



CONSEJERÍA DE EMPLEO, MUJER Y POLÍTICAS SOCIALES

RESOLUCIÓN de 27 de octubre de 2014, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación de la sentencia n.º 455/2014, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, relativa al Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2013, 2014 y 2015. (2014062384)

Vista la Sentencia n.º 455, de 23 de septiembre de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, recaída en el procedimiento 6/2014, seguido por demanda de la Dirección General de Trabajo frente a las organizaciones empresariales Federación Empresarial Cacerense y Federación Empresarial Placentina y las organizaciones sindicales CCOO, UGT y CSIF, sobre impugnación de determinados preceptos del Convenio Colectivo provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2013, 2014 y 2015,

Y teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el Diario Oficial de Extremadura n.º 149, de 2 de agosto de 2013, se publicó la Resolución de 15 de julio de 2013, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordenaba inscribir en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y publicar en el Diario Oficial de Extremadura, el Convenio Colectivo provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2013, 2014 y 2015.

Segundo. Con fecha 17 de julio de 2014 la Dirección General de Trabajo cursó a la Comisión Negociadora del Convenio advertencia sobre posible conculcación de la legalidad de los artículos 17 y 27 del Convenio Colectivo antes citado, concediendo un plazo de dos meses a fin de que reconsideraran el contenido de dichos artículos.

Tercero. Transcurrido ampliamente el plazo de dos meses concedido a la Comisión Negociadora para modificar los preceptos del convenio supuestamente vulneradores de la legalidad, la Dirección General de Trabajo, en base a la atribución conferida por el artículo 90.5 del TRLET, adopta acuerdo, con fecha 14 de febrero de 2014, por el que se da traslado del expediente del convenio a la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Extremadura, a fin de formalizar demanda de oficio en virtud del procedimiento regulado en los artículos 163 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Cuarto. En fecha 25 de septiembre de 2014 tiene entrada en la Dirección General de Trabajo la Sentencia de referencia, remitida por la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Extremadura, por la que se estima parcialmente la demanda interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.3 a) del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y 3.3



a) del Decreto 182/2010, de 27 de agosto, por el que se crea el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura, serán objeto de inscripción "las comunicaciones de la autoridad laboral a la jurisdicción competente en los supuestos del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, así como las sentencias recaídas en dichos procedimientos".

Segundo. El artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social dispone que 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 hubiera insertado.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero. Ordenar la inscripción de la citada Sentencia en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Segundo. Disponer su publicación en el Diario Oficial de Extremadura.

Mérida, a 27 de octubre de 2014.

La Directora General de Trabajo,
IRENE MARÍN LUENGO

**IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000006 /2014**

Procedimiento de origen: /

Sobre IMPUGNACION DE CONVENIO

Demandante/s D/ña: DIRECCION GENERAL DE TRABAJO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA**Abogado/a:** LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Demandado/s D/ña: COMISIONES OBRERAS REPRESENTANTE PILAR RUBIO RAMOS, COMISIONES OBRERAS REPRESENTANTE DOLORES MONTERO LAZARO , COMISIONES OBRERAS REPRESENTANTE MIGUEL ANGEL TEJEDOR CHORRO , UGT REPRESENTANTE JUAN RAMOS PALACIOS , UGT REPRESENTANTE SANTIAGO MORENO CORRALES , CSIF REPRESENTANTE MAIKA GORDO MIRABEL , FEDERAC.EMPRESARIAL CACEREÑA SERVIC.HOTELEROS 13 SL(CARLOS RODRIGUEZ BERMUDEZ) , FEDERAC.EMPRES.CACEREÑA.-HOTEL EXTREMADURA SA (CARLOS ROGUEZ BERMUDEZ) , FEDERAC.EMPRES.PLACENTINA.-REPRES.FELIPE DONCE DIAZ , FEDER.EMPRES.PLACENTINA .- RESTAURANTE GREDOS . , FRANCISCO GIL VALLE , MINISTERIO FISCAL

ILMOS SRES/AS MAGISTRADOS/AS**D. PEDRO BRAVO GUTIERREZ****DÑA ALICIA CANO MURILLO****D. CASIANO ROJAS POZO**

En CACERES a Veintitrés de Septiembre de dos mil catorce, habiendo visto los presentes autos por la Sala de lo Social del T.S.J. de EXTREMADURA, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL**

Ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 455 /14

En la demanda de IMPUGNACION DE CONVENIOS COLECTIVOS 6/2014, formalizada por el Sr. Letrado de LA JUNTA DE EXTREMADURA frente a las partes demandadas COMISIONES OBRERAS DE EXTREMADURA Y OTROS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr. D.



