

CASACION núm.: 76/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 645/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 19 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Javier Jiménez de Eugenio, en nombre y representación de la Federación Española de Asociaciones Dedicadas a la Restauración Social (FEADRS), contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2017, aclarada por auto de 1 de febrero de 2018, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 268/2017, sobre conflicto colectivo, seguida a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT y la Federación de Servicios de CCOO contra FEADRS.

Han sido partes recurridas la Federación de Servicios de CCOO (CCOO-Servicios) y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), representados y asistidos por los letrados D.^a Pilar Caballero Marcos y D. Bernardo García Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de julio de 2017, CCOO-Servicios y FESMC-UGT presentaron demanda conjunta, sobre conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que se declare: «que las/os monitoras/es que presten servicios en empresas que vinieran aplicando los convenios colectivos de hostelería a puestos u ocupaciones de monitor/a y en los territorios que lo venían haciendo, deberán aplicarse las condiciones contenidas en los mismos tanto al personal vinculado a la entrada en vigor del presente convenio colectivo estatal, como al personal que resulte contratado tras la firma del presente convenio para dichos puestos u ocupaciones; y en consecuencia a percibir el salario que establecen los mismos».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.-La Federación de Servicios de Comisiones Obreras, está integrada en Comisiones Obreras, y la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo está integrada en la Unión General de Trabajadores, siendo ambos sindicatos más representativos a nivel estatal, puesto que tienen gran implantación en el subsector de Restauración Colectiva, y son parte negociadora en representación de las trabajadoras y trabajadores del sector en el I Convenio Colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva.- conforme.

2º.- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que prestan servicios como monitores de nueva contratación a las que se les aplica el I Convenio Colectivo estatal del sector laboral de Restauración Colectiva, en los territorios en las que se venían aplicando los convenios colectivos de Hostelería. El ámbito territorial del presente conflicto colectivo es estatal, ya que existen trabajadores afectados en más de una Comunidad Autónoma.- conforme-.

3º.-El día 22 de marzo de 2016 fue publicado en el BOE el I convenio colectivo estatal de la Restauración colectiva, dicho convenio el salario del personal con la categoría de monitora en su artículo 30 y en la Disposición transitoria primera, estableciendo en su anexo las tablas salariales.-conforme-. Las tablas salariales de los monitores fueron objeto de negociación y acuerdo en el Acta de la comisión negociadora de 22-10-2015, en cuyo punto 10 se acordó: "

Dado el nuevo ámbito de aplicación de monitores y para que se incorporen empresas específicas de este sector un valor salarial único para las nuevas contrataciones de monitores en lo que vienen aplicando, con un régimen de incrementos diferenciados:.." - Documento 1 de la demandada.

4º.- En la reunión de la Comisión paritaria de fecha 23 de mayo de 2016, a consultas de la parte social, la patronal manifestó interpretar que aquellos trabajadores y trabajadoras de nueva contratación que sean contratados para desarrollar las funciones de monitores y monitoras, en aquellas provincias donde vaya entrando en vigor, lo serán por la tabla específica de monitores recogida en el anexo de tablas del Cuerpo convencional.- documento 1 de los aportados por CCOO-.

5º.- Determinados preceptos del convenio fueron objeto de modificación en Acta de la comisión negociadora del mismo de fecha 8 de enero de 2017 afectando al anexo de la disposición adicional I, dicha modificación fue publicada en el BOE de 24-3-2017.- documentos 2 y 3 de los aportados por CCOO.-

6º.- Damos por reproducido el documento 2 de los aportados por la demandada consistente en Acta de fecha 28-10-2017 de la comisión negociadora del I Convenio Estatal del Sector de la Restauración colectiva en el que se fijan las tablas salariales para los años 2017 y 2018, sin que se fijen las de los monitores.

7º.- Intentada mediación ante el SIMA se suscribió acta de desacuerdo el día 7 de julio de 2017- descriptor 2-..».

CUARTO.- Con fecha 10 de noviembre de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos la demanda deducida por CCOO y UGT frente a FEADRS y en consecuencia declaramos que las/os monitoras/es que presten servicios en empresas que vinieran aplicando los convenios colectivos de hostelería a puestos u ocupaciones de monitor/a y en los territorios que lo venían haciendo, deberán aplicarse las condiciones contenidas en los mismos tanto al personal vinculado a la entrada en vigor del presente convenio colectivo estatal, como al personal que resulte contratado tras la firma del presente convenio para dichos puestos u ocupaciones; y en consecuencia a percibir el salario que establecen los mismos».

