



Roj: **STSJ CLM 2740/2018 - ECLI: ES:TSJCLM:2018:2740**

Id Cendoj: **02003340012018101115**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2018**

Nº de Recurso: **1366/2018**

Nº de Resolución: **1524/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 01524/2018**

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

**Tfno:** 967 596 714

**Fax:** 967 596 569

**Correo electrónico:** tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

**NIG:** 16078 44 4 2018 0000157

Equipo/usuario: 7

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0001366 /2018**

Procedimiento origen: CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000151 /2018

**RECURRENTE/S D/ña** SERVICIOS DE CONSERJES SL

**ABOGADO/A:** MARIA EUGENIA CANCHO SIERRA

**PROCURADOR:** MARIA DEL PILAR GONZALEZ VELASCO

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** CCOO, UGT , CSIF , Juan Ramón

**ABOGADO/A:** , JAVIER MARTÍNEZ GUIJARRO , , FRANCISCO JAVIER CABERO DIEGUEZ

**PROCURADOR:** , , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , ,

**Magistrado/a Ponente:** Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D<sup>a</sup>. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D<sup>a</sup>. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA N° 1.524**

En el Recurso de Suplicación número 1366/18, interpuesto por la representación legal de **SERVICIOS DE CONSERJES, SL**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Cuenca, de fecha 23 de mayo de 2018, en los autos número 151/18, sobre CONFLICTO COLECTIVO, siendo recurridos Juan Ramón , CCOO, UGT y CSIF .

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO:

ESTIMO la demanda formulada por D. Juan Ramón , en su condición de DELEGADO DE PERSONAL, en reclamación por CONFLICTO COLECTIVO, contra la mercantil SERVICIOS DE CONSERJES, S.L., siendo partes los SINDICATOS CC.OO. y U.G.T., reconociéndose el derecho de los trabajadores afectados por el Convenio Colectivo de aplicación a que sean incrementados tanto el Salario Base como el Plus de Nocturnidad en un 4% para el año 2.017, condenando a la empresa demandada a que abone a los trabajadores afectados dicho incremento económico en los conceptos salariales referidos con efectos retroactivos a 1 de Enero de dicho año 2.017, así como a estar y pasar por esta resolución.

Sin pronunciamiento en materia de costas procesales.

**SEGUNDO.**- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- La empresa SERVICIOS DE CONSERJES, S.L. tiene una plantilla de 17 trabajadores en el centro de trabajo de Tarancón (Cuenca), rigiéndose por el Convenio Colectivo de la propia empresa, publicado en el B.O.P. n° 140, de 5 de Diciembre de 2.016.

SEGUNDO.- El objeto de la controversia se centra en determinar el porcentaje a aplicar en el aumento de los conceptos de "Salario Base" y "Plus de Nocturnidad" establecidos en el citado Convenio con efectos a partir de 1 de Enero de 2.017.

TERCERO.- En dicho Convenio de empresa se pactó un incremento salarial del 3% para el año 2.016 y un 1% adicional para el año 2.017 sobre las Tablas Salariales del anterior Convenio, siendo por ello incrementado un 4% las Tablas Anexas del Convenio, siendo en éste el "Salario Base" el correspondiente al Salario Mínimo Interprofesional vigente.

CUARTO.- D. Juan Ramón , con N.I.E. n° NUM000 , es Delegado de Personal de la mercantil demandada.

QUINTO.- En fechas 14 de Julio (primera sesión) y 2 de Noviembre (segunda sesión) de 2.017 se celebraron sendos actos de mediación ante el Jurado Arbitral Laboral de Castilla- La Mancha en Cuenca, finalizando el segundo de los mismos, y con ello el expediente en su conjunto, con el resultado de "Desacuerdo".

**TERCERO.**- Que, en tiempo y forma se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Frente a la sentencia de instancia, que estima la demanda de conflicto colectivo planteado por D. Juan Ramón , en su condición de Delegado de Personal, contra la empresa SERVICIOS DE CONSERJES S.L., siendo también partes en el procedimiento los Sindicatos CC.OO. y U.G.T., muestra su disconformidad la entidad demandada a través de dos motivos de recurso, sustentando el primero de ellos en el art. 193 b) de la LRJS, a fin de revisar el relato fáctico, y el segundo en el apartado c) del mismo precepto, encaminado al examen del derecho aplicado.



