



Roj: **SAN 2739/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:2739**

Id Cendoj: **28079240012017100088**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2017**

Nº de Recurso: **144/2017**

Nº de Resolución: **91/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2739/2017,**
STS 4111/2018,
AATS 862/2019

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00091/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 91/2017

Fecha de Juicio: 20/6/2017 a las 09:30

Fecha Sentencia: 21/06/2017

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0144/2017

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante: DIRECCION GENERAL DE EMPLEO MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Demandados: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES; ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DEL TURRÓN DERIVADOS Y CHOCOLATES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (TDC); FEDERACIÓN INDUSTRIA CC.OO; FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE UGT; MINISTERIO FISCAL.

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Impugnado, de oficio, un convenio colectivo, porque limita el número de contratos para la formación en función de la plantilla, se desestima dicha pretensión, porque la negociación colectiva es soberana a la hora de decidir sus contenidos, sin más limitación que las normas legales de derecho necesario, que no concurren aquí. - Se valida, del mismo modo, que los negociadores del convenio listen qué puestos de trabajo pueden utilizar las modalidades de contratos formativos, porque está previsto para los contratos en prácticas y no está prohibido para los de formación, no habiéndose alegado, ni probado concretamente, que los supuestos concretos impidan la utilización debida de estas modalidades



contractuales. - Se concluye finalmente que los daños extraordinarios y urgentes, listados en el convenio, se adecúan a la regulación legal de las horas extraordinarias.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: MMM

NIG: 28079 24 4 2017 0000148

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000144 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

Ponente Ilmo. Sr: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000144/2017 seguido por demanda de DIRECCION GENERAL DE EMPLEO MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (con representación del ABOGADO DEL ESTADO Gonzalo Mairata) contra ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES (Letrado D. Conrado López Gómez); ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DEL TURRÓN DERIVADOS Y CHOCOLATES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (TDC) (Letrado D. Conrado López Gómez); FEDERACIÓN INDUSTRIA CC.OO (Letrado D. Enrique Lillo) y FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE UGT (Letrada D^a. Patricia Gómez Gil) y el MINISTERIO FISCAL sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 27 de Abril de 2017 se presentó demanda por la DIRECCION GENERAL DE EMPLEO MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL contra ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES; ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DEL TURRÓN DERIVADOS Y CHOCOLATES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (TDC); FEDERACIÓN INDUSTRIA DE CC.OO; FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE UGT y el MINISTERIO FISCAL sobre IMPUG.CONVENIOS.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20/6/2017 a las 09:30 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.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.



Cuarto.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO ratificó su demanda de impugnación de convenio colectivo, mediante la cual pretende se anulen los artículos 12.2.1.1, 28 y Anexo II del Convenio colectivo estatal del sector de INDUSTRIAS DE TURRONES Y MAZAPANES, suscrito el día 15 de diciembre de 2016.

Mantuvo, al efecto, que el art. 12.2.1.1 del convenio vulnera lo dispuesto en el art. 11.2 ET, puesto que introduce una limitación en la formalización de los contratos de formación, que no está prevista en el art. 11.2 ET, donde no se establece ningún tipo de limitación.

Impugnó, por otro lado, el Anexo II del Convenio, donde se listan los contratos, que pueden formalizarse en la modalidad de contratos en práctica y en la modalidad de contratos de formación, porque su regulación legal no establece dicha restricción, que no pueden asumir, por tanto, los negociadores del convenio.

Impugnó finalmente el art. 28 del convenio, por cuanto las horas extraordinarias, contempladas en el su apartado b) no tienen el límite de 80 horas anuales, previsto en el art. 35 ET.

La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA FABRICANTE DE TURRONES Y MAZAPANES y la ASOCIACIÓN FABRICANTES DE TURRÓN DERIVADOS Y CHOCOLATES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA se opusieron a la demanda, para lo cual se apoyaron en lo dispuesto en el art. 37.1 CE, que garantiza y promueve la negociación colectiva, cuyos contenidos corresponden a los negociadores legitimados, quienes no tienen más límite que las normas de derecho necesario absoluto.