La Sala, por auto de 1 de febrero de 2018, procedió a aclarar la precitada sentencia en el sentido de «sustituir en el antecedente fáctico tercero la expresión: "no las del Convenio de Hostelería" por la expresión "no las del I Convenio de Restauración colectiva"».

QUINTO.- 1.- En el recurso de casación formalizado por FEADRS se consignan los siguientes motivos:

Primero y segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, se denuncia error en la apreciación de la prueba.

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 c) de la LRJS, se alega la infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

2.- El recurso fue impugnado conjuntamente por CCOO-Servicios y FESMC-UGT.

SEXTO.-Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que el recurso debe ser declarado improcedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión objeto de este conflicto colectivo reside en establecer cual haya de ser la correcta interpretación del I Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE 22/3/2016) –en adelante, ICCRC-, en lo que se refiere a la retribución de los trabajadores de nueva contratación que realizan funciones de monitores, y que prestan servicios en empresas que vinieren aplicando los convenios colectivos sectoriales de hostelería de cada territorio.

En concreto, si los contratados a partir de la entrada en vigor del ICCRC han de ser retribuidos conforme a lo previsto en el mismo, o deben regirse por lo dispuesto en los convenios de hostelería que se venían aplicando y hasta que vaya entrando progresivamente en vigor el ICCRC en cada territorio, de la misma forma que así se contempla para los trabajadores contratados con anterioridad.

La sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional estima la demanda, y declara que deberán aplicarse las condiciones retributivas

previstas en aquellos convenios de hostelería, tanto al personal ya contratado para dichos puestos u ocupaciones con anterioridad a la entrada en vigor, como al de nueva contratación tras su firma.

2.- Recurre en casación la asociación empresarial demandada, que articula su recurso en tres diferentes motivos.

Los dos primeros se formulan al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS, por más que indebidamente se dice que es para denunciar error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, como si se tratase de motivos de revisión de los hechos probados de la letra d) de ese mismo precepto.

Es evidente que lo que en realidad se denuncia es la infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

A tal efecto se invoca expresamente en el primero de los motivos la infracción de los arts. 5, 30, disposición transitoria primera y disposición final del ICCRC; así como de los arts. 3. 1º, 1281 y 1282 del Código Civil; y en el segundo, de los arts. 9 del mismo convenio, 84.1 ET y doctrina jurisprudencial que se cita.

No se discuten los hechos probados de la sentencia recurrida, sino tan solo la interpretación que ha hecho de las normas convencionales y legales en litigio, por lo que resulta notorio que los dos primeros motivos del recurso deben considerarse formulados a todos los efectos por el cauce de la letra e) art. 207 LRJS.

El motivo tercero se dice articular al amparo de la letra c) de ese mismo precepto, para denunciar que la sentencia quebranta las formas esenciales del procedimiento por incurrir en incongruencia extra petita, que imputa a la sucinta consideración vertida en el último párrafo del quinto de los fundamentos de derecho, cuando afirma que la tesis de la demandada aboca a la consagración de una doble escala salarial por razón de la fecha de ingreso en la empresa, que sería contraria al art. 14 CE al carecer de toda justificación objetiva y razonable.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver conjuntamente los dos primeros motivos del recurso, cuyas alegaciones son complementarias y versan sobre la misma

cuestión de fondo relativa a la interpretación que ha de hacerse de las previsiones convencionales en litigio.

2.- Para lo que hemos de exponer diversas consideraciones sin las cuales no es fácil entender la problemática jurídica a la que nos enfrentamos.

En un primer grupo, las siguientes:

1º) Tal y como así se dice en el art. 2 del convenio colectivo en litigio, su ámbito funcional es el de las empresas y trabajadores del sector de Restauración Colectiva. Servicio que define como “aquel que realizado por una empresa interpuesta entre la empresa principal (cliente) y el comensal, presta un servicio hostelero y procede a elaborar y transformar los alimentos mediante un sistema y organización propios, en las instalaciones del mismo «cliente» o en las suyas propias, sirviendo siempre con posterioridad, dichos alimentos en los espacios habilitados al efecto por los clientes y percibiendo por ello una contraprestación”.

