no resulta aceptable es que el convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad y lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995.

Tampoco es asumible el argumento de que el convenio ha previsto ciertas medidas de fomento de empleo, para justificar el trato diferenciado a los grupos de los trabajadores pues, como declaró la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1997, para que la diferencia o desigualdad sea constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos ó desmedidos, juicio de proporcionalidad que en este caso concreto no se logra.»

Ahora bien, para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley, no basta un trato distinto en situaciones iguales, sino que es imprescindible que éste sea arbitrario o injustificado, lo que obligará a determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos frente a los que no lo son, habiéndose entendido por la doctrina constitucional que el presupuesto, para que una diferenciación normativa sea legítima, es que sea objetiva y razonable, de modo que, si la diferenciación es arbitraria o injustificada debería tacharse de discriminatoria por irrazonable, por todas, STC 209/1988.

En efecto, la doctrina constitucional, entre otras, STC 84/2008, ha examinado los requisitos para que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, señalando que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas), subrayando, a continuación, que «... Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional conforme al cual “se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5). En definitiva, como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador «configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria».

Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar «elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable» (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2).

La jurisprudencia, por todas STS 10-11-2010, rec. 140/2009, ha resumido los requisitos exigidos para la concurrencia de una doble escala, que vulnere los derechos citados, del modo siguiente:

La doctrina de la Sala sobre las denominadas dobles escalas en el complemento de antigüedad ha sido ya unificada en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las 20 de septiembre de 2002, 21 de diciembre de 2007, 20 de febrero de 2008, 17 de

julio de 2008, 15 de diciembre de 2008, 31 de marzo 2009, y 18 de junio de 2010, en las que, en síntesis, se recoge la siguiente doctrina:

1.º Que la doble escala salarial cuando se establece por un convenio colectivo estatutario, que, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos privados o las decisiones empresariales (STC 34/1984), es un instrumento de regulación que se inserta en el ordenamiento jurídico, conculca el principio constitucional de igualdad, si la diferencia de trato que se establece no tiene una justificación objetiva y razonable;

2.º Que esa justificación podría estar constituida por la garantía de los derechos adquiridos para los trabajadores que, de acuerdo con el régimen convencional aplicable con anterioridad, tuvieran reconocidos o en curso de reconocimiento los correspondientes conceptos;

3.º Que, sin embargo, esa garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, como mantenimiento de un régimen jurídico que puede determinar la aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas, sino que, de forma estática, que tiene que limitarse a conservar los derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo, sin que se establezcan «dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro».

La jurisprudencia ha consolidado la doctrina, citada anteriormente, de modo reiterado y pacífico, por todas STS 17-06-2010, rec. 148/2009; 18-06-2010, rec. 152/2009; 14-07-2010, rec. 151/2009; 9-02-2010, rec. 238/2009 y 11-10-2011, rec. 146/2010.

Debemos despejar, a continuación, si los argumentos, defendidos por la demandada, para distinguir a los trabajadores en función de la fecha de alta en la compañía eran idóneos, razonables y proporcionados, entendiéndose que concurre la proporcionalidad cuando la distinción se instrumenta del modo más medido para evitar el sufrimiento del derecho fundamental de igualdad.

La simple lectura del apartado c) del art. 37 del convenio, transcrito más arriba, permite constatar que los negociadores del convenio reconocen a los trabajadores contratados antes de 10 de junio de 2019 el disfrute de cuatro días adicionales de vacaciones porque se trataba de una condición más beneficiosa adquirida *ad personam*.

La jurisprudencia, entre STS 4-03-2013, rec. 4/2012, ha sintetizado qué criterios son exigibles para la concurrencia de condición más beneficiosa, del modo siguiente:

a) Para empezar, destaquemos que no siempre resulta tarea sencilla determinar si nos hallamos en presencia de una CMB, «pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho, y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones» (recientes, SSTS 07/04/09 –rco 99/08–; 06/07/10 –rco 224/09–, y 07/07/10 –rco 196/09–).

b) Tampoco es ocioso recordar que si bien la construcción de la figura de la CMB de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el art. 9.2 LCT- se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 y 25/10/63, sin embargo esa cualidad inicial individual- se fue ampliando al admitir la posibilidad de que el beneficio ofertado sin «contraprestación» se concediese también a una pluralidad de trabajadores, siempre que naciese de ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado se incorpora a los respectivos contratos de trabajo; de esta forma, se amplió la fuente origen del beneficio, alcanzando a los actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, y se llegó a la CMB de carácter colectivo (así, SSTS 30/12/98 –rco 1399/98–; 06/07/10 –rco 224/09–; y 07/07/10 –rco 196/09–).

c) La CMB requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación

contractual de trabajo (sirvan de ejemplo, entre las últimas, las SSTS 05/06/12 – rco 214/11–; 26/06/12 –rco 238/11–; 19/12/12 –rco 209/11–).

d) En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS 03/11/92 –rco 2275/91–; 07/07/10 – rco 196/09–, y 22/09/11 –rco 204/10–). Y

e) Finalmente, reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito –art. 3.1.c) ET– y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC EDL1889/1 acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (como ejemplos cercanos, las SSTS 26/09/11 –rcud 4249/10–; 14/10/11 –rcud 4726/10–, y 19/12/12 –rco 209/11–).»