**SEGUNDO.-** En el primero de dichos motivos se interesa la modificación del hecho probado segundo, proponiendo para el mismo el siguiente texto alternativo:

"El objeto de la controversia se centra en determinar si con ocasión de la publicación del Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija un incremento del 8% del Salario Mínimo Interprofesional para el año 2017, procede aplicar el 4% diferencial de dicha subida respecto de los conceptos de "Salario Base" y "Plus de Nocturnidad" en el citado Convenio con efectos a partir del 1 de enero de 2017."

Motivo de recurso que debe ser estimado, en tanto que si bien la alteración pretendida no se puede calificar como de especial importancia o trascendencia en orden a la resolución del tema objeto de debate, en tanto que la cuestión sobre la que versa la acción ejercitada se deriva del contenido de la propia sentencia, sin embargo es preciso tener en cuenta que, encontrándonos en un proceso de conflicto colectivo, la concreción precisa y directa del objeto que integra la configuración del mismo se erige como un dato de gran significado, siendo no solo aconsejable, sino exigible, que tal especificación se refleje con la máxima claridad en el propio relato fáctico, siendo así que la identificación efectuada en tal sentido en el hecho probado segundo de la sentencia no es lo suficientemente explícita, carácter que si cabe atribuir al texto propuesto por la parte recurrente.

**TERCERO.-** En el segundo de los motivos planteados se denuncia la infracción de la Disposición Transitoria Primera del RD 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el SMI para el año 2017, en relación con el art. 3 de esa misma norma y con los arts. 6, 8 y 46.a) y b).2 del Convenio Colectivo de la empresa demandada.

El art. 46 del Convenio Colectivo de la empresa demandada, relativo a las retribuciones, establece que las mismas estarán constituidas por el salario base y los complementos del mismo reflejados en el anexo de las tablas de retribución, indicando seguidamente en su apartado a) que se entenderá como salario base: "*la retribución correspondiente en cada una de las categorías profesionales a una actividad normal, durante la jornada fijada en este convenio colectivo. En salario base se entenderá siempre referido a la jornada legal establecida en este convenio colectivo. El salario base coincidirá con el Salario Mínimo Interprofesional que corresponda en cada momento, actualizándose en la misma proporción y momentos que éste.*"

Y dentro de los complementos contemplados en el mismo precepto, en su apartado b.2) 2 se fija el de nocturnidad, indicando que: "*Se entenderá como trabajo nocturno el realizado entre las veintidós y las seis horas. Si las horas trabajadas en jornada nocturna fueran más de cuatro horas, se abonará el plus correspondiente a la jornada trabajada, con máximo de ocho horas; en ningún caso el abono por este concepto podrá suponer más de la totalidad de la jornada ordinaria a realizar. Se percibirá por este plus la cantidad de 0.55€, por hora trabajada para todas las categorías. Para el año 2017 la subida será el mismo porcentaje que el SMI.*"

A su vez, el RD 742/2016, de 30 de diciembre, en el que se fija el SMI para el año 2017, y que supuso un incremento del ocho por ciento respecto de las cuantías vigentes entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016, establece en su Disposición Transitoria Primera las reglas de afectación de la nueva cuantía del salario mínimo interprofesional en los convenios colectivos, indicando que:

" 1. Las cuantías del salario mínimo interprofesional establecidas en el Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, salvo que las partes legitimadas acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional y dado el carácter excepcional del incremento establecido por este real decreto, continuarán siendo de aplicación durante 2017 a los convenios colectivos vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales. 2. Cuando la vigencia de dichos convenios exceda de 2017, salvo acuerdo en contrario, la cuantía del salario mínimo interprofesional se entenderá referida, para los años siguientes, a la fijada en el Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, incrementada según el objetivo de inflación del Banco Central Europeo. 3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de que deban ser modificados los salarios establecidos en convenio colectivo inferiores en su conjunto y en cómputo anual a las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento en la cuantía necesaria para asegurar la percepción de dichas cuantías, siendo de aplicación las reglas sobre compensación y absorción que se establecen en el artículo 3."