2º) El propio convenio colectivo pone de manifiesto en distintos preceptos, que las empresas de este sector vienen aplicando en los diferentes territorios convenios colectivos diversos de otros ámbitos de actividades, “monitores ocio educativos, enseñanza no reglada, etc., en sus diferentes variantes...etc...”.

3º) Ante esa variopinta situación se firma el ICCRC de ámbito estatal, cuya declarada voluntad es la de unificar la regulación convencional en ese sector de actividad.

4º) A tal efecto desgrana una serie de normas transitorias para regular su progresiva implantación, a medida que vayan perdiendo vigencia los distintos convenios colectivos aplicados en cada empresa y territorio.

5º) En su art. 5 dispone que “Sin perjuicio de las situaciones de concurrencia (que deberán de respetarse si son imperativas) el presente convenio colectivo será de aplicación con una vigencia inicial desde el 1 de enero del 2015, hasta el 31 de diciembre de 2018, salvo que en el propio texto se indique otra vigencia distinta para alguna concreta materia. No obstante, es voluntad de los firmantes la aplicación de este I Convenio Colectivo Estatal de Restauración Colectiva en todas las provincias y comunidades autónomas del estado, por lo que y a los efectos de inclusión de algunas provincias o comunidades autónomas, su vigencia se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2019.

6º) Y en su disposición final las reglas que han de regir su entrada en vigor: “Como explicación detallada de la progresiva entrada en vigor, y por tanto, de la aplicación y efectos del presente convenio colectivo, se establece lo siguiente: Respecto a los convenios que no son de hostelería, entrarán en vigor a su vencimiento inicial. Y respecto a los de hostelería o de colectividades, entrará en vigor cuando pierdan cada uno de ellos su

vigencia inicial ordinaria, que a título enunciativo se detalla a continuación:”, tras lo que sigue una precisa lista de territorios (Comunidades Autónomas y Provincias), con la fecha precisa de entrada en vigor para cada uno de ellos.

2.- En ese contexto, y como ya hemos avanzado, la concreta y singular cuestión que es objeto de este conflicto colectivo es la atinente a la retribución que han de percibir los trabajadores de la categoría profesional de monitores que sean contratados con posterioridad a la entrada en vigor del ICCRC, por empresas en las que se venía aplicando el convenio colectivo de hostelería de su correspondiente territorio.

Llegados a este punto se hace necesario exponer un segundo grupo de consideraciones, para destacar los concretos preceptos convencionales que afectan a dicha cuestión:

1º) El art. 30.1 establece: “Las retribuciones salariales totales de los trabajadores/as serán las de las tablas anexas incorporadas en la disposición adicional primera del presente convenio, a medida que vaya entrando en vigor el presente convenio en cada territorio, de forma ordenada y, en su caso, progresiva, de acuerdo con las reglas de concurrencia temporal del artículo 84.1 ET. No obstante ello, como quiera que existen con anterioridad otros convenios que no coinciden en los territorios descritos con el ámbito de hostelería o colectividades, en los que se venían aplicando (monitores ocio educativo, enseñanza no reglada, etc., en sus diversas variantes, etc.) para los puestos propios de esas actividades en las nuevas contrataciones, se aplicarán las tablas del presente convenio para esos puestos desde la entrada en vigor del convenio, y que son comunes para todos los territorios y que figuran en la disposición adicional primera”.

2º) La disposición adicional primera contiene un Anexo con las tablas salariales aplicables en cada territorio, e impone la obligación de su actualización con arreglo a “la concreta entrada en vigor que se produzca según el territorio”, y la de realizar “los trabajos de homogenización salarial y llegar a los acuerdos correspondientes para hacerla efectiva, respetando en todo caso las condiciones de los trabajadores contratados a la firma del convenio y la naturaleza de los conceptos económicos existentes”.