Mantuvieron que el art. 11.2 ET no impide, de ningún modo, que los negociadores del convenio establezcan límites a la formalización de contratos para la formación con la finalidad de evitar abusos y de coadyuvar a la racionalización de las empresas, que no podrían funcionar si la mayoría de sus contratos fueran formativos.

Destacaron finalmente que la limitación del número de contratos formativos tiene un largo recorrido en la negociación colectiva del sector, que ya lo estableció en el convenio de 1981, manteniéndolo desde entonces, sin que la Autoridad Laboral haya cuestionado, en ningún momento, su legalidad.

Se opusieron, así mismo, a la nulidad del Anexo II del Convenio, puesto que el art. 11.1.a ET prevé expresamente que la negociación colectiva sectorial puede determinar los puestos de trabajo que pueden utilizar esta modalidad contractual.

Se opusieron finalmente a la nulidad del art. 28.b del convenio, puesto que los supuestos allí descritos no son propiamente horas extraordinarias, ni computan para su límite.

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) se opuso a la demanda, subrayando que corresponde a la negociación pactar los contenidos de los convenios, sin otra limitación que las normas de derecho necesario absoluto, entre las que no se encuentra la prohibición de limitar el número de contratos formativos.

Defendió, del mismo modo, que el Anexo II del convenio impugnado se apoya en lo dispuesto en el art. 11.1.a ET, que remite a la negociación colectiva sectorial la identificación de los puestos de trabajo, que pueden utilizar estas modalidades formativas.

Defendió finalmente la legalidad del art. 28.b, porque encuentra acomodo en el art. 35.3 ET, que no establece un "numerus clausus".

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) se opuso a la demanda por las razones alegadas por los otros codemandados.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, porque la desaparición del límite en el número de contratos formativos del art. 11.1 ET, promovida por el RDL 10/2011, no supone mecánicamente que no quepa ya realizar dicha limitación, cuando lo convengan así los negociadores del convenio, quienes conocen mejor que nadie los abusos de derecho, activados por la utilización indebida de esta modalidad contractual, debiendo ponderarse, en cualquier caso, que la utilización de estos contratos debe cohonestarse con las necesidades de las empresas, así como con su funcionamiento racional.

Se opuso, del mismo modo, a la nulidad del Anexo II del Convenio, así como al art. 28.b.

Quinto.- Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

No existen hechos controvertidos ni pacíficos.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación mayoritaria en el sector de Industrias de Turrónes y Mazapanes. - Dicho sector regula sus relaciones laborales por convenios colectivos de sector de ámbito estatal, negociados por la Asociación Española de Fabricantes de Turrónes y Mazapanes y la Asociación de Fabricantes del Turrón, Derivados y Chocolates de la Comunidad Valenciana en representación de las empresas del sector, y de otra por la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Federación de Industria y de los Trabajadores Agrarios de UGT en representación de los trabajadores. - El último convenio se publicó en el BOE de 14-10-2015.

SEGUNDO.- El 6-04-2016 se constituyó la comisión negociadora del Convenio antes dicho, compuesta por las organizaciones empresariales y sindicales mencionadas, quienes alcanzaron acuerdo el 15-12-2016. - Obra en autos el texto del convenio, que se tiene por reproducido.

