

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia de 24 Feb. 2009, rec. 134/2008

Ponente: Vives Usano, María Paz.

Nº de Sentencia: 10/2009

Nº de Recurso: 134/2008

Jurisdicción: SOCIAL

LA LEY 4645/2009

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. VII Convenio colectivo de [REDACTED] HORAS EXTRAORDINARIAS. Nulidad del artículo 47 del convenio colectivo de [REDACTED] y de las tablas salariales que fijan el precio de la hora extraordinaria para cada una de las categorías. COSA JUZGADA. Concurrencia de la triple identidad para apreciar la cosa juzgada en relación con la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2005, las partes son coincidentes, el precepto impugnado reproduce el del VI convenio colectivo objeto de la demanda de aquellas actuaciones y la causa de pedir es igualmente la misma, la vulneración de lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, a lo que no obsta la diferencia entre ambas normas, la actualización de los salarios por el devenir del tiempo para el mantenimiento de su poder adquisitivo. INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento adecuado para la declaración de nulidad de una disposición, artículo 47 del convenio por ilegalidad, y de la remisión normativa a las tablas salariales del Anexo 3 es el de impugnación.

La Audiencia Nacional estima la excepción de cosa juzgada y desestima la demanda en proceso de impugnación de convenio que pretende la nulidad del artículo 47 del VII convenio colectivo de [REDACTED] y de las tablas salariales que fijan el precio de la hora extraordinaria para cada una de las categorías.

Texto

SENTENCIA

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 0000134/2008 seguido por demanda de CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI), CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES Y DEL SINDICATO DE [REDACTED] Y CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE CATALUNYA (CGT) contra [REDACTED] CCOO, UGT, CIG Y MINISTERIO FISCAL sobre Impugnación de Convenio. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA PAZ VIVES USANO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 2 de julio de 2008 se presentó demanda por CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI), CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES Y DEL SINDICATO DE [REDACTED] Y CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE CATALUNYA (CGT) contra [REDACTED] CCOO, UGT Y MINISTERIO FISCAL sobre Impugnación de Convenio.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 6 de noviembre de 2008 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Con fecha 6 de noviembre de 2008 se dictó acta de suspensión de los actos señalados, a petición de la parte actora, para ampliar la demanda, concediéndole la Sala un plazo de cuatro días al efecto y señalando nuevamente la audiencia del día 18 de febrero de 2009.

Cuarto.- En escrito presentado el 7 de noviembre de 2008 por la Letrada representante de la parte demandante D^a Rebeca se amplió la demanda contra el sindicato CIG, dictándose providencia el 10 de noviembre de 2009 teniendo por efectuada dicha ampliación y manteniéndose el señalamiento del día 18-2-09.

Quinto.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, no compareciendo citada en forma la Confederación Intersindical Galega y previo intento fallido de avenencia, se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

1º.- En el BOE de 12 de febrero de 2007 se publica el VII CONVENIO COLECTIVO [REDACTED] El art. 47 de este convenio regula la retribución de las horas extraordinarias del siguiente modo: "Con efectos de 1 de enero de 2006 se aplicarán los valores calculados en el Anexo 3, abonándose todas las horas extraordinarias con un recargo del 100 por 100" (BOE aportado por ambas partes)

2º.- El contenido de este artículo es idéntico al establecido en el VI Convenio Colectivo de [REDACTED] que fue impugnado ante esta Sala de Social de la Audiencia Nacional por el Sindicato de Trabajo [REDACTED] La demanda fue desestimada por sentencia de 31 de enero de 2005, en la que se declaraba la legalidad de la regulación convencional en el importe de las horas extraordinarias. La sentencia es firme. (Doc. 2 de la empresa demandada)

3º.- La Comisión de Garantía del VII Convenio Colectivo de [REDACTED] mediante Acuerdos ha revisado el IPC e incrementado las tablas salariales para los años sucesivos a la entrada en vigor del convenio, en fecha 25 de enero de 2007, 24 de enero de 2008 y 29 de enero de 2009. (Docs. 5, 6 y 7 de la empresa demandada)

4º.- Los sindicatos demandantes dirigieron un escrito a la Comisión de Solución de Conflictos del IV Acuerdo Marco del [REDACTED] sobre el valor de la hora extraordinaria según el convenio colectivo vigente y comunicaban su intención de impugnar el art. 47 del mismo, así como sus anexos correspondientes al importe de las horas extraordinarias. La Comisión se reunió el 6 de mayo de 2008 y consideró que el art. 47, objeto de la impugnación, no infringe la legalidad al establecer un valor de la hora extraordinaria inferior al determinado en el art. 35 del ET por las razones que se exponen en el Acta de la reunión aportada a los autos. (Docs que acompañan a la demanda y 8 de la empresa demandada).