PEDRO BRAVO GUTIERREZ , y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de junio de 2014, por el Sr. Letrado de la JUNTA DE EXTREMADURA se presentó, frente a los sindicatos COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS y las organizaciones empresariales FEDERACIÓN EMPRESARIAL CACEREÑA y FEDERACIÓN EMPRESARIAL PLACENTINA, demanda en la que se solicita que se declare la nulidad de diversos preceptos del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2013 a 2015, publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 2 de agosto de 2013.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes a juicio que tuvo lugar en la fecha señalada y en el que la demandante se ratificó en su demanda, alegándose por los demandados las excepciones de falta de legitimación activa y de inadecuación de procedimiento que fundaron en que la Administración demandante no podía impugnar un convenio respecto del que con anterioridad ordenó su registro, depósito y publicación, lo que supondría ir contra sus propios actos, alegando respecto al fondo de la demanda que se sometían a lo que resulte de la legalidad.

TERCERO.- Se consideran probados los siguientes HECHOS:

1º) El 8 de mayo de 2013 por la mesa negociadora del convenio de hostelería de la provincia de Cáceres constituida por los sindicatos y organizaciones empresariales demandados se aprobó el texto del convenio, respecto del que, por parte de la Dirección General de Trabajo de la Junta de Extremadura, mediante resolución de 15 de julio de 2013, se ordenó su inscripción en el registro correspondiente y su publicación en el DOE.

2º) Por la Dirección General citada por medio de escrito que consta en autos y que los negociadores del convenio recibieron los días 23 y 24 de julio de 2013, se les advirtió que diversos preceptos del convenio podían conculcar la legalidad vigente y que si transcurrían dos meses sin que tuviera constancia por escrito de que se hubieran adoptado los acuerdos necesario para subsanarlo, se procedería de acuerdo con lo establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores.

3º) Al no constar que los negociadores cumplieran el requerimiento, por la Dirección General se acordó dar traslado de la documentación correspondiente a la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Extremadura para que se instara demanda de oficio, interponiéndose la que ha dado lugar a estas actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- No es preciso justificar los hechos que se han considerado probados, como exige el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, porque no hay controversia sobre ninguno de ellos, pues las cuestiones que se han planteado en la demanda y en el acto del juicio son jurídicas, no habiendo hechos que precisen prueba alguna.

SEGUNDO.- Hay que empezar por resolver las excepciones que se alegaron por algunos de los demandados, las de inadecuación de procedimiento y falta de legitimación activa de quien ha planteado la demanda, la autoridad laboral encarnada aquí por la Dirección General de Trabajo de la Junta de Extremadura, excepciones que, como dijo uno de quienes las alegaron, están íntimamente ligadas por fundarse en el mismo fundamento, que la demandante, tras haber acordado la inscripción y publicación del convenio colectivo de que se trata, no puede impugnarlo por ilegalidad de algunas de sus disposiciones porque iría contra sus propios actos y contra la seguridad jurídica.

No puede prosperar tal alegación porque, aunque efectivamente, el art. 8.3. Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, dispone que “comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral competente, procederá a dictar resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente”, el artículo art. 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, norma de superior rango, establece que “si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes”.

Por ello, el art. 163.1 de la LRJS establece, dentro de la regulación de la modalidad procesal correspondiente que “la impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el Título III del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, podrá promoverse de oficio ante el juzgado o Sala competente, mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente” y el art. 165.1, al tratar de la legitimación, nos dice que “la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde: a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito”.

Ninguno de tales preceptos exige que la impugnación de oficio se haga antes de la publicación del convenio, al contrario de lo que hace el art. 163.2 LRJS cuando se efectúa por los representantes de los trabajadores o los empresarios

que sostuvieran la ilegalidad o los terceros lesionados, que exige que el convenio no hubiera sido aún registrado.

