

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

14013 *Resolución de 11 de agosto de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al IX Convenio colectivo de Repsol Química, S.A.*

Visto el fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 26 de junio de 2009, recaída en el procedimiento nº 164/2008, seguido por la demanda del Sindicato Unión Sindical Obrera (USO), contra la empresa Repsol Química, S.A., los sindicatos CC.OO., UGT y C.C., y Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio Colectivo.

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.—En el Boletín Oficial del Estado de 9 de marzo de 2007 se publicó la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 8 de febrero de 2007, en la que se ordenaba inscribir en el Registro Oficial de Convenios Colectivos y publicar en el Boletín Oficial del Estado el IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. (Código de convenio n.º 9004411).

Fundamentos de derecho

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

Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.—Ordenar la inscripción de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 26 de junio de 2009, recaída en el procedimiento n.º 164/2008, relativa al IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A. en el correspondiente Registro de este centro directivo.

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

Madrid, 11 de agosto de 2009.—El Director General de Trabajo, José Luis Villar Rodríguez.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL RELATIVA AL IX CONVENIO COLECTIVO DE REPSOL QUÍMICA, S. A.

Audiencia Nacional

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000164/2008.

Tipo de Procedimiento: Demanda.

Índice de Sentencia.

Contenido Sentencia.

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

Codemandante.

Demandado:

Repsol Química, S.A.

CC.OO.

UGT.

C.C.
Ministerio Fiscal.

Ponente Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

Sentencia N.º: 0070/2009

Ilmo. Sr. Presidente: D. Ricardo Bodas Martín.
Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Enrique Félix de No Alonso Misol.
D. Manuel Poves Rojas.

Madrid, a 26 de junio de 2009.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

Sentencia

En el procedimiento núm 164/2008 seguido por demanda de Unión Sindical Obrera (U.S.O.) contra Repsol Química, S.A., CC.OO., UGT, C.C. y Ministerio Fiscal sobre Impugnación de Convenio. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

Antecedentes de Hecho

Primero.—Según consta en autos, el día 23 septiembre 2008 se presentó demanda por Unión Sindical Obrera (U.S.O.) contra Repsol Química, S.A., CC.OO., UGT, C.C. y Ministerio Fiscal sobre Impugnación de Convenio Colectivo.

Segundo.—La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente al Ilmo. Sr. Don Ricardo Bodas Martín, con cuyo resultado se señaló el día 24-06-2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

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

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

La Unión Sindical Obrera (USO a partir de ahora) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo se declare la nulidad del primer párrafo y del inciso «ingresado antes del 31-12-1994» del artículo 67 del IX Convenio de la empresa Repsol Química, S.A. por cuanto ambos preceptos constituyen una doble escala salarial, que distingue diferentes importes del complemento de antigüedad, en función de la fecha de ingreso, lo que ha sido considerado por el Tribunal Supremo en sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008, refiriéndose a Repsol Petróleo y Repsol Butano respectivamente, como vulneración del derecho de igualdad, puesto que dicha distinción no es razonable, ni es proporcionada, teniendo derecho todos los trabajadores, fuere cual fuere la fecha de su contratación, a percibir el mismo complemento de antigüedad.

Señaló, no obstante, que si bien el Tribunal Supremo en sentencia de 7-11-2008 confirmó la sentencia de esta Sala de 22-05-2007, que dio por bueno el artículo 67 del VIII Convenio de Repsol Química, no entendía el cambio de criterio del Tribunal, puesto que

los artículos, examinados por el alto Tribunal, eran idénticos para las tres mercantiles, considerando, por consiguiente, que debía prevalecer la postura mayoritaria.

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

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

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

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

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

CC.OO. y UGT solicitaron una sentencia conforme a derecho.

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

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

Defendió, por su parte, las sentencias dictadas inicialmente por esta Sala y apuntó que la nulidad del convenio no tendría que provocar necesariamente la equiparación al alza,

siendo también legítima la equiparación a la baja, aunque no solicitó formalmente un pronunciamiento en ese sentido.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.—Por resolución de fecha 31 de julio de 2003 se dispone la inscripción, registro y publicación del VIII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A., siendo la fecha de publicación en el BOE la de 2208.2003 (LEG 2003/5616).

Segundo.—Es el art. 64 del convenio colectivo (LEG 2003/5616) reseñado y su Anexo VII el regulador del complemento personal por Antigüedad.

Tercero.—La normativa convencional anterior a tal texto es la que sigue: el I Convenio Colectivo de la Compañía Repsol Química (trienio 1897-1989); el II, vigente en 1990; el III, para los años 1991 y 1992; el cuarto convenio colectivo, años 1993 y 1994; el V Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A. que fue suscrito el 11.07.1995, disponiéndose su inscripción y publicación por Resolución de 28.09.1995, que regula en el art. 62 el complemento de antigüedad y en la Disposición Transitoria el Plan de Adaptación de Plantillas 1995-1997; el Pacto de Aplicación y Desarrollo del Acuerdo Marco en Repsol Química, S.A. para 1998; y el VII convenio, publicado en el BOE de 10.11.1999, que regula el complemento en el art. 66.

Cuarto.—La sociedad Repsol Química, S.A. adopta dicha denominación en escritura de fecha 31.07.1987; anteriormente su nombre era «Alcudia Empresa para la Industria Química, S.A.», siendo ésta la que absorbió a «Calatrava, Empresa para la Industria Petroquímica, S.A.», «Montoro, Empresa para la Industria Química, S.A.» y «Paujar, Empresa para la Industria Química, S.A.»