3º) La Disposición Adicional segunda desgrana una serie de reglas de concurrencia, del siguiente tenor literal “El presente acuerdo se suscribe al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.2 ET respecto del ámbito sectorial de colectividades descrito en el artículo 1 del presente Convenio. Por lo que, además de tener, rango de convenio colectivo, regula la estructura y las reglas de concurrencia entre diferentes ámbitos. El presente convenio, y salvo acuerdo expreso, se aplicará en cada territorio (y dentro de él en cada ámbito funcional) a la finalización de la vigencia inicial ordinaria de los convenios de aplicación

anteriores. Teniendo en cuenta, a tal efecto, la fecha de constitución de la mesa de negociación del presente Convenio. A partir de cada concreta entrada en vigor del presente convenio, los convenios que estuvieran aplicándose, dejarán de regular el ámbito de colectividades aunque no modifiquen la descripción de su ámbito funcional sectorial con denominaciones genéricas de hostelería o cualquier otra denominación similar comprensiva del presente ámbito funcional de los puestos de trabajo del sector de colectividades. En consecuencia, será prioritario y excluyente este convenio desde su entrada en vigor respecto de cualquier otro posible a excepción de lo recogido en el artículo 84.2 del ET; aplicándose el presente criterio junto con el de la pérdida de vigencia natural y la fecha de constitución de la mesa negociadora del presente convenio para la resolución de cualquier conflicto de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos.

4º) Finalmente, es esencial destacar la Disposición transitoria primera, en la que reside la clave para la resolución del asunto.

Lleva como título “Aplicación de las condiciones contenidas en los convenios colectivos sectoriales de hostelería a la plantilla de las empresas que vengán aplicando los mismos al personal con puesto u ocupación de monitor/a.”.

Y dispone lo siguiente: “Las empresas que vinieran aplicando los convenios colectivos de hostelería a puestos u ocupaciones de monitor/a y en los territorios que lo venían haciendo, seguirán aplicando las condiciones contenidas en los mismos al personal vinculado a la entrada en vigor del presente convenio colectivo estatal. Al personal que resulte contratado tras la firma del presente convenio para dichos puestos u ocupaciones, mantendrán las condiciones de los convenios colectivos de hostelería durante la vigencia de los mismos. La comisión paritaria determinará a la mayor brevedad posible las tablas correspondientes con el fin de facilitar su aplicación. Sin embargo, cuando las contrataciones se vinieran realizando fuera de los convenios de hostelería les será de aplicación las reglas de concurrencia respecto a los correspondientes convenios colectivos para las nuevas contrataciones.

Cuando surjan controversias sobre la concreta interpretación y alcance de lo dispuesto en la presente disposición transitoria, la Comisión Paritaria del convenio resolverá en su seno las mismas, atendiendo a la realidad de cada empresa interesada”.

TERCERO. 1.- Una vez sistematizados esos antecedentes estamos en condiciones de abordar la resolución del recurso.

De lo dispuesto en el art. 30.1 del Convenio, que establece las consecuencias en materia salarial de la diversidad de convenios colectivos que se venían aplicando en las empresas del sector, se desprende indubitadamente que la intención de los negociadores es la de ajustar las retribuciones de todos los trabajadores a las previsiones de las tablas salariales del ICCRC, a medida que vaya entrando en vigor dicho convenio en

cada territorio, de forma ordenada y, en su caso, progresiva, de acuerdo con las normas de concurrencia temporal del artículo 84.1 ET.

Tras lo cual impone una regla general para las nuevas contrataciones que tengan lugar bajo la vigencia del ICCRC, que sujeta a las tablas salariales de la disposición adicional primera.

Pero a esta última previsión le resulta aplicable la excepción que contiene la disposición transitoria primera, para el personal de la categoría profesional de monitor en aquellas empresas que venían aplicando los convenios sectoriales de hostelería.

Así resulta del título de dicha disposición, que expresamente alude a la singularidad de la situación jurídica que se regula bajo la misma, demostrando claramente con ello que a este personal se le quiere dar una solución diferente a la prevista con carácter general en el art. 30.

Y en primer lugar señala que esas empresas seguirán aplicando los convenios colectivos de hostelería a los monitores que ya estuvieran contratados a la entrada en vigor del ICCRC, sobre lo que no hay conflicto entre las partes.

Seguidamente, y respecto a los monitores que resulten contratados tras su firma, dispone que “mantendrán las condiciones de los convenios colectivos de hostelería durante la vigencia de los mismos”.

Esa previsión hace evidente que se ha querido exceptuar a este personal de aquella regla genérica del art. 30.1, que previene la aplicación de las tablas salariales de la disposición adicional primera para todos los demás trabajadores de nueva contratación.

De no haber sido esta la voluntad de las partes no tendría ningún sentido la singularidad de lo dispuesto en esa disposición transitoria primera.