La cuestión ha sido tratada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1995, rec. 2207/1994, en la que, se empieza diciendo que “El problema esencial que se suscita en el presente recurso consiste en dilucidar si, una vez que la Autoridad laboral ha acordado la publicación de un convenio colectivo en el Boletín Oficial correspondiente, puede o no dicha Autoridad laboral, después de haberse llevado a cabo esta publicación, hacer uso de la facultad de impugnar tal convenio de acuerdo con lo que dispone el art. 90,5 de este cuerpo legal” y mantiene al respecto el Alto Tribunal que [...es preciso concluir que el registro y la publicación del convenio colectivo no excluyen su posible y válida impugnación de oficio.

"Tal conclusión se funda en los razonamientos siguientes:

a) El plazo que establece el art. 90,2 ET se halla referido al registro, depósito y publicación del convenio colectivo, sin que proceda entenderlo aplicable para su impugnación oficial, pues, al regular el ap. 5 del mismo artículo la función controladora de legalidad o lesividad, no hace mención de tal plazo ni sitúa la actuación controladora en momento preciso, por lo cual, conforme a tales normas, no parece que sea obligado que la misma haya de anteceder necesariamente al registro del convenio. El RD 1040/81 de 22 mayo, también conduce a esta conclusión.

b) El TALPL, al regular el proceso de impugnación de convenios colectivos, disponiendo en su art. 160 ap. 1, que podrá promoverse de oficio mediante comunicación remitida por la Autoridad laboral correspondiente, no somete dicha actuación impugnatoria oficial a plazo preclusivo alguno... El establecimiento de tal plazo de quince días, que excede al de diez que fija el art. 90,2 ET para el registro del convenio, demuestra que superado este y, consiguientemente, producido el registro del convenio, la Autoridad laboral puede, no obstante, librar comunicación de oficio, ya que nada impide que en los últimos 5 días del plazo fijado en 15 días pueda atender dicha solicitud.

c) El art. 163 TALPL, en su ap. 3º, para supuestos en que la sentencia recaída anulare, en todo o en parte, el convenio colectivo impugnado, dispone que, si este hubiera sido publicado, también se publicará la sentencia en el periódico oficial en que aquel hubiera sido insertado. Tal precepto es desde luego aplicable a procesos iniciados por comunicación-demanda que hubiera presentado de oficio la Autoridad laboral, teniendo en cuenta que forma parte del capítulo que regula tal clase de procesos. Siendo ello así, deviene evidente que la presentación de la comunicación demanda de la Autoridad laboral no se haya sometida a plazo preclusivo que se cierra con el registro o incluso la publicación del convenio colectivo que impugnare, pues, partiendo de que esta última se hubiera producido, no excluye la oportunidad e incluso acogimiento de la impugnación oficial".

Ninguna razón hay para no seguir manteniendo la postura mostrada por la jurisprudencia mencionada puesto que ni la ahora vigente LRJS ni el Estatuto de



los Trabajadores contienen normas que a ella se opongan, como se desprende de lo razonado al principio de este fundamento de derecho.

TERCERO.- Entrando, pues, en el fondo de la demanda planteada por la Administración autonómica, en ella se pretende la nulidad de diversos preceptos del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2013 a 2015, publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 2 de agosto de 2013, por entender que lo que en ellos se dispone va contra normas de derecho necesario contenidas en el Estatuto de los Trabajadores.

Al referirse a las “fuentes de la relación laboral”, el art. 3.1 del ET establece que “Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales”.

Pero puede suceder que se produzca un choque entre las regulaciones que sobre una misma materia se establezca en las normas legales y en los convenios colectivos, que se establezcan regulaciones distintas en unas y otros. Al respecto, se dispone en el art. 3.3 ET que “Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables”.

De esos preceptos se desprende, aunque con bastantes matizaciones, la primacía de la ley sobre el convenio y lo mismo se establece en el art. 85.1 ET que, refiriéndose al contenido de los primeros, dispone que podrán regular las materias que les son propias “dentro del respeto a las leyes”. Así, nos dice la STS de 5 marzo 2012, rec. casación 57/2011:

[El presupuesto de que hemos de partir a la hora de resolver la cuestión planteada es -aparte de los normativos a interpretar- la consideración de que para la doctrina constitucional la «integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva» (con estos o similares términos, SSTC 58/1985, de 30/Abril; 177/1988, de 10/Octubre; 210/1990, de 20/Diciembre; 189/1993, de 14/Junio; y 196/2004, de 15/Noviembre).

