

Roj: **STS 812/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:812**Id Cendoj: **28079140012017100086**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/02/2017**Nº de Recurso: **87/2016**Nº de Resolución: **101/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 4682/2015,**
STS 812/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Altadis, S.A., representada y asistida por el letrado D. Jorge Camarero Sigüenza, contra la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2015 por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en autos núm. 274/2015 seguidos a instancia de la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG - UGT), la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Central