Su propio título ya indica que pretende establecer un régimen especial para los monitores de las empresas que venían aplicando los convenios sectoriales de hostelería, y su dicción literal demuestra que esa solución pasa por mantener las condiciones retributivas resultantes de tales convenios y durante su vigencia, para el personal de nueva contratación sobre el que versa el litigio.

De los antecedentes y hechos declarados probados parece deducirse que las empresas del sector vienen respetando las condiciones salariales de los monitores contratados antes de la entrada en vigor del ICCRC, que sin

embargo no aplica a los de nueva contratación a partir de esa fecha, en concordancia con el hecho segundo de la propia demanda que limita el ámbito de afectación del conflicto colectivo a los monitores de nueva contratación, y a la situación de estos últimos ofrece acertada respuesta la sentencia de instancia.

Es cierto que la atormentada redacción del convenio colectivo no favorece en exceso su interpretación, pero la dicción literal de la citada disposición transitoria primera no permite otra exégesis que la de entender que ha querido mantener en favor de los monitores de nueva contratación el mismo régimen salarial previsto en los convenios de hostelería, en aquellas empresas que los estuvieren aplicando y en tanto se mantenga su vigencia.

Así concluye acertadamente la sentencia de instancia, en una interpretación ajustada a derecho que debemos confirmar en su integridad.

2.- Queda por abordar una última cuestión relativa al alcance futuro de tal obligación empresarial, que ya suscitó la demandada ante la Sala Social de la Audiencia Nacional por vía de aclaración de sentencia, al solicitar que el fallo incluyere una expresa mención de su limitación temporal al periodo en el que tales convenios de hostelería se mantengan en vigor por aplicación de las reglas de concurrencia del art. 84. 1 ET.

Cuestión sobre la que la Sala de instancia ya dijo en el Auto de aclaración de sentencia de 1 de febrero de 2018, que no era objeto del litigio y que no debía pronunciarse sobre la misma para no ser incongruente con las pretensiones de las partes, sin perjuicio de la solución que pudiere darse en el futuro en el caso de que se plantee algún ulterior conflicto al respecto.

Ese mismo principio de congruencia con las peticiones de las partes impide que podamos dar en este momento una respuesta a esa controversia, puesto que la demandada no había esgrimido esa pretensión al contestar la demanda, y como bien dice la sentencia de instancia, ni tan solo hay un conflicto real y actual sobre la materia.

A lo que debemos añadir que no se ha formulado un motivo subsidiario del recurso a tal efecto, que se limita solamente a solicitar la íntegra desestimación de la demanda. Por más que debemos reparar en la extraña redacción de la súplica, que interesa la desestimación de la demanda con revocación de la sentencia -en consonancia con lo previamente argumentado-,

pero que seguidamente parece reclamar la confirmación de la sentencia con el añadido de esa última consideración, sobre el alcance temporal de la obligación que impone a las empresas del sector en su parte dispositiva.

CUARTO. 1.- El motivo tercero viene a denunciar infracción del art. 157 letra c) LRJS, para sostener que la demanda no contiene ninguna pretensión relativa a la existencia de una doble escala salarial, y por esta razón habría incurrido la sentencia en incongruencia extra petita al pronunciarse al respecto.

2.- Pretensión que debemos desestimar de plano, toda vez que la sentencia recurrida no contiene ningún pronunciamiento en tal sentido, sino que se ha limitado simplemente a apuntar ese razonamiento como un argumento adicional para apoyar la estimación de la demanda, bajo la consideración de que no sería aceptable el pago de un distinto salario a trabajadores que desempeñan idénticas funciones y por la sola circunstancia de su fecha de ingreso en la empresa.

No declara la existencia de una doble escala salarial, ni contiene en su parte dispositiva ningún pronunciamiento en tal sentido, lo que es por si solo suficiente para rechazar este último motivo del recurso sin necesidad de mayores consideraciones a tal efecto.

QUINTO. Conforme a todo lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin que haya lugar a la imposición de costas por tratarse de un conflicto colectivo, y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Española de Asociaciones Dedicadas a la Restauración Social (FEADRS), contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2017, (aclarada por auto de 1 de febrero de 2018), de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 268/2017, sobre conflicto

colectivo, seguida a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT y la Federación de Servicios de CCOO contra FEADRS, que confirmamos en sus términos. Sin costas y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