Afirmación en la que -como procede- coincide plenamente la jurisprudencia ordinaria, al proclamar que la Ley ocupa en la jerarquía normativa una posición superior a la del Convenio Colectivo, razón por la cual -se trata de una exigencia lógica- éste debe respetar lo dispuesto con carácter necesario por aquélla,

imponiéndolo así los arts. 9.3 CE y el art. 85.1 en relación con el 3.3 ET (SSTS 09/07/91 -rco 45/91-; ... 20/12/07 -rco 90/06-; 16/01/08 -rco 49/06-; y 23/04/09 -rco 44/07-)].

En el mismo sentido, la STS de 30 de abril de 2014, rec. 2609/2012 razona: “en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5)”.

Pero, como se ha anticipado, ese principio general de sometimiento del convenio a la ley tiene ciertas matizaciones que se ponen de relieve por la jurisprudencia, por ejemplo en la citada STS 5-03-2012 diciendo:

[[...si bien es cierto que el art. 85.1ET dispone que la regulación de las condiciones de trabajo que se contenga en un Convenio Colectivo, se ha de efectuar «dentro del respeto a las leyes», no lo es menos cierto que esta obligación de respeto y acatamiento no se extiende a toda clase de disposiciones legales, sino que tan sólo se refiere a aquellos preceptos legales que sean de derecho necesario [SSTS 24/02/92 -rco 831/91-; 24/02/92 -rco 831/91-; 09/03/92 -rco 529/91-; y 29/04/93- rcud 459/92 -]; o que la «norma paccionada ... debe prevalecer sobre la estatal en cuanto no viola normas estatales de derecho necesario, que configuran el orden público laboral, ni perjudica los mínimos de derecho necesario» [SSTS 24/02/92 -rco 831/91 -; y 29/04/93 -rcud 459/92 -]; y en la «a veces difícil convivencia normativa de ley y convenio, la jurisprudencia ha mantenido la primacía de la ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible» [STS 09/03/92 -rco 529/91 -] (SSTS 04/05/94 -rcud 3311/93 -; 20/12/07 -rco 90/06 (RJ 2008, 1897) -; y 26/11/08 -rco 139/07-), puesto que la «ley vincula a los convenios colectivos de dos formas: mediante normas de derecho necesario absoluto, que no admiten su derogación en ningún sentido, con independencia de que sea éste más o menos favorable, o de normas de Derecho necesario relativo, que actúan como mínimos que deben ser respetados individualmente o, dentro de una relación de complementariedad más flexible, a través de la selección de "lo más favorable" para el trabajador, respecto a los conceptos cuantificables» (STS 19/01/11 -rco 85/10-)]].

A ello también se refiere la STS de 12 de enero de 2005, rec. 984/2004, diciendo:

“la necesidad y en la dificultad de integrar los preceptos rectores de las relaciones entre la ley el convenio colectivo, que son, esencialmente los artículos 3.3 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores. La sujeción estricta al principio de jerarquía normativa se establece en el artículo 3.2 solamente para las disposiciones legales y reglamentarias, pero no así para los convenios colectivos en relación con las normas estatales, ya que el citado artículo 3.3



atenúa el sometimiento de aquéllos a éstas mediante los doctrinalmente denominados principios de norma mínima y de norma más favorable, cuya conciliación entre sí y con el de jerarquía normativa ha suscitado numerosos estudios, en los que es problema sobresaliente la determinación de lo que deba entenderse por la apreciación de lo más favorable al trabajador en el conjunto de los conceptos cuantificables, oscureciéndose el ámbito y el significado del respeto a las leyes que impone el también citado artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores al contenido de los convenios colectivos”.

Esta Sala también ha analizado la relación entre la ley y los convenios colectivos en la sentencia núm. 387/1994 de 20 junio, manteniendo:

[La primicia de la ley -primicia lógica, siendo expresión de la soberanía nacional- sobre el convenio colectivo se manifiesta de diversas formas en los artículos 83.1, 83.2, 85.1, 85.2,a), 86.1 ... etc. del Estatuto de los Trabajadores.