5º.- El 23 de junio de 2008 se celebró en el SIMA intento de mediación que concluyó con falta de acuerdo. (Doc que acompaña a la demanda)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El precedente relato de hechos probados se infiere de la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio, valorada de conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 del TRLPL , según el desglose que se especifica en cada hecho.

SEGUNDO.- El objeto del presente litigio expresado en el suplico de la demanda es la declaración de nulidad del art. 47 del VII Convenio Colectivo de y de las tablas salariales que fijan el precio de la hora extraordinaria para cada una de las categorías, y, en consecuencia, se condene a la empresa a que abone estas horas a cada trabajador de acuerdo con su salario ordinario conforme a lo dispuesto en el art. 35 del ET .

El argumento expuesto por la letrada de la demandante en apoyo de su pretensión es el carácter de derecho necesario absoluto de la regulación estatutaria cuando establece, en el art. 35.1 , que en ningún caso la cuantía fijada para la retribución de las horas extraordinarias, en convenio colectivo o contrato individual, podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria. Alegó que aunque existe sentencia firme de esta Sala de la Audiencia Nacional desestimatoria de una pretensión semejante respecto del VI Convenio Colectivo, la jurisprudencia del TS, a partir de la sentencia de 21.02.07 , se ha decantado por una interpretación literal de lo dispuesto en el art. 35 del ET , ya manifestada en anteriores sentencias, y considera esta norma de derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno.

Argumentó que no existía cosa juzgada en relación con la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2005 por la que se desestimó la demanda en la que se impugnaba la regulación que el VI Convenio Colectivo de hacía de la retribución de las horas extraordinarias, al no concurrir la identidad de objeto requerida por la ley, en este supuesto se impugna un convenio distinto con una regulación distinta.

TERCERO.- Los letrados de las partes demandadas, el representante de y los de los sindicatos CC OO y UGT, se opusieron a la demanda por diferentes razones. El letrado de la empresa fundamentó su oposición en la existencia de cosa juzgada material. Alegó que la cuestión objeto de este procedimiento es la misma que la que fue desestimada por la sentencia y aunque el convenio sea distinto la única variación existente es la actualización de los valores salariales debido a las revisiones del IPC.

En este momento, minuto 34 de la grabación del acto del juicio, el letrado rebatió el argumento esgrimido por la demandante sobre la no aplicación de la cosa juzgada por tratarse de normas distintas, porque, adujo, utilizado este argumento el proceso actual carecería de objeto al haberse revisado en tres ocasiones las tablas salariales por la Comisión de Garantía del Convenio, dos con anterioridad a la presentación de la demanda y una después, para actualizarlas. En consecuencia las tablas salariales impugnadas no están vigentes en la actualidad. Ante esta afirmación que no fue negada por la demandante, la Sala ofreció a la letrada la posibilidad de ampliar la demanda para impugnar igualmente las Actas de la Comisión, ofrecimiento que fue rechazado expresamente, después de una breve suspensión del acto de la vista.

El letrado representante de adujo que la no impugnación de las actas era irrelevante dado que lo impugnado era estrictamente jurídico y estaba resuelto en la sentencia anterior y por ello debía estimarse la excepción de cosa juzgada.

En cuanto al fondo del asunto la oposición se centró en los argumentos que fundamentaron la desestimación de la demanda precedente, la naturaleza estatutaria del convenio y la mejoría de las condiciones reguladas en el mismo, en cómputo global y anual respecto del convenio del sector.

Por parte de los letrados de los sindicatos demandados y personados, CIGA no compareció citado en debida forma, UGT no alegó la excepción de cosa juzgada sino la de prescripción de la acción, dada la falta de vigencia de las tablas impugnadas. Sin embargo opuso la de inadecuación de procedimiento. Argumentó que el litigio debería tramitarse como conflicto colectivo puesto que no todos los trabajadores perciben una retribución inferior al valor de la hora ordinaria por las horas extraordinarias sino solo los pertenecientes a determinadas categorías, algunos cobran incluso más. En el mismo sentido la letrada de CC OO alegó que se trataba no de un conflicto colectivo sino plural, e, igualmente, la prescripción debido a que el art. 47 está indisolublemente unido a las tablas salariales y las aportadas e impugnadas en la demanda ya no están vigentes.