TERCERO.- El 6-02-2017 la DGE remitió una comunicación de subsanación, que obra en autos y se tiene por reproducida, en cuyo apartado 2 se dice lo siguiente:

En el artículo 12.2.1.1, al regular el contrato para la formación y el aprendizaje, se limita el número máximo de contratos para la formación por centro de trabajo en función de la plantilla de la empresa. Asimismo, en el Anexo II del Convenio se exceptúa de la posibilidad de contratar en formación para una serie de puestos de trabajo. Al respecto, se ha de significar que, como saben, en nuestro ordenamiento jurídico laboral la contratación en formación y temporal aparece como una posibilidad que puede ser utilizada por el empleador cuando concurren las circunstancias, requisitos y causas que justifican cada modalidad de contrato de trabajo formativo o temporal. Así, en relación con los contratos para la formación y el aprendizaje, el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la posibilidad de que por Convenio se fijen otras 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, y el artículo 11.3 del E.T. se remite a la negociación colectiva para que esta pueda fijar criterio y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y de mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos o establecer compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido, pero lo que no puede la negociación colectiva es limitar el número máximo de contratos para la formación ni impedir la celebración de contratos para la formación y el aprendizaje para determinados puestos de trabajo si se cumplen todos los requisitos fijados en la Ley o en su normativa de desarrollo para concertar este tipo de contratos.

En la misma materia, se requería la modificación del Anexo II del Convenio; en concreto, la eliminación de la imposibilidad de contratar en formación y aprendizaje para una serie de puestos de trabajo, por vulneración del artículo 11.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores .

En su apartado 10 se dice lo que sigue:

En el artículo 28 del Convenio se hace una distinción entre dos grupos de horas extraordinarias, limitando a ochenta al año únicamente las referidas en el apartado c). Por lo que entendemos que las incluidas en el apartado b) del mismo artículo (algunas distintas de las de fuerza mayor) no computan a efectos del tope máximo de ochenta horas extraordinarias anuales vulnerando así el artículo 35.2 del E.T .

CUARTO.- El 21-02-2017 la comisión negociadora presentó un acta de 13-02-2017, que se tiene por reproducida, en la que se respondió al requerimiento de la Autoridad Laboral del modo siguiente:

En relación con el artículo 12.2.1.1 y Anexo II del Convenio colectivo, la comisión negociadora presenta las siguientes alegaciones: - Que el Estatuto de los Trabajadores no impide el establecimiento de límites porcentuales o por puestos de trabajo en los contratos de formación y aprendizaje. Siendo, por tanto, materia disponible en la negociación colectiva. - Que la Dirección General de Empleo ha venido publicando textos idénticos en los convenios colectivos precedentes. - Que el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) establece en los párrafos b), c) y d) del punto 1 "Estabilidad en el empleo y modalidades de contratación", criterios y orientaciones para la negociación colectiva en lo relativo a la posibilidad de establecer límites, criterios y pautas para fomentar un uso adecuado de la contratación temporal y evitar abusos. En relación con el artículo 28 del Convenio, la comisión negociadora mantiene la redacción original del mismo añadiendo únicamente lo siguiente en el apartado b) del mismo: "(.. .),en estos dos últimos casos por causas extraordinarias no habituales...)".



QUINTO.- El 3-03-2017 se dicta nueva comunicación por la DGE en la que se informó a la comisión negociadora que la subsanación no daba cumplimiento a la comunicación de 6-02-2017.

El 10/04/2017 se presenta escrito de la comisión negociadora del Convenio colectivo reiterando su posición en relación con los artículos 12.2.1.1, 28 y Anexo II del Convenio, conforme al acta de la comisión negociadora de 30-03-2017, que se tiene por reproducida.

SEXTO.- La regulación de las horas extraordinarias, contenida en el art. 28 del convenio impugnado se remonta al convenio sectorial del sector, publicado en el BOE de 2- 10-1981 y se ha reproducido hasta la fecha.

La limitación en el número de contratos formativos, así como la identificación de los puestos de trabajo, que pueden cubrirse mediante la modalidad de contratos en prácticas o en formación se remonta al menos al convenio del sector publicado en el BOE de 1-10-1998 y se ha reproducido exactamente en los convenios siguientes.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

- a. - El primero es pacífico, deduciéndose, en todo caso, del BOE mencionado.
- b. - El segundo de los documentos 1 a 3 de la DGE (descripciones 3 a 5 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- c. - El tercero del documento 5 de la DGE (descripción 7 de autos), que fue reconocido de contrario.
- d. - El cuarto del documento 6 de la DGE (descripción 8 de autos), que fue reconocido de contrario.
- e. - El quinto de los documentos 7 y 8 de la DGE (descripción 9 y 10 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- f. - El sexto es pacífico.