La ordenación legal, sin embargo, no ignora la existencia de normas convenidas, a las que tiene presente en las ocasiones en que estima oportuno. Y así hemos de distinguir:

a) Normas legales que colman el espacio normado. Existen, por lo pronto, preceptos legales imperativos, en cuanto que afectan a lo que pudiéramos llamar el «orden público laboral»: así los preceptos que fijan el ámbito del Derecho del Trabajo los que determinan las relaciones laborales especiales, estructurales o coyunturales, los que regulan la capacidad contractual, los que fijan las garantías de los créditos laborales, los reguladores del régimen de colocación, del régimen de la extinción del contrato de trabajo, los que establecen prohibiciones, los que fijan reglas de higiene y seguridad en el trabajo, los preceptos procesales y los de procedimiento administrativo ... etc. Tales normas legales agotan -admitiendo, a lo sumo y en algunos casos, desarrollo reglamentario- en sí mismas la regulación que contienen, sin que «ratione materiae» sea posible la intervención normativa de los convenios colectivos. Cuando la Ley prohíbe la contratación laboral de los menores de dieciséis años -artículo 6.1 del Estatuto-, u ordena que los contratos a domicilio han de formalizarse por escrito -artículo 8.2 de dicho Cuerpo- o dispone que el salario disfrute de determinadas preferencias crediticias -artículo 32 del tan repetido Estatuto- ... etc., está colmando el espacio normado sin dejar ningún resquicio a la intervención de otro poder normativo, como el derivado de la negociación colectiva. En supuestos excepcionales la jurisprudencia ha sostenido que el Estatuto contiene normas mínimas mejorables por la negociación colectiva, como es el supuesto de concertar mayor indemnización para el despido improcedente (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 mayo 1987) o la necesidad de incoar expediente en caso de despido (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 diciembre 1983 y 30 junio 1984). Mas, como hemos dicho, son casos excepcionales criticados por la doctrina científica, al considerar esta que la intención manifiesta del Estatuto es la de cubrir íntegramente por sí mismo el espacio normado, como Derecho necesario absoluto.

b) Normas legales que fijan condiciones mínimas. En estos supuestos la ley, sin intención de plenitud o monopolio, se limita a fijar unas condiciones «mínimas», que en cuanto a tales son también imperativas, pero que, precisamente en cuanto mínimas, dejan abierta la posibilidad de ser elevadas a mejoradas por otras normas, básicamente por los convenios colectivos. Es el caso de la retribución por horas extraordinarias -artículo 35.1 del Estatuto-, del descanso semanal -artículo 37.1 de dicho Cuerpo Legal- o el disfrute de vacaciones -artículo 38.1 del repetido Estatuto-.

c) Normas legales que prevén la mejora por convenio de las condiciones mínimas. Así ocurre en la retribución del contrato de trabajo en prácticas -artículo 11.1,c) del Estatuto- o la duración de la jornada de trabajo -artículo 34.1 de dicho Cuerpo-.

d) Normas legales que reenvían al convenio colectivo la regulación de un supuesto. Por ejemplo: la fijación de las condiciones para la transformación voluntaria de un contrato de tiempo completo a otro de tiempo parcial -artículo 12.4 del Estatuto-; la clasificación profesional -artículo 16.4-; la realización de horas extraordinarias -artículo 35.4- ... etc. Y,

e) Normas legales que fijan condiciones máximas. Aunque poco frecuente, puede servir de ejemplo la superación de los límites cuantitativos correspondientes a la antigüedad del artículo 25.2 del Estatuto de los Trabajadores].

CUARTO.- Pasando ya a las disposiciones convencionales cuya nulidad se pretende en la demanda por oponerse, según la demandante, a la legalidad vigente, la primera es la que establece el art. 17 del convenio de que se trata, en el cual, respecto al contrato de trabajo en prácticas, se establece que “Este contrato de trabajo se podrá realizar con titulados universitarios o de formación especial de grado medio o superior, o certificado de profesionalidad que habilite al trabajador para poder ser contratado por esta modalidad dentro de los cinco, o de seis años cuando el contrato se concierte con un trabajador o trabajadora minusválido, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios”.

Entiende la demandante que tal norma es contraria a lo que se dispone en el art. 11.1 ET, según el cual, “El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cinco años, o de siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios”.