Quinto.—Los resultados de las operaciones en el área química de la mercantil demandada durante el primer trimestre de 2005 ascendieron a 161 millones de euros, llevando a cabo inversiones que ascienden a 18 millones de euros, empleadas en ampliaciones de capacidad, siendo destacable la de la planta de óxido de propileno/estireno de Tarragona, y la mejora de las unidades existentes. Se dan por reproducidos el doc. 1 presentado por la parte actora en dichas vertientes y los docs. 5 y 4 a) y b) de tal parte, destacando los resultados del segundo—80 millones de resultado de las operaciones, en inversiones de 27 millones— y tercer trimestre de 2005 (resultados operativos de 24 millones de euros e inversiones de 73 millones de euros).

Sexto.—La información económica de la anualidad de 2004 se detalla en los documentos 2, 3 y 6 del mismo ramo de prueba, reflejando un resultado operativo de 253 millones de euros, junto a inversión de cerca de 200 millones de euros en la construcción de un nuevo Centro de Tecnología y los proyectos de expansión recogidos en tal documentación, totalizando las inversiones del área química 293 millones de euros; el Informe Anual del ejercicio fiscal del año 2004 se recoge en su integridad en el doc. 6 del ramo de prueba de la parte demandada, que se tiene por reproducido.

Séptimo.—Los documentos 7 a 10 del ramo de prueba de la parte actora contienen los informes anuales correspondientes al período comprendido entre 2000 y 2003, conformando las cuentas anuales consolidadas las magnitudes económicas y financieras por áreas de negocio, con las inversiones correspondientes, la plantilla laboral y la creación de empleo; de los mismos, expresamente por reproducidos, se destaca la calificación como ejercicio de crecimiento rentable para la compañía el de 2003, la existencia de resultados operativos de 155 millones de euros e inversiones por 81 millones en tal anualidad, de 96,6 millones de resultado y 89 de inversiones en 2002, de pérdidas de 44 (más 11 de provisiones) millones de euros en 2001 e inversiones de 218 millones, y de 152 millones de euros el resultado operativo de la actividad química en 2000 e inversiones de 356 millones de euros. Los docs. 7 a 10 de los de la empresa recogen los informes de los ejercicios fiscales de tales años, conteniendo aquellas magnitudes, que se dan por reproducidas, mientras que los docs. 11 a 24, igualmente por reproducidos, remiten los informes hasta el ejercicio fiscal de 1986, destacando que los resultados operativos desde 1995 a 1999 superaron los

132 millones de euros, siendo muy relevante el incremento de las inversiones en el último año, desde los 9.152 millones de pesetas en 1995; en 1994 el resultado operativo de la actividad química ascendió a 148.384 millones de pesetas, destinando 5.619 millones a inversiones en esta área.

Octavo.—La empresa Repsol Química, S.A. ha sido objeto de diferentes Expedientes de Regulación de Empleo, así por Resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 27.09.1993, 6.11.1995, 8.11.1999, 23.11.2000, 15.12.2000 y 18.07.2003, refiriéndose en las memorias explicativas las causas que fundamentaban los expedientes, el sobredimensionamiento de las plantillas, junto a la necesidad de fuertes inversiones para adecuar las estructuras productivas y tecnológicas.

Noveno.—La Comisión Negociadora del IV Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A. analizó en las reuniones de 21.04.1993, 12.05.1993, y 8.07.1993 la congelación salarial, atendida la pérdida de competitividad, elaborando los Sindicatos una plataforma con incremento modesto para recuperar en los años sucesivos las posibles concesiones salariales de dicha anualidad, para finalmente acordar un incremento en los valores de antigüedad del 2% de su valor hasta el nivel 7, y el resto tendrá como módulo sus valores. No obstante, se garantiza a título personal la diferencia entre el valor que perciban de antigüedad incrementado en el 2%, y el nuevo valor.

Décimo.—USO impugnó el artículo 42 del VI Convenio de la empresa Repsol Petróleo, S.A., desestimándose su pretensión por sentencia de esta Sala de 17-11-2006, que fue casada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21-12-2007.

Undécimo.—USO impugnó, a su vez, el artículo 14 y la DTa 7a del XXI Convenio colectivo de la empresa Repsol Butano, S.A., desestimándose su pretensión por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22-07-2008.

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

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

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

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

Decimocuarto.—El 9-03-2007 se publicó en el BOE el XXII Convenio de la empresa demandada. En su artículo 67, que regula el complemento de antigüedad se dijo lo siguiente:

«El complemento por antigüedad consistirá en un aumento periódico por tiempo de servicios prestados, consistente en quinquenios sin tope, cuyo valor para todos los niveles salariales será de 510,86 € anuales brutos por quinquenio, cuyo abono se efectuará distribuidos en quince pagas anuales.

Este Complemento se percibirá a partir del primer día del trimestre natural en que se cumplan los quinquenios.

Al personal que haya ingresado antes del 31-12-94 se le mantendrá como condición más beneficiosa y a Título personal, el sistema de antigüedad vigente en el 4.º Convenio Colectivo así como los valores de trienios y quinquenios vigentes a la citada fecha del 31-12-94, y que permanecerán inalterables durante todo el presente Convenio Colectivo.»