TERCERO.- La resolución del litigio exige reproducir, en primer lugar, lo pactado en el art. 12.2.1.1 del convenio impugnado, que dice lo siguiente:

1º.- En el artículo 12.2.1.1 del Convenio se establece lo siguiente:

"El número máximo de trabajadores para la formación por centro de trabajo que las empresas pueden contratar no será superior a la siguiente escala:

Hasta 10 trabajadores, el 25 por ciento de la plantilla.

De 11 a 50 trabajadores, el 20 por ciento de la plantilla.

De 51 a 250 trabajadores, el 12 por ciento de la plantilla.

De 251 a 500 trabajadores, el 8 por ciento de la plantilla.

Más de 500 trabajadores, el 6% de la plantilla".

Ya hemos comprobado que la limitación del número máximo de contratos formativos en relación con la plantilla de las empresas se remonta, al menos, al convenio de 1998.

El art. 11.2.b ET, en la versión anterior al RDL 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, que entró en vigor el 16-08-2011, disponía que mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos a realizar, así como los puestos de trabajo objeto de este contrato. - Desde la entrada en vigor de la norma antes dicha, el art. 11.2 ET no prevé dicha limitación, aunque la lectura detenida de su exposición de motivos no permite sacar ninguna conclusión, puesto que no explica, de ningún modo,



las razones por las que se suprimió dicho párrafo, ni se ha explicado tampoco por qué la Autoridad Laboral admitió el mantenimiento de dicha limitación en los convenios suscritos desde el 16-08-2011, ya que, si su ilicitud era tan manifiesta, no se entiende por qué no fueron impugnados por la Autoridad Laboral, puesto que le corresponde el control de legalidad de los convenios, a tenor con lo dispuesto en el art. 90.5 ET .

La DGE defiende ahora, que el contrato para la formación, regulado en el art. 11.2 ET , es un contrato de configuración legal, que no puede ser afectado por la negociación colectiva, salvo que el propio ET remita a la regulación convencional. - Defendió consiguientemente que, como el art. 11.2 ET no contempla ahora, a diferencia de la regulación anterior, la limitación del número de contratos formativos en función de la plantilla existente, su inclusión en el art. 12.2.1.1 del convenio es ilegal.

Los demandados se opusieron a dicha interpretación, apoyándose en la promoción de la autonomía colectiva, establecida por el art. 37.1 CE , así como en el art. 85.1 ET , que dispone que dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. - Mantuvieron, por tanto, que si el art. 11.2 ET no prohíbe que el convenio limite el número de contratos formativos en función de la plantilla de las empresas, no hay razón para considerar ilícita la regulación contenida en el art. 12.2.1.1 del convenio impugnado.

La Sala comparte básicamente la posición de los demandados, asumida también por el Ministerio Fiscal, aunque la regulación vigente del art. 11.2 ET no disponga que, mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos a realizar, así como los puestos de trabajo objeto de este contrato, a diferencia de la versión anterior al 16-08-2011, porque dicha omisión no permite concluir mecánicamente que el legislador haya querido prohibir dicha limitación a los convenios sectoriales estatales, puesto que, si hubiera sido esa su intención, lo habría explicado en la exposición de motivos del RDL 10/2011, lo cual no ha sucedido.

Tampoco consideramos relevante, que la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, haya derogado el Capítulo II del RD 488/1998, que reenviaba a la negociación colectiva la posibilidad de fijar un número máximo de contratos para la formación y, en su defecto, fijaba reglamentariamente ese número máximo en función de la plantilla del centro de trabajo de las empresas, porque el legislador ha omitido nuevamente una explicación al respecto, puesto que, si su intención hubiera sido que la negociación colectiva no pudiera modular, atendiendo a las circunstancias de cada sector, así como al rodaje de esta modalidad contractual en el mismo, habría dejado claro que era esa su voluntad, lo cual no ha sucedido.