Desde luego la contradicción es evidente; tratándose de trabajadores minusválidos o con discapacidad, el ET permite la suscripción del contrato en prácticas dentro de los siete años siguientes a la terminación de los estudios, mientras que el convenio limita ese plazo a los seis años y, consideremos o no



que la norma estatutaria es de derecho necesario, lo que es indiscutible es que, como alega la demandante, es más perjudicial para los trabajadores a los que se dirige, que tienen menos tiempo para concertar el contrato desde que han concluido los estudios que les habilitan para ello, sin que el propio ET ni ninguna otra norma permita a los convenios colectivos alterar ese plazo, como se hace en el apartado 1.b) del art. 11 para la duración del contrato dentro de los límites que establece.

Es por ello que la norma de que se trata ha de ser declarada nula como se solicita en la demanda.

QUINTO.- Otra de las normas cuya nulidad se pretende en la demanda es la que se establece en apartado d) del mismo artículo 17 del convenio que, también respecto al contrato de trabajo en prácticas nos dice que “La duración mínima inicial del contrato no será inferior a seis meses. Si el contrato en prácticas se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, las partes podrán acordar hasta tres prórrogas del mismo, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima. En ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser inferior a la duración mínima del contrato legalmente establecida”.

Se considera en la demanda que esa norma contradice, en cuanto a las prórrogas del contrato, lo que se dispone en el art. 19.1 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de Contratos Formativos, según el cual, “Si los contratos en prácticas se hubieran concertada por una duración inferior a la máxima establecida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 apartados 1, párrafo b), y 2, párrafo c), respectivamente, del ET, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios a que se refieren dichos apartados, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima. En ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente”.

La contradicción entre la norma estatal y la convencional consistiría en que el convenio permite, dentro de la duración máxima del contrato, hasta tres prórrogas, mientras que el RD solo se refiere a dos, pero es que la propia norma estatal añade “..., salvo disposición en contrario de los convenios”, con lo que se está permitiendo que la norma colectiva altere ese número de prórrogas.

La posibilidad de tres prórrogas se admite también en el art. 28. d) del Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería publicado en el BOE de 30 de septiembre de 2010, según el cual, “La duración mínima inicial del contrato no será inferior a seis meses. Si el contrato en prácticas se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, las partes podrán acordar hasta tres prórrogas del mismo, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima”.

Es más, aunque la norma estatal no previera expresamente esa posibilidad de que los convenios alteraran el número de prórrogas, no podría considerarse nula



la norma convencional que nos ocupa, no porque aquí la contradicción no se planteara con una norma legal, sino con una reglamentaria, puesto que cuando se habló de la primacía de la ley, ha de entenderse que en ésta entran todas las normas estatales a las que se refiere el art. 3.1.a) ET, “las disposiciones legales y reglamentarias del Estado” y, por tanto un Real Decreto como el mencionado, sino porque no parece que la cuestión del número de las prórrogas que, dentro de la duración máxima del contrato, puedan pactarse, sea de derecho necesario por afectar al “orden público laboral”, hasta el punto que, como en la misma demanda se dice, a diferencia de lo que hace el art. 15.1.b) para el contrato eventual en el que se limita a una la posibilidad de prórroga, el Estatuto nada dice al respecto y la limitación solo se establece en norma reglamentaria y, no existiendo, pues, en el tema que ahora nos ocupa norma de derecho necesario que se enfrente a la disposición impugnada, tampoco entiende la Sala que la norma del convenio sea menos favorable para los trabajadores que la reglamentaria, sino al contrario, al permitir mayores opciones al empresario, puede favorecerse la contratación, sin que con ello se disminuyan de forma evidente los derechos de los trabajadores.

SEXTO.- En cuanto al contrato para la formación, establece el art. 17.c) del convenio que “Si el Contrato para la Formación se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima establecida en este Acuerdo, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, sin que la duración total del contrato pueda exceder de los referidos períodos máximos señalados en el apartado anterior. La duración mínima del contrato no será inferior a seis meses” y el apartado d) del mismo precepto que “No regirá el plazo máximo establecido en el apartado anterior cuando el contrato se concierte con una persona minusválida, en cuyo caso dicha duración máxima podrá ser de hasta tres años, teniendo en cuenta el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar. En estos supuestos, se podrán concertar hasta tres prórrogas del contrato, sin que la duración total del contrato pueda exceder de tres años de duración”.