Decimoquinto.—El 13-05-2009 se reunió la Comisión Negociadora del Acuerdo Marco, sobre aplicación de las sentencias referidas a antigüedad en Repsol Petróleo, Repsol Butano y Repsol Química, conviniéndose por las partes un sistema de abono del complemento de antigüedad, cuyos atrasos se vincularon a que hubiera sentencias firmes en los procesos de impugnación de los tres convenios de las empresas antes dichas.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de derecho

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

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

a. Los hechos primero a noveno inclusive del relato fáctico, declarado probado en la sentencia de esta Sala de 22-05-2007, que obra en el documento 11 de la empresa demandada, que fue reconocido por todos los litigantes, quienes dieron por bueno dicho relato antes de comenzar el juicio.

b. El décimo de las sentencias citadas que obran como documentos 9 y 10 del ramo de la empresa demandada que fue reconocido por los demás litigantes.

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

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

e. El decimotercero de los informes anuales del Grupo Repsol IPF que obran en documentos 41 a 44 del ramo de la empresa demandada, que fueron reconocidos por los demás litigantes, así como de la declaración testifical de doña María Dolores Estrada García, directora de recursos humanos del Grupo Repsol.

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

g. El decimoquinto no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el artículo 87, 1 del TRLPL.

Tercero.—La empresa demandada sostuvo, al igual que en los procedimientos de impugnación de convenio de Repsol Petróleo y Repsol Butano, que eran aplicables los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el artículo 222, 4 de la LEC, derivados de la sentencia del Tribunal Supremo de 7-11-2008, no debiendo aplicarse los efectos positivos de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21-12-2007 y 22-07-2008 ni al proceso de Repsol Petróleo, ni al de Repsol Butano, aunque las sentencias antes dichas son firmes, afectan a los mismos litigantes y constituyen antecedentes lógicos para los procedimientos actuales, puesto que los preceptos convencionales, anulados por dichas sentencias, son idénticos a los aquí impugnados, pretendiendo, por el contrario, que la Sala se vincule a lo resuelto por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7-11-2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, puesto que el artículo 67 del VIII Convenio de Repsol Química es idéntico a los artículos 42 y D.T.^a 4.^a del VI Convenio de Repsol Petróleo y al artículo 14 y D.T.^a 7.^a del XXI Convenio de Repsol Butano, constituyéndose, por consiguiente, en antecedente lógico del presente procedimiento.

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

El artículo 222, 4 de la LEC, que regula efectivamente los efectos positivos de la cosa juzgada, ha sido estudiado por el Tribunal Supremo en sentencia de TS 28-04-2006, RJ 2006/7991 sosteniéndose lo siguiente: Como ya se ha apuntado poco más arriba, la norma que en la actualidad regula el efecto positivo de la cosa juzgada es el art. 222-4 de la LECiv (RCL 2000/34, 962 y RCL 2001, 1892), el cual recoge los criterios sentados por la jurisprudencia anterior en orden a la interpretación del hoy derogado, art. 1252 del Código Civil (LEG 1889/27). Este art. 222-4 dispone: «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en

la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

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

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

Así pues, acreditado que lo resuelto por sentencia firme del TS de 7-11-2008 afectó a los mismos litigantes y constituye antecedente lógico del presente litigio, puesto que allí se impugnó el artículo 67 del VIII Convenio de la empresa demandada, que es idéntico a los preceptos que se impugnan en el presente procedimiento, deberían aplicarse obligatoriamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, los efectos positivos de la cosa juzgada, en cuyo caso la Sala debería vincularse a lo resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia antes dicha, como se razonó en las sentencias, dictadas por esta Sala el 25 y 26 de junio 2009, que afectaron a Repsol Petróleo y a Repsol Butano.

Ahora bien, constatada la existencia de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la nulidad del complemento de antigüedad de los convenios de Repsol Petróleo y Repsol Butano (sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008) y otro desfavorable a dicha nulidad en Repsol Química (sentencia de 7-11-2008), pese a que los artículos afectados eran idénticos, sin que la última sentencia se apartara expresamente de la jurisprudencia precedente, puesto que se produjo reiteradamente conforme a lo previsto en el artículo 1, 6 del Código Civil, como hubiera sido exigible, de conformidad con reiterada y pacífica doctrina constitucional, por todas, sentencias T.Co. 152/1994; 186/1994; 1927/1994 y 29/1998, esta Sala considera que debe enjuiciar libremente, sin vincularse a ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 CE, puesto que la contradicción examinada provoca una manifiesta inseguridad jurídica y la aplicación mecánica de los efectos positivos de la cosa juzgada produciría nuevas sentencias contradictorias, dejando sin efecto el objetivo

perseguido por el artículo 222, 4 LEC, que no es otro que garantizar la seguridad jurídica, en cumplimiento del mandato del artículo 9, 3 CE.

Cuarto.—USO sostuvo que la regulación del complemento de antigüedad, contenida en el artículo 67 del IX Convenio de Repsol Química, S.A., constituía una doble escala salarial, que vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores, contratados con posterioridad al 31-12-1994, puesto que se vinculaba exclusivamente a la fecha de ingreso en la empresa, careciendo, por consiguiente, de criterios razonables y proporcionados que justificaran el trato diferenciado.