Así pues, probado que los cuatro días de descanso derivan de la modificación del convenio colectivo de Finanzauto, S.A. (BOE de 6 de octubre de 2017), que en el artículo 32 bis estableció la consideración de no laborables los días comprendidos entre el 26 y 31 de diciembre, habiéndose establecido en el convenio de 2019 el mantenimiento como derecho «ad personam» del disfrute de cuatro días adicionales de vacaciones para todo el personal que en fecha 9 de julio de 2019 venía disfrutando el derecho regulado en el artículo 32 bis del anterior convenio, debemos descartar de plano, que el derecho controvertido constituya condición más beneficiosa, porque las condiciones más beneficiosas no pueden derivar, por definición del convenio colectivo, sino de la libre voluntad del empleador, lo que no puede reputarse concurrente en el caso presente.

La demandada alegó que los días adicionales de vacaciones se reconocen a los trabajadores, cuyos contratos estaban vigentes en la fecha de entrada en vigor del convenio, que se debió a que en 2017 tuvo lugar un ERE en la empresa y se pacta la modificación de la jornada, compensando a los trabajadores que habían visto alterada su jornada con esos cuatro días de descanso, que se convirtieron en cuatro días de vacaciones para los trabajadores en alta en la empresa en la fecha de entrada en vigor del convenio. (9 de julio de 2019), como derecho «ad personam».

La Sala considera que ninguno de los argumentos, esgrimidos por la empresa, es idóneo, ni es razonable, ni es proporcionado para justificar el trato diferenciado a los trabajadores de nueva contratación, puesto que la jornada de 2017 es similar a la establecida en el convenio de 2019 y no parece admisible, de ningún modo, que todo el sacrificio se haga recaer precisamente sobre los trabajadores de nueva contratación.

En definitiva, se establece un doble sistema de vacaciones en atención a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa, antes del 10-07-2019, cuantitativamente más días de vacaciones para los primeros, y, además y especialmente, sin que las diferencias se reduzcan con el tiempo, sino que permanece en el tiempo además, no se establecen en el convenio pactos posteriores en favor del colectivo que ingresó a partir del 10-07-2019 o fórmulas compensatorias, para reducir la desigualdad, ni tampoco se han articulado fórmulas para asegurar la desaparición progresiva de la diferencia.

Por lo demás, la modificación de la jornada en 2017 no constituye justificación alguna para excluir del derecho controvertido al personal de nueva contratación, puesto que a todos los trabajadores se les aplica la jornada del convenio vigente en cada momento; la jornada del convenio de 2017 así como los cuatro días de diciembre, no solo se aplicó a quienes estaban en alta en la fecha del ERE, sino también a los ingresados con posterioridad.

La STC 98/1983 de 15-11-1983, sobre el mecanismo que debe utilizarse para restablecer la igualdad, establece «...el problema sobre el que versan los presentes

recursos de amparo es sustancialmente igual al ya resuelto por este T.C. en su Sentencia número 81/1982, de 21 de diciembre..., pues se origina también en el distinto régimen de trabajo nocturno que para el personal masculino y femenino deriva del art. 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973. Este distinto régimen se traduce en la existencia de una jornada nocturna superior para el personal masculino y repercute en el régimen salarial, pues desde el momento en que el exceso sobre la jornada prevista supondrá el reconocimiento y abono de horas extraordinarias, será menor el número de éstas en relación a las abonadas al personal femenino»; que «El objeto de los presentes recursos no consiste... en la comprobación de la existencia de un régimen jurídico diferente, que es incontestable, sino sólo en el mecanismo que debe utilizarse para restablecer la igualdad. En este sentido, el Magistrado de Trabajo estima que debe considerarse ineficaz y nulo el privilegio que se reconoce a la mujer que debe, por tanto, seguir igual régimen que el previsto para el hombre; mientras los actores reclaman, apoyándose en la doctrina sentada por este T.C., la equiparación del personal masculino al beneficio disfrutado por el femenino»; y que «En la citada Sentencia de 21 de diciembre de 1982 hemos aclarado ya que “dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2y35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas”, por lo que “no debe restablecerse la igualdad privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajo y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores”. Siendo igual el supuesto enjuiciado, igual ha de ser la solución, de forma que al no haberse dispuesto así es obligado entender que se ha producido la vulneración del derecho a la igualdad, pues el modo de restablecerla cuando ha sido infringida no es un elemento externo al derecho, sino que forma parte de su contenido en cada concreta manifestación práctica».

Lo que nos permite llegar a la conclusión de que en el cuestionado precepto convencional se establece un ilegal doble sistema de vacaciones que debe ser anulado. Procede, por tanto, estimar la demanda en relación a este último pedimento, debiendo comunicarse la sentencia, a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el «Boletín Oficial del Estado» en que el convenio anulado fue en su día insertado. (art. 166.2 y 3 LRJS).

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

FALLAMOS

Estimamos, en parte, la demanda formulada por doña María Blanca Suárez Garrido, letrada en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre de Industria Comisiones Obreras, contra Finanzauto, S.A.U., Confederación General del Trabajo (CGT) y Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (FITAG-UGT), Comité Intercentros de Finanzauto, S.A., sobre, impugnación del Convenio Colectivo de la empresa Finanzauto, S.A.U., siendo parte el Ministerio Fiscal, declaramos la nulidad del inciso «se mantiene como derecho *ad personam* para todo el personal en alta en la Compañía a fecha 9 de julio de 2.019, que a esa fecha venía disfrutando el derecho regulado en el artículo 32 bis del texto del Convenio Colectivo que establecía la consideración de no laborables de los días comprendidos entre el 26 y el 31 de diciembre» del apartado c) del artículo 37 del Convenio colectivo de Finanzauto, S.A.U. (código de convenio n.º 90002162011981), que fue suscrito con fecha 9 de julio de 2019,(BOE de 1 de octubre de 2019), condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0233 19; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0233 19, 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.