Entiende la demandante que lo que en ese precepto se establece para las prórrogas cuando se trata de una persona minusválida, se opone a lo que dispone el art. 11.2 ET, según el cual “b) La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrán establecerse distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima”. Se mantiene en la demanda que, puesto que la disposición legal no establece distinción ninguna para los minusválidos o discapacitados, tampoco para éstos deben permitirse más que dos prórrogas.

Como en la norma convencional anterior, tampoco entiende la Sala que lo que respecto al número de prórrogas se establece en el art. 11.2 ET sea una norma de derecho necesario que forme parte de ese orden público laboral al que antes nos referimos y también el RD 488/1998, en el art. 19.1, permite que los convenios puedan establecer otro régimen pues, al referirse a la duración y prórroga de los contratos de que tratamos nos dice que “Si los contratos en prácticas y para la formación se hubieran concertada por una duración inferior a la máxima establecida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 apartados 1, párrafo b), y 2, párrafo c), respectivamente, del ET, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios a que se refieren dichos apartados, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima”, con lo que se permite a los convenios de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, a los convenios sectoriales de ámbito inferior, que establezcan tanto duraciones del contrato como un número de prórrogas superior a las dos que se disponen en las normas estatales.

Aquí, no solo permite la tres prórrogas el convenio de que tratamos, sino que también las permite el antes mencionado Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería, que en el art. 29, después de establecer que “Si el contrato para la formación se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima establecida en este Acuerdo, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, sin que la duración total del contrato pueda exceder de los referidos periodos máximos señalados en el apartado anterior. La duración mínima del contrato no será inferior a seis meses”, añade “c) No regirá el plazo máximo establecido en el apartado anterior cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad, en cuyo caso dicha duración máxima podrá ser de hasta tres años, teniendo en cuenta el tipo o grado de discapacidad y las características del proceso formativo a realizar. En estos supuestos, se podrán concertar hasta tres prórrogas del contrato, sin que la duración total del contrato pueda exceder de tres años de duración”.

Es por todo ello que tampoco esta norma del convenio puede considerarse nula.

SÉPTIMO.- Por último, se pretende en la demanda la nulidad de lo que, respecto a la denominada “cláusula de descuelgue” para la no aplicación de los porcentajes de incremento salarial establecidos en el propio convenio, se establece en el punto cuarto del art. 27, según el cual, “Las empresas que pretendan la aplicación de la Cláusula de Descuelgue deberán presentar su propuesta, debidamente motivada, junto con la documentación precisa (balance, Cuenta de Resultados y, en su caso, Informe de Auditores ó Censores de Cuentas) ante la Comisión Paritaria, que realizará en estos casos una función arbitral, siendo su decisión –respecto a la aplicación ó no de la cláusula de descuelgue– de obligado cumplimiento para empresa y trabajadores, teniendo la forma de Laudo Arbitral y debiendo ser adoptada por mayoría simple de sus componentes”.

Se mantiene por la demandante que esa norma contradice lo dispuesto en el art. 82.3 ET acerca de la posibilidad de que en una empresa no se apliquen las condiciones de trabajo previstas sobre determinadas materias, entra las que se encuentra el sistema de remuneración y cuantía salarial, en un convenio que sería, en principio, aplicable, alegando que la norma de este convenio altera el procedimiento que respecto a la posibilidad de que se trata se establece en la norma estatutaria, permitiendo acudir directamente a la comisión paritaria del convenio a la que se le atribuye el único y absoluto poder de decisión al respecto omitiendo el período de consultas.

En efecto, el art. 82.3, al referirse a la posibilidad que nos ocupa empieza diciendo que “Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia” y que “Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del art. 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: ...”, materias entre las que, como se ha dicho se encuentra la relativa a la cuantía salarial y, por tanto, los incrementos salariales a los que se refiere la norma del convenio.

Es decir, la norma estatutaria exige el previo período de consultas establecido en el art. 41.4 del propio ET que nos dice que “la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados”. Ciertamente es que dicho art. nos dice antes que ello es “Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva”, pero eso no significa que en los convenios se pueda eludir ese período, sino que, además, pueden establecerse otros requisitos o previsiones.

Sólo en caso de desacuerdo durante el período de consultas o cuando éste finalice sin acuerdo, el art. 82.3 ET establece que podrá someterse la discrepancia a la comisión del convenio, recurrirse a los procedimientos establecidos para ello, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas, según los casos.

Esa exigencia legal de período de consultas previo es materia de derecho necesario que no puede suprimirse en normas de inferior rango, carácter que se desprende de la consecuencia de la omisión del período de consultas en la adopción de las medidas en que es necesario. Así, el art. 138.7 LRJS, al regular la modalidad procesal relativa a movilidad geográfica, modificaciones

sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, establece que se declarará nula, no simplemente injustificada, la decisión adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los arts. 40.2, 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores y en el 124.13.3ª de la misma ley, al regular la modalidad relativa a los despidos colectivos, se considera nulo el despido cuando el empresario no haya realizado el período de consultas.

Ese carácter se desprende también de los preámbulos del RD Ley y de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en los que puede leerse: “La norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, el presente real decreto-ley incorpora una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas”. De ello resulta que el legislador, a pesar de que pretende agilizar la posibilidad del “descuelgue”, no lo ha querido hacer suprimiendo el período de consultas, sino estableciendo otro método de solución ante la falta de acuerdo y solución por otras vías.

Así se desprende también de lo que se razona en la STS de 11 de diciembre de 2014, rec. 40/2013 que una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo “únicamente puede llevarse a cabo mediante la adopción consensuada de medidas a través del procedimiento regulado en el señalado artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores de modo que, si no hay acuerdo -como aquí ha acontecido- las partes podrían haber sometido la discrepancia a la Comisión Paritaria del Convenio y, si tampoco se llegara al acuerdo, en su caso, acudir a las posibilidades procedimentales establecidas en el propio artículo 83. No habiéndose seguido este procedimiento, se ha vulnerado el artículo 41.6 en relación con el 82.3 ambos del Estatuto de los Trabajadores”.

Por ello, hay que considerar nula la disposición del convenio en cuanto obliga a las empresas que pretendan la aplicación de una cláusula de descuelgue a que acudan directamente a presentar su propuesta a la comisión paritaria, pues deben proceder antes al período de consultas establecido en el art. 41.4 ET y solo en caso de falta de acuerdo, someter la cuestión a dicha comisión en los términos establecidos en el art. 82.3 y en la propia disposición del convenio.

Lo expuesto en este y en los anteriores fundamentos conlleva la estimación parcial de la demanda con las consecuencias establecidas en el art. 166.2 y 3 LRJS respecto de las normas que se declaran nulas.



F A L L A M O S

Con desestimación de las excepciones opuestas por los demandados y estimación parcial de la demanda interpuesta por el Sr. LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA frente a los sindicatos COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS y las organizaciones empresariales FEDERACIÓN EMPRESARIAL CACEREÑA y FEDERACIÓN EMPRESARIAL PLACENTINA, declaramos, en el Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2013 a 2015, publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 2 de agosto de 2013, la nulidad de los siguientes puntos:

- a) En el artículo 17, la prescripción que, en relación al “contrato de trabajo en prácticas”, establece “..., o de seis años cuando el contrato se concierte con un trabajador o trabajadora minusválido”. Y
- b) En el artículo 27, el punto cuarto en cuanto obliga a las empresas que pretendan la aplicación de una cláusula de descuelgue a que acudan directamente a presentar su propuesta a la comisión paritaria.

Comuníquese esta sentencia a la Dirección General de Trabajo de la Junta de Extremadura y publíquese en el Diario Oficial de Extremadura.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sala.

Expídase certificación de esta sentencia para su unión a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACION: Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la siguiente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer Recurso de Casación, que se preparará por comparecencia o mediante escrito ante esta Sala dentro de los CINCO DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 239 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, advirtiéndose que el depósito para recurrir de 600 euros deberá efectuarse en la Cuenta de consignaciones del Banco de Santander 1131-0000-63-000614, por todo recurrente que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la cuenta de consignaciones del banco de Santander pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que habrá de constar la responsabilidad solidaria del avalista.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En el día de la fecha fue publicada la anterior Sentencia .
Doy fe.

• • •