Consiguientemente, si el legislador no ha prohibido dicha limitación, que admitía potestativamente en la regulación anterior del RDL 10/2011, no vemos razones sólidas para limitar la autonomía colectiva de los interlocutores sociales en una materia tan compleja como ésta, en la que concurre ciertamente el interés de los jóvenes en la promoción de cualquier fórmula contractual, que facilite su acceso al mercado de trabajo, pero concurre, del mismo modo, el interés de empresarios y sindicatos de evitar la utilización abusiva de esta modalidad contractual, así como viabilizar el equilibrio racional de las empresas, en las que deben coexistir armónica y proporcionalmente trabajadores ordinarios y trabajadores en formación.

Cuestión distinta sería, claro está, si el convenio hubiera impedido el despliegue de esta modalidad contractual en el sector y también si las proporciones entre trabajadores ordinarios y en formación fuera desequilibrada, lo que no sucede aquí, puesto que los límites de contratación en formación son razonables y proporcionados, por lo que permitirán el acceso de jóvenes al mercado de trabajo, asegurando, además, que el contrato formativo cumpla adecuadamente sus fines, consistentes en la cualificación profesional de estos trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, lo que será difícilmente alcanzable si no existiera límite alguno en su utilización, puesto que, su generalización desproporcionada y sin límite en las empresas, les vaciaría de contenido y provocaría un efecto "dumping" que favorecería injustamente a las empresas que los utilicen desviadamente.

CUARTO.- El Anexo II del Convenio contiene la tabla siguiente:

GRUPOS PROFESIONALES CONTRATOS EN PRÁCTICAS CONTRATOS FORMACIÓN

TÉCNICOS TITULADOS

De grado superior



De grado medio

Ayudante técnico Si

Si

No No

No

Si

TÉCNICOS NO TITULADOS

Encargado general

Maestro o jefe de taller

Encargado de sección

Auxiliar de laboratorio Si

Si

No

No Si

Si

Si

Si

OFICINA TÉCNICA DE ORGANIZACIÓN

Jefes de primera y segunda

Técnicos de organización de primera y segunda

Auxiliar de organización Si

Si

No Si

Si

Si

TÉCNICOS DE PROCESO DE DATOS

Jefe de proceso de datos

Analista

Jefe Exp. Prog. Ordenador

Programador máquina

Auxiliar

Operador ordenador Si

Si

Si

Si

No

No No

No

No

Si

Si



Si

ADMINISTRATIVOS

Jefe administrativo de primera

Jefe administrativo de segunda

Oficial de primera administrativo

Oficial de segunda administrativo

Auxiliar administrativo

Telefonista Si

Si

Si

Si

No

No Si

Si

Si

Si

Si

Si

MERCANTILES

Jefe de ventas

Inspector de ventas

Promotor propaganda o publicidad

Vendedor con autoventa

Viajante

Corredor de plaza Si

Si

No

No

No

No Si

Si

Si

Si

Si

Si

PERSONAL DE PRODUCCIÓN

Oficial de primera

Oficial de segunda

Ayudante No

No

No Si



Si

Si

PERSONAL DE ACABADO, ENVASADO Y EMPAQUETADO

Oficial de primera

Oficial de segunda

Ayudante No

No

No Si

Si

Si

PERSONAL OFICIOS AUXILIARES

Oficial de primera

Oficial de segunda No

No Si

Si

PEONAJE

Peón

Personal de limpieza No

No No

Si

SUBALTERNOS

Almacenero

Conserje, cobrador-basculero, guarda jurado, pesador, guarda vigilante, ordenanza y portero