La jurisprudencia ha venido defendiendo de modo reiterado y pacífico que las dobles escalas salariales infringen el derecho de igualdad cuando diferencian la retribución del complemento de antigüedad por razón exclusiva de la fecha de ingreso en la empresa (TS 22-01-2008, RA 2008/2890; 20-02-08, RA2008/461 y TS 15-06-2008, RA 4228), subrayándose por el Tribunal Supremo con cita de sus sentencias de 5 de julio de 2006, recurso 95/05 EDJ2006/266053, y que aparece reproducida en la de 27 de septiembre de 2007, recurso 37/06 EDJ2007/195079, que era rechazable una cláusula de Convenio Colectivo que estableciera una diferenciación que «no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que –se insiste– conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa», subrayándose en sentencia de 6 de noviembre de 2007 EDJ2007/223164, que «podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que generan otros trabajando el mismo número de años», manteniéndose esta tesis en sentencias del TS de 5-11-2008, EDJ 227895; 1-12-2008, EDJ 272978; 12-11-2008, EDJ 227981; 15-12-2008, EDJ 272951 y 16-12-2008, EDJ 282638, debiendo subrayarse finalmente que el TS en sentencias 21-12-2007, RJ 2008/2771 y 22-07-08, RJ 2008/4345 anuló los artículos de los convenios precedentes a los actuales de Repsol Petróleo y Repsol Butano.

Repsol Química se opuso a la tesis actora, subrayando que la doble escala salarial, contemplada en el artículo 67 del IX Convenio, no vulneraba el derecho de igualdad, puesto que traía causa en derechos adquiridos, o en condiciones más beneficiosas adquiridas «ad personam» por los trabajadores, que se habían integrado en la empresa por diversos procedimientos de fusiones empresariales, enmarcando el trato diferenciado en la pérdida de su condición de monopolio, la emergencia de una fuerte competitividad, las modificaciones legislativas, las innovaciones tecnológicas y la existencia de múltiples ERES, cuyo objetivo fue siempre garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a los requerimientos de la demanda, que habían producido una fuerte y sostenida creación de empleo, entendiéndose, por consiguiente, que el trato desigual no estaba injustificado, de ningún modo, concurriendo, por el contrario, un sólido cuerpo de razones perfectamente proporcionadas.

Los argumentos antes dichos fueron contestados punto por punto y de manera precisa por el Tribunal Supremo en sentencia de 21-12-2007, que son aplicables al supuesto debatido, puesto que la línea de defensa empresarial fue la misma en los tres procedimientos, sosteniéndose lo siguiente:

«Con tales parámetros, la conclusión de la Sala es que la diferencia retributiva establecida en el Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, S.A.” no resulta justificada en los exigibles términos de “razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad” (por utilizar palabras de la STC 27/2004, de 4 de marzo [RTC 2004A27]). En manera alguna consta -ni se pretende- que la doble escala obedeciese a una política empresarial favorecedora del empleo [transformación de la contratación temporal en indefinida; o creación de nuevos empleos]; ni que los trabajadores favorecidos por la doble escala salarial hubiesen sido los sacrificados en precedente situación de crisis [al efecto

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

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

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

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

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

Tampoco puede justificar la legalidad de los impugnados preceptos de Convenio Colectivo las vicisitudes por las que hubo de atravesar la empresa durante los últimos años y a partir de 1990 y que se dejan pormenorizados en el texto de la sentencia recurrida, porque, ello, podría servir de sustento jurídico a lo acordado en el Convenio

Colectivo de 1995, pero no a su permanencia hasta el actual Convenio en trance de impugnación.»

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

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

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

Por lo demás, esas diferencias históricas tampoco han sido objeto de consideración en el recurso.»

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

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

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

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

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

misma situación, salvo en lo relativo a la fecha de ingreso o a la del acceso de la antigüedad.»

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

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

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

Por consiguiente, vistas las líneas de fuerza, derivadas de la doctrina constitucional, así como de la jurisprudencia, debe concluirse que el artículo 67 del IX Convenio de la empresa Repsol Química, vulneró el derecho de igualdad de los trabajadores, contratados a partir del 31-12-1994, puesto que estableció una doble escala salarial sin criterios razonables y proporcionados, que obliga a su anulación en los términos pedidos en la demanda, concluyendo del mismo modo que lo hicieron las sentencias del TS de 21-12-2007 y 22-07-2008, declarando el derecho de los trabajadores, contratados con posterioridad al 31-12-1994, a que se les abone el complemento de antigüedad del mismo modo que a los trabajadores contratados con anterioridad a dicha fecha.

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

La Sala entiende además que dicha decisión no solo no contribuiría a resolver el problema, sino que lo agravaría injustificadamente, puesto que los trabajadores, no afectados por este conflicto, porque fueron contratados con anterioridad al 31-12-1994 y perciben trienios y quinquenios como consecuencia del artículo controvertido, verían como se les reduce geométricamente, sin que nadie lo reclamara en el litigio y sin que nadie defendiera su posición, el importe de su complemento de antigüedad.

Destacamos finalmente que, si se entrara unilateralmente a conocer sobre la supresión total y parcial del derecho, actuaríamos contra lo pactado expresamente por las partes, como es de ver en el Acta de 13-05-2009, en la que todos los litigantes dejan claro que, si la Sala y el Tribunal Supremo anulan el precepto, la consecuencia jurídica sería

necesariamente la equiparación al alza, unificando a todos los trabajadores, sea cual fuere la fecha de sus contrataciones.