Por último, y según el art. 6 del Convenio Colectivo aplicable, relativo a la subida salarial anual: "*Para el año 2.016 se incrementará un 3% para cada categoría con carácter retroactivo a 1 de enero de 2.016 según tabla salarial que se adjunta como anexo.*

*Para el año 2.017 se incrementara un 1% para cada categoría según tabla salarial que se adjunta como anexo"*

Visto lo que antecede, la pretensión que se ejercita en la demanda origen del procedimiento que nos ocupa, se contrae a solicitar que se declare que, como consecuencia de la interrelación entre las normas convencionales relativas a la subida salarial prevista para el año 2017 y la contenida en el RD sobre subida del SMI para dicho año, se debería declarar procedente que tanto el Salario Base, como el Plus de Nocturnidad fuesen



incrementados, con efectos desde el 1-01-2017, en un 4%, que sumados al 3% del fijado para el año 2016, más el 1% adicional contemplado para el año 2017, totalizaría el incremento del 8% del SMI fijado en el RD 742/2016. Pretensión que es acogida favorablemente en la instancia.

Pronunciamiento el indicado que no puede ser ratificado, ya que ello implicaría desconocer el propio contenido del RD 742/2016, de 30 de diciembre, en concreto lo establecido en su Disposición Transitoria Primera, en la que se establecen los criterios a adoptar a los efectos de compaginar adecuadamente la excepcional subida del SMI llevada a cabo, con la incidencia de la misma en los Convenios colectivos vigentes al momento de su entrada en vigor, en los que se utilizase el salario mínimo interprofesional como referencia para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de los complementos salariales; circunstancia que es la que exactamente se produce en el caso analizado, en el que el art. 46 del convenio aplicable se remite para concretar el salario base al SMI que corresponda en cada momento, actualizándose en la misma proporción que este. Lo que se hace extensivo al plus de nocturnidad, al indicar que el porcentaje de subida aplicable será el mismo que el del SMI.

Y siendo ello así, se impone arbitrar la solución prevista legalmente en dicha Disposición transitoria, esto es, mantener durante el año 2017 las cuantías del SMI establecidas en el Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, salvo que las partes legitimadas para ello hubiesen acordado la aplicación de las nuevas cuantías del SMI, lo que no es el caso, lo cual impide acceder a la pretensión ejercitada, no resultando viable el acogimiento del incremento salarial anual postulado para el año 2017 del 4%, tanto respecto al salario base, como al plus de nocturnidad.

Conclusión la indicada que en ningún caso implicaría el desconocimiento de las propias previsiones contempladas en dicha Disposición Transitoria, la cual, como ya se ha transcrito, establece en su apartado 3º que, en todo caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en ella, los salarios establecidos en convenio colectivo inferiores en su conjunto y en cómputo anual a las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento deberán ser modificados en la cuantía necesaria para asegurar la percepción de dichas cuantías, lo que, a su vez, se corresponde con el contenido del art. 3 del RD 742/2016, según el cual: " A efectos de aplicar el último párrafo del artículo 27.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , en cuanto a compensación y absorción en cómputo anual por los salarios profesionales del incremento del salario mínimo interprofesional, se procederá de la forma siguiente: 1. La revisión del salario mínimo interprofesional establecida en este real decreto no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniesen percibiendo los trabajadores cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho salario mínimo. A tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar al salario mínimo fijado en el artículo 1 de este real decreto los devengos a que se refiere el artículo 2, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 9.907,80 euros."

Aspecto este que no fue objeto de alegación en la demanda, ni de controversia en el plenario, no existiendo evidencia alguna en el sentido de que los salarios fijados en el convenio aplicable sean inferiores al SMI declarado legalmente vigente en el año 2017, afectando el tema objeto de debate exclusivamente a la aplicación del SMI como parámetro para la cuantificación de la subida salarial anual de los conceptos de salario base y del plus de nocturnidad.

VISTOS los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación Letrada de la empresa SERVICIOS DE CONSERJES S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Cuenca, de fecha 23 de mayo de 2018, en Autos nº 151/2018, sobre Conflicto Colectivo, siendo recurrido D. Juan Ramón , en su condición de Delegado de Personal, debemos revocar la indicada resolución, desestimando la demanda planteada, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte 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 Corriente número **ES55 0049**



**3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1366 18**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