Mozo de almacén No

No

No Si

Si

No

La DGE sostiene que los negociadores del convenio no están legitimados para definir qué puestos de trabajo pueden utilizar los contratos en prácticas o los contratos formativos, sin que podamos convenir, de ningún modo, con ese reproche. - No lo compartimos, porque el art. 11.1.a ET dispone que mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales que pueden utilizar el contrato en prácticas y aunque el apartado 2 del citado precepto no remite al convenio, para definir que puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías objeto del contrato pueden instrumentarse mediante el contrato para la formación, no vemos inconveniente para que los negociadores del convenio, quienes conocen mejor que nadie las características del sector, definan dichos extremos.

Cuestión distinta sería, al igual que en el fundamento anterior, que los puestos de trabajo, habilitados para su cobertura mediante el contrato de formación, impidieran o limitaran significativamente su utilización, pero la simple lectura del Anexo II permite concluir que no es así, sin perjuicio, claro está, de que se hubiera alegado y probado, lo cual no ha sucedido, que algunos de los puestos vetados podría cubrirse legalmente mediante la modalidad contractual controvertida.

QUINTO . - El art. 28 del convenio dispone lo siguiente:



"Ante la grave situación de paro existente y con objeto de favorecer el empleo, ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias de conformidad con los siguientes criterios:

a) Se suprimirán las horas extraordinarias habituales.

b) Las horas extraordinarias exigidas por la reparación de siniestros u otros daños extraordinarios o urgentes, así como los casos de riesgos de pérdidas de materias primas, demora en el abastecimiento de materias primas, por causas del transporte y la terminación de tareas de almacenamiento, así como la carga y descarga de productos perecederos, en estos dos últimos casos por causas extraordinarias, serán de obligada realización [nueva redacción tras el requerimiento de fecha 6/2/2017],

c) Las horas extraordinarias que tengan su causa en pedidos o periodo punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno, labores de mantenimiento u otras circunstancias de carácter estructural, serán de libre aceptación por el trabajador y no podrán exceder de ochenta al año. Cuando sea posible, se procurará la contratación temporal o a tiempo parcial, previstas en las disposiciones generales."

La DGE sitúa el foco de ilegalidad en el apartado b), porque considera que las horas extraordinarias allí referidas no están incluidas en el art. 35.3 ET, por lo que deben estar sometidas al límite de 80 horas anuales, previsto en el art. 35.2 ET.

El art. 35.2 ET dispone efectivamente que número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo. - El apartado 3 del artículo prevé que no se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias.

La simple lectura del art. 35.3 ET permite concluir que no tendrán consideración de horas extraordinarias, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros, lo que se recoge en el apartado b) del art. 28 del convenio, que no permite tacha alguna de ilegalidad. - El art. 35.3 ET contempla también otros daños extraordinarios y urgentes, que no define, por lo que tiene pleno sentido que los negociadores del convenio sectorial estatal los concreten en su ámbito y, a juicio de la Sala, consideramos patente que los riesgos de pérdidas de materias primas, causados por problemas de transporte, terminación de tareas de almacenamiento, así como la carga y descarga de productos perecederos, constituyen potencialmente daños extraordinarios y urgentes, porque el sector trabaja con productos perecederos, sometidos por otro lado, a severos controles sanitarios, que justifican cumplidamente que se incluyan en los supuestos del art. 35.3 ET a todos los efectos, siendo revelador, en nuestra opinión, que esta regulación se haya validado por la Autoridad Laboral desde el convenio de 1.981, por lo que vamos a desestimar totalmente la demanda.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, por lo que declaramos ajustados a derecho los arts. 12.2.11 y 28 del Convenio Colectivo de Sector para las Industrias de Turrónes y Mazapanes, así como su Anexo II y absolvemos a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA FABRICANTE DE TURRONES Y MAZAPANES, la ASOCIACIÓN FABRICANTES DE TURRÓN DERIVADOS Y CHOCOLATES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, CCOO y UGT de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0144 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0144 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.



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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