CUARTO.- Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso el análisis de las excepciones alegadas. En primer lugar la existencia de cosa juzgada fundamentada en el art. 222-4 LEC . La parte actora alegó que no era de aplicación esta excepción puesto que el objeto de la presente impugnación es un convenio colectivo distinto, con sus propias características y aunque existan semejanzas entre ambas demandas no concurren los requisitos legales para su estimación. Por las razones que más adelante se expondrán dejamos el análisis de esta excepción una vez se examinen las otras alegadas con posterioridad.

Consideramos que la inadecuación de procedimiento no puede prosperar por las siguientes razones. El objeto del presente litigio es la declaración de la nulidad del art. 47 del Convenio por ilegalidad, en su integridad, no se postula solo esta declaración para aquellos trabajadores que resulten perjudicados sino la nulidad de su disposición y de la remisión normativa a las tablas salariales del Anexo 3 , por ello el procedimiento adecuado es el de impugnación. No existe conflicto colectivo, ni tampoco conflicto plural, si bien la declaración de nulidad solicitada pudiera ser fundamento para reclamaciones individuales.

En último lugar se alegó la falta de interés real y efectivo de este litigio por no estar vigentes las tablas salariales a las que se remite el art. 47 del convenio al haber sido modificadas en tres ocasiones para adaptarlas a las variaciones del IPC y mantener el poder adquisitivo de los salarios. Tampoco puede estimarse esta alegación. La Sala comparte, en este punto, la opinión del letrado de la empresa. Es irrelevante la impugnación de las Actas de la Comisión que revisan las tablas puesto que sean unas u otras las vigentes el problema jurídico es distinto, se trata de la legalidad del precepto en cuanto no se respeta la disposición del art. 35 del ET respecto del valor de la hora extraordinaria. En consecuencia, la alegación no puede prosperar.

Respecto de la cosa juzgada, de acuerdo con la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2008 , dictada en unificación de doctrina, consideramos que debe ser estimada conforme a lo dispuesto en el art. 222 de la LEC, apartados 1, 2 y 4 que dicen: 1.- La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo. 2 .- a cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley . Se consideran hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquellas se formularon. 4.- Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firma 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 en ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".

En el presente supuesto se da la identidad regulada en este artículo en relación con la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2005 , habida cuenta que las partes son coincidentes, el precepto impugnado reproduce el del VI Convenio Colectivo objeto de la demanda de aquellas actuaciones y la causa de pedir es igualmente la misma, su

vulneración de lo dispuesto en el art. 35 del ET , y la única diferencia, en esta materia, entre ambas normas es la actualización de los salarios por el devenir del tiempo para el mantenimiento de su poder adquisitivo.

En el fundamento de derecho segundo de la STS de 11 de noviembre de 2008 se dice lo siguiente: " 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 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 10995 (Rec.627/95 RJ 1995, 7867) y de 27 de mayo de 2003 (Rec. 543/02 RJ 2005, 5740), 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 RJ 1995, 4455), "no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes 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 presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada..."

"Es cierto que el factor tiempo, como determinante del nacimiento del derecho y de su contenido, influye en la delimitación del objeto del proceso, pero tal factor será relevante cuando los acaecimientos posteriores constituyen una diferente causa de pedir, lo que no acaece en el supuesto que nos ocupa, por cuanto, la pretensión no se funda en un hecho nuevo distinto que de contenido al derecho ejercitado, cual requiere el nº2 del artículo 222 de la L.E.C RCL ..."

La aplicación de esta doctrina impone la estimación de la excepción alegada.

QUINTO.- Sin perjuicio de la desestimación de la demanda en cuanto el fondo del asunto, esta Sala estima conveniente hacer, con carácter general, las siguientes consideraciones: El núcleo del problema es determinar si la disposición del art. 35.1 del ET es de derecho necesario absoluto o si, por el contrario, las partes negociadoras, de acuerdo con el derecho reconocido en el art. 37 de la Constitución y desarrollado y regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores , pueden aminorar lo dispuesto en este artículo y fijar un valor retributivo de la hora extraordinaria inferior al de la hora ordinaria. Se ha de partir de que la renuncia de la parte demandante a impugnar las actas de la Comisión que modifican las tablas salariales no impide conocer el valor de la hora extraordinaria y, en consecuencia, apreciar la eventual ilegalidad del art. 47 . Las tablas no impugnadas, y por ello vigentes con valor de convenio colectivo, son el objeto de la remisión normativa de aquél y eso es lo que permite conocer su significado y valor. En otro caso, en que únicamente, sin más comparaciones con lo dispuesto en alguna sentencia precedente, se impugne el artículo remitente, es precisamente el resultado de dicha remisión el objeto de la valoración judicial. Si lo que el suplico pretendiera, para tal supuesto, fuera que se fijara el valor retributivo de la hora extraordinaria, por comparación con el mínimo igual propio de la ordinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35 ET , procedería tener en cuenta la observación, sin perjuicio de que después, y como consecuencia de la

negociación, las partes pacten las nuevas tablas salariales que estimen pertinente.