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

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

Fallamos

Que estimando la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por USO, venimos a anular el primer párrafo y el inciso «ingresado antes del 31-12-1994» del artículo 67 del IX Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A.» y en consecuencia condenamos a dicha mercantil a estar y pasar por dicha declaración, así como a que se abone el complemento de antigüedad a los trabajadores, ingresados después del 31-12-1994, igual que a los ingresados con anterioridad a dicha fecha, condenándose, así mismo, a CC.OO., a UGT y a C.C. a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

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

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

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

Sentencia

En el procedimiento núm. 164/2008 seguido por demanda de Unión Sindical Obrera (U.S.O.) contra Repsol Química SA, CC.OO., UGT, C.C. y Ministerio Fiscal sobre Impugnación de Convenio. Ha sido Ponente el limo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

Antecedentes de Hecho

Primero.—Según consta en autos, el día 23 septiembre 2008 se presentó demanda por Unión Sindical Obrera (U.S.O.) contra Repsol Química S.A., CC.OO, UGT.C.C. y Ministerio Fiscal sobre Impugnación de Convenio Colectivo.

Segundo.—La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente al Ilmo. Sr. Don Ricardo Bodas Martín, con cuyo resultado se señaló el día 24-06-2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

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

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

La Unión Sindical Obrera (USO a partir de ahora) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo se declare la nulidad del primer párrafo y del inciso «ingresado antes del 31-12-1994» del artículo 67 del IX Convenio de la empresa Repsol Química, S.A. por cuanto ambos preceptos constituyen una doble escala salarial, que distingue diferentes importes del complemento de antigüedad, en función de la fecha de ingreso, lo que ha sido considerado por el Tribunal Supremo en sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008, refiriéndose a Repsol Petróleo y Repsol Butano respectivamente, como vulneración del derecho de igualdad, puesto que dicha distinción no es razonable, ni es proporcionada, teniendo derecho todos los trabajadores, fuere cual fuere la fecha de su contratación, a percibir el mismo complemento de antigüedad.

Señaló, no obstante, que si bien el Tribunal Supremo en sentencia de 7-11-2008 confirmó la sentencia de esta Sala de 22-05-2007, que dio por bueno el artículo 67 del VIII Convenio de Repsol Química, no entendía el cambio de criterio del Tribunal, puesto que los artículos, examinados por el alto Tribunal, eran idénticos para las tres mercantiles, considerando, por consiguiente, que debía prevalecer la postura mayoritaria.

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

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

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

- a. La pérdida de la condición de monopolio estatal.
- b. La emergencia de una fuerte competitividad.
- c. Las modificaciones legislativas.
- d. Las innovaciones tecnológicas que provocaron una fortísima inversión de la empresa.

e. La existencia de múltiples ERES, soportados por los trabajadores, para garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a las demandas del mercado.

f. Destacó, sobre todo, la existencia de dos sistemas normativos, originado el primero en derechos adquiridos y cláusulas más beneficiosas «ad personam», que justifica plenamente que se distinga entre trabajadores, según la fecha de ingreso en la empresa, puesto que los segundos no tienen consolidado derechos adquiridos, ni tampoco condiciones personales.

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

CCOO y UGT solicitaron una sentencia conforme a derecho.

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

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

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

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.—Por resolución de fecha 31 de julio de 2003 se dispone la inscripción, registro y publicación del VIII Convenio Colectivo de la empresa Repsol Química, S.A., siendo la fecha de publicación en el BOE la de 2208.2003 (LEG 2003\5616).

Segundo.—Es el art. 64 del convenio colectivo (LEG 2003\5616) reseñado y su Anexo VII el regulador del complemento personal por Antigüedad.

Tercero.—La normativa convencional anterior a tal texto es la que sigue: el I Convenio Colectivo de la Compañía Repsol Química (trienio 1897-1989); el II, vigente en 1990; el III, para los años 1991 y 1992; el cuarto convenio colectivo, años 1993 y 1994; el V Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A., que fue suscrito el 11.07.1995, disponiéndose su inscripción y publicación por Resolución de 28.09.1995, que regula en el art. 62 el complemento de antigüedad y en la Disposición Transitoria el Plan de Adaptación de Plantillas 1995-1997; el Pacto de Aplicación y Desarrollo del Acuerdo Marco en Repsol Química, S.A. para 1998; y el VII convenio, publicado en el BOE de 10.11.1999, que regula el complemento en el art. 66.

Cuarto.—La sociedad Repsol Química, S.A. adopta dicha denominación en escritura de fecha 31.07.1987; anteriormente su nombre era «Alcudia Empresa para la Industria Química, S.A.», siendo ésta la que absorbió a «Calatrava, Empresa para la Industria Petroquímica, S.A.», «Montoro, Empresa para la Industria Química, S.A.» y «Paular, Empresa para la Industria Química, S.A.».

Quinto.—Los resultados de las operaciones en el área química de la mercantil demandada durante el primer trimestre de 2005 ascendieron a 161 millones de euros, llevando a cabo inversiones que ascienden a 18 millones de euros, empleadas en ampliaciones de capacidad, siendo destacable la de la planta de óxido de propileno/estireno de Tarragona, y la mejora de las unidades existentes. Se dan por reproducidos el doc. 1 presentado por la parte actora en dichas vertientes y los docs. 5 y 4 a) y b) de tal parte, destacando los resultados del segundo —80 millones de resultado de las operaciones,

en inversiones de 27 millones– y tercer trimestre de 2005 (resultados operativos de 24 millones de euros e inversiones de 73 millones de euros).

Sexto.–La información económica de la anualidad de 2004 se detalla en los documentos 2, 3 y 6 del mismo ramo de prueba, reflejando un resultado operativo de 253 millones de euros, junto a inversión de cerca de 200 millones de euros en la construcción de un nuevo Centro de Tecnología y los proyectos de expansión recogidos en tal documentación, totalizando las inversiones del área química 293 millones de euros; el Informe Anual del ejercicio fiscal del año 2004 se recoge en su integridad en el doc. 6 del ramo de prueba de la parte demandada, que se tiene por reproducido.

Séptimo.–Los documentos 7 a 10 del ramo de prueba de la parte actora contienen los informes anuales correspondientes al período comprendido entre 2000 y 2003, conformando las cuentas anuales consolidadas las magnitudes económicas y financieras por áreas de negocio, con las inversiones correspondientes, la plantilla laboral y la creación de empleo; de los mismos, expresamente por reproducidos, se destaca la calificación como ejercicio de crecimiento rentable para la compañía el de 2003, la existencia de resultados operativos de 155 millones de euros e inversiones por 81 millones en tal anualidad, de 96,6 millones de resultado y 89 de inversiones en 2002, de pérdidas de 44 (más 11 de provisiones) millones de euros en 2001 e inversiones de 218 millones, y de 152 millones de euros el resultado operativo de la actividad química en 2000 e inversiones de 356 millones de euros. Los docs. 7 a 10 de los de la empresa recogen los informes de los ejercicios fiscales de tales años, conteniendo aquellas magnitudes, que se dan por reproducidas, mientras que los docs. 11 a 24, igualmente por reproducidos, remiten los informes hasta el ejercicio fiscal de 1986, destacando que los resultados operativos desde 1995 a 1999 superaron los 132 millones de euros, siendo muy relevante el incremento de las inversiones en el último año, desde los 9.152 millones de pesetas en 1995; en 1994 el resultado operativo de la actividad química ascendió a 148.384 millones de pesetas, destinando 5.619 millones a inversiones en esta área.

Octavo.–La empresa Repsol Química, S.A. ha sido objeto de diferentes Expedientes de Regulación de Empleo, así por Resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 27.09.1993, 6.11.1995, 8.11.1999, 23.11.2000, 15.12.2000 y 18.07.2003, refiriéndose en las memorias explicativas las causas que fundamentaban los expedientes, el sobredimensionamiento de las plantillas, junto a la necesidad de fuertes inversiones para adecuar las estructuras productivas y tecnológicas.

Noveno.–La Comisión Negociadora del IV Convenio Colectivo de Repsol Química, S.A. analizó en las reuniones de 21.04.1993, 12.05.1993, y 8.07.1993 la congelación salarial, atendida la pérdida de competitividad, elaborando los Sindicatos una plataforma con incremento modesto para recuperar en los años sucesivos las posibles concesiones salariales de dicha anualidad, para finalmente acordar un incremento en los valores de antigüedad del 2% de su valor hasta el nivel 7, y el resto tendrá como módulo sus valores. No obstante, se garantiza a título personal la diferencia entre el valor que perciban de antigüedad incrementado en el 2%, y el nuevo valor.

Décimo.–USO impugnó el artículo 42 del VI Convenio de la empresa Repsol Petróleo, S.A., desestimándose su pretensión por sentencia de esta Sala de 17-11-2006, que fue casada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21-12-2007.

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

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

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

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

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

Decimocuarto.—El 9-03-2007 se publicó en el BOE el XXII Convenio de la empresa demandada. En su artículo 67, que regula el complemento de antigüedad se dijo lo siguiente:

«El complemento por antigüedad consistirá en un aumento periódico por tiempo de servicios prestados, consistente en quinquenios sin tope, cuyo valor para todos los niveles salariales será de 510,86 € anuales brutos por quinquenio, cuyo abono se efectuará distribuidos en quince pagas anuales.

Este Complemento se percibirá a partir del primer día del trimestre natural en que se cumplan los quinquenios.

Al personal que haya ingresado antes del 31-12-94 se le mantendrá como condición más beneficiosa y a Título personal, el sistema de antigüedad vigente en el 4.º Convenio Colectivo así como los valores de trienios y quinquenios vigentes a la citada fecha del 31-12-94, y que permanecerán inalterables durante todo el presente Convenio Colectivo.»

Decimoquinto.—El 13-05-2009 se reunió la Comisión Negociadora del Acuerdo Marco, sobre aplicación de las sentencias referidas a antigüedad en Repsol Petróleo, Repsol Butano y Repsol Química, conviniéndose por las partes un sistema de abono del complemento de antigüedad, cuyos atrasos se vincularon a que hubiera sentencias firmes en los procesos de impugnación de los tres convenios de las empresas antes dichas.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de derecho

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

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

a. Los hechos primero a noveno inclusive del relato fáctico, declarado probado en la sentencia de esta Sala de 22-05-2007, que obra en el documenten de la empresa demandada, que fue reconocido por todos los litigantes, quienes dieron por bueno dicho relato antes de comenzar el juicio.

b. El décimo de las sentencias citadas que obran como documentos 9 y 10 del ramo de la empresa demandada que fue reconocido por los demás litigantes.

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

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

e. El decimotercero de los informes anuales del Grupo Repsol IPF que obran en documentos 41 a 44 del ramo de la empresa demandada, que fueron reconocidos por los demás litigantes, así como de la declaración testifical de doña María Dolores Estrada García, directora de recursos humanos del Grupo Repsol.

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

g. El decimoquinto no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el artículo 87, 1 del TRLPL.

Tercero.—La empresa demandada sostuvo, al igual que en los procedimientos de impugnación de convenio de Repsol Petróleo y Repsol Butano, que eran aplicables los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el artículo 222, 4 de la LEC, derivados de la sentencia del Tribunal Supremo de 7-11-2008, no debiendo aplicarse los efectos

positivos de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21-12-2007 y 22-07-2008 ni al proceso de Repsol Petróleo, ni al de Repsol Butano, aunque las sentencias antes dichas son firmes, afectan a los mismos litigantes y constituyen antecedentes lógicos para los procedimientos actuales, puesto que los preceptos convencionales, anulados por dichas sentencias, son idénticos a los aquí impugnados, pretendiendo, por el contrario, que la Sala se vincule a lo resuelto por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7-11-2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, puesto que el artículo 67 del VIII Convenio de Repsol Química es idéntico a los artículos 42 y D.T.^a 4.^a del VI Convenio de Repsol Petróleo y al artículo 14 y D.T.^a 7.^a del XXI Convenio de Repsol Butano, constituyéndose, por consiguiente, en antecedente lógico del presente procedimiento.

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

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

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

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

que ha de dictarse en el nuevo juicio.... Esto no significa que lo resuelto en pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada.»

Así pues, acreditado que lo resuelto por sentencia firme del TS de 7-11-2008 afectó a los mismos litigantes y constituye antecedente lógico del presente litigio, puesto que allí se impugnó el artículo 67 del VIII Convenio de la empresa demandada, que es idéntico a los preceptos que se impugnan en el presente procedimiento, deberían aplicarse obligatoriamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222, 4 de la LEC, los efectos positivos de la cosa juzgada, en cuyo caso la Sala debería vincularse a lo resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia antes dicha, como se razonó en las sentencias, dictadas por esta Sala el 25 y 26 de junio 2009, que afectaron a Repsol Petróleo y a Repsol Butano.

Ahora bien, constatada la existencia de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la nulidad del complemento de antigüedad de los convenios de Repsol Petróleo y Repsol Butano (sentencias de 21-12-2007 y 22-07-2008) y otro desfavorable a dicha nulidad en Repsol Química (sentencia de 7-11-2008), pese a que los artículos afectados eran idénticos, sin que la última sentencia se apartara expresamente de la jurisprudencia precedente, puesto que se produjo reiteradamente conforme a lo previsto en el artículo 1, 6 del Código Civil, como hubiera sido exigible, de conformidad con reiterada y pacífica doctrina constitucional, por todas, sentencias T.Co. 152/1994; 186/1994; 1927/1994 y 29/1998, esta Sala considera que debe enjuiciar libremente, sin vincularse a ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 CE, puesto que la contradicción examinada provoca una manifiesta inseguridad jurídica y la aplicación mecánica de los efectos positivos de la cosa juzgada produciría nuevas sentencias contradictorias, dejando sin efecto el objetivo perseguido por el artículo 222, 4 LEC, que no es otro que garantizar la seguridad jurídica, en cumplimiento del mandato del artículo 9, 3 CE.

Cuarto.—USO sostuvo que la regulación del complemento de antigüedad, contenida en el artículo 67 del IX Convenio de Repsol Química, S.A. constituía una doble escala salarial, que vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores, contratados con posterioridad al 31-12-1994, puesto que se vinculaba exclusivamente a la fecha de ingreso en la empresa, careciendo, por consiguiente, de criterios razonables y proporcionados que justificaran el trato diferenciado.

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

21-12-2007, RJ 2008\2771 y 22-07-08, RJ 2008\4345 anuló los artículos de los convenios precedentes a los actuales de Repsol Petróleo y Repsol Butano.

Repsol Química se opuso a la tesis actora, subrayando que la doble escala salarial, contemplada en el artículo 67 del IX Convenio, no vulneraba el derecho de igualdad, puesto que traía causa en derechos adquiridos, o en condiciones más beneficiosas adquiridas «ad personam» por los trabajadores, que se habían integrado en la empresa por diversos procedimientos de fusiones empresariales, enmarcando el trato diferenciado en la pérdida de su condición de monopolio, la emergencia de una fuerte competitividad, las modificaciones legislativas, las innovaciones tecnológicas y la existencia de múltiples ERES, cuyo objetivo fue siempre garantizar la competitividad de la empresa y su adaptación a los requerimientos de la demanda, que habían producido una fuerte y sostenida creación de empleo, entendiéndose, por consiguiente, que el trato desigual no estaba injustificado, de ningún modo, concurriendo, por el contrario, un sólido cuerpo de razones perfectamente proporcionadas.

Los argumentos antes dichos fueron contestados punto por punto y de manera precisa por el Tribunal Supremo en sentencia de 21-12-2007, que son aplicables al supuesto debatido, puesto que la línea de defensa empresarial fue la misma en los tres procedimientos, sosteniéndose lo siguiente:

«Con tales parámetros, la conclusión de la Sala es que la diferencia retributiva establecida en el Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, S.A.” no resulta justificada en los exigibles términos de “razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad” (por utilizar palabras de la STC 27/2004, de 4 /marzo [RTC 2004\27]). En manera alguna consta –ni se pretende– que la doble escala obedeciese a una política empresarial favorecedora del empleo [transformación de la contratación temporal en indefinida; o creación de nuevos empleos]; ni que los trabajadores favorecidos por la doble escala salarial hubiesen sido los sacrificados en precedente situación de crisis [al efecto no es suficiente que tenga por probado que la demandada ha sufrido varios ERE]. Y la circunstancia de que los trabajadores con antigüedad anterior al 30/09/94 hubiesen disfrutado –en su día– de unas condiciones económicas superiores justifica –naturalmente– que no hubiesen tenido un tratamiento peyorativo en los convenios posteriores, pero no legitima que esa situación de privilegio se perpetúe en la relación laboral, haciéndoles acreedores de trienios y quinquenios futuros, frente al exclusivo derecho a quinquenios por parte de los empleados ingresados con posterioridad. Ni siquiera por el hecho de que tal regulación privilegiada traiga causa lejana en la procedencia empresarial [cuestión que no aparece clara, dado que en la normativa denominada transitoria se distingue entre los trabajadores procedentes de Expetroliber y los restantes, pero con vinculación laboral precedente a 30/09/94], puesto que la diferenciación únicamente sería defendible en términos de temporalidad, distinguiendo –en su caso– la aplicación del precedente régimen para la antigüedad ya devengada [a respetar] y la nueva normativa para los servicios posteriores; o –más razonablemente, siquiera ello no sea exigible, conforme indicamos en el precedente fundamento jurídico– con la aplicación del mecanismo de la absorción y compensación, en orden a conseguir una plena y deseable equiparación salarial futura. Pero no esta diferenciación retributiva como solución de consolidada diversidad y a manera de derecho adquirido al devengo de superior retribución, en contra del principio “a igual trabajo, igual salario”, que sirvió de base a la STS 22/01/96 (RJ 1996\118) –rco 3278/95 – para anular otro precepto de anterior Convenio Colectivo de “Repsol Petróleo, S.A.” [relativo a la diferencia de tratamiento retributivo entre personal fijo y temporal], y al que se refieren –incluso–, la Declaración Universal de Derechos del Hombre (LEG 1948/1) [10/12/48], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (RCL 1977/894) [19/12/66], el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (RCL 1999M205 TER) [25/03/57] y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En este punto parece oportuno recordar la doctrina contenida en la STC 27/2004 (F. 7), en la que se alude –como elementos justificativos de la doble escala, aparte de otros– a “compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los

trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete... [o] previsiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva"; unos y otras inexistentes en el caso de autos.»

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

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

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

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

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

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

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

No puede decirse, por tanto, que estemos antes dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro con carácter permanente. Como ha señalado la sentencia de 14 de enero de 2008, "lo decisivo en orden a la justificación" en estos casos es determinar "si estamos o no ante una cláusula de garantía de los derechos adquiridos o de respeto a la condición más beneficiosa en los supuestos de sucesión normativa". Para ello hay que tener en cuenta que "estas cláusulas de garantía pueden entenderse de diversas formas,

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

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

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

Por lo demás, el propio TS en sentencia de 21-12-2007 descartó, refiriéndose a Repsol Petróleo, que concurriera una condición más beneficiosa, sosteniéndose, por el contrario, que las condiciones más beneficiosas no podían traer causa en convenio colectivo, señalándose que el principio de condición más beneficiosa, al igual que la previsión de creación de nuevos puestos de trabajo, no traen causa en los preceptos controvertidos, negando, en cualquier caso, que «el efecto de aumento de empleo se produzca como consecuencia de las previsiones

del convenio y de rechazar que el convenio anterior, dado su carácter normativo, pueda ser fuente de una condición más beneficiosa.»

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

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

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

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

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

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

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

Pero tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencial permiten un trato diferencial no por los efectos sino por la Causa. Cuando existe una razón lógica, objetiva, evidenciable y suficiente para justificar la diferencia el trato diferenciado es legalmente posible la diferencia de trato, y ese fue el criterio en las tres sentencias que constituyen el antecedente

de estas (que fueron dictadas sobre el precedente Convenio de Repsol Petróleo, Repsol Butano y Repsol Químicas –las dos primeras revocadas y ésta última confirmada, por el Tribunal Supremo–).

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

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

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

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

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

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

«Salvo Pacto en Contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante Acuerdo de Empresa entre el Cesionario y los Representantes de los Trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.»

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

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

Aunque el efecto sea el mismo, la causa hace al supuesto táctico diferente y las mismas razones que conducen al respeto de las condiciones mas beneficiosas concedidas contractual mente a nivel individual apoyan que también procedan cuando, como consecuencia de una transmisión total o parcial de una empresa, existe un acuerdo entre

ésta y su legítima representación sindical para seguir manteniendo, inalterado, el régimen de todo o parte del «status» jurídico previo a la transmisión, por la simple razón de que la ley lo permite, en su artículo 44-4.º ET, mientras el pacto «en contrario» al que se refiere se mantenga.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por Unión Sindical Obrera (USO) contra REPSOL QUÍMICA, S.A., CC.OO., U.G.T, C.C. y Ministerio Fiscal en materia de Impugnación de Convenio y, en su virtud, absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en el escrito de demanda.

Firmado: Enrique Félix de No Alonso Misol.