Y ello porque, para determinar la naturaleza de la disposición recogida en el art. 35, hemos de acudir a las reglas interpretativas del Código Civil, en primer lugar "según el sentido propio de las palabras, como se hace en la STS de 21.2.2007 y, en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia se dice: La especificación, que hace el artículo 35.1 ET de que «el valor de las horas extraordinarias en ningún caso podrá ser inferior a la hora ordinaria», por su propia dicción literal no permite a la autonomía colectiva fijar ese valor en relación únicamente a uno de los elementos componentes de la estructura salarial, cuál es el salario base...." Y más adelante afirma: "Como se ha dicho recientemente por esta Sala del Tribunal Supremo (por todas STS de 12 de enero de 2005, Rec. 984/2004) «Esta imperatividad formal resulta avalada por las interpretaciones de carácter lógico y finalista del precepto: desde el primero de los criterios hermenéuticos es clara la irrazonabilidad de retribuir el trabajo prestado en horas extraordinarias con cantidad inferior a la correspondiente al mismo trabajo prestado durante la jornada ordinaria. Desde el segundo, la finalidad de la regulación de las horas extraordinarias, tanto sobre su número como sobre su remuneración, está inspirada en un criterio de limitación de las mismas, para evitar los inconvenientes o daños que pudieran derivar del exceso de trabajo, en los aspectos individual y social». Esta doctrina lleva en la sentencia citada a la estimación de la demanda puesto que: Debe concluirse, pues, que, el artículo 35.1 ET sobre el valor de las horas extraordinarias constituye una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice expresamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículos 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. En este mismo sentido se han pronunciado las STSS de 28 de noviembre de 2004), 15 de diciembre de 2003 y de 21 y 22 de diciembre de 2004 (RJ 2005\1563), además de la de 18 de marzo de 2003 que fue anteriormente citada, entre otras,..."

SEXTO.- La negociación colectiva tiene un valor normativo garantizado por el art. 37 de la Constitución pero esta garantía está precedida por la ordenación jerárquica de las normas, y según el art. 3.1.b del ET, los convenios colectivos están situados después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y el contenido de estos convenios debe respetar lo dispuesto en las leyes (art. 85.1 del ET), y así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional. En respuesta a las alegaciones de la partes de este proceso se ha de añadir que los negociadores del presente convenio, en uso de este derecho constitucional han regulado una jornada de trabajo anual inferior a la máxima legal, establecida en el ET en defecto de convenio o contrato, pero ello no implica que puedan obviar o no estén sometidas a lo establecido en el art. 35 del ET, al establecer la remuneración de las horas extraordinarias, en relación con la diferencia de horas entre la jornada convencional y la jornada máxima legal. Según el art. 35 del ET: Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo fijada de acuerdo con el artículo anterior. En el art. 34 del ET se dispone que: La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. En consecuencia, todas las horas que realicen los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio objeto de las presentes actuaciones serán -dicho sea con el carácter general expresado- extraordinarias si superan la jornada convencional. No existen unas horas extras convencionales distintas de las legales, susceptibles de ser remuneradas de una manera distinta en virtud de la mejora introducida en la jornada por la norma pactada, porque el legislador del ET quiere que las horas extraordinarias legales sean, precisamente, las convencionales. Todas son extraordinarias y a todas les es de aplicación lo dispuesto en el art. 35 del ET. Por razones de seguridad jurídica y en aplicación de la doctrina jurisprudencial dictada en unificación de doctrina sobre la cosa juzgada debemos desestimar la demanda y estimar la excepción alegada.

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

FALLAMOS

En la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES, CTI, Confederación de Trabajadores Independientes y de Sindicato de Trabajadores de [REDACTED], y de la Confederación General del Trabajo de Catalunya, CGT frente a [REDACTED], CC OO, UGT y CIGA, que no se personó en el acto del juicio citado en debida forma, en proceso de impugnación de convenio, oído el Ministerio Fiscal, la Sala: 1.- Estimar la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada 2.- Desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra.

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 depósito 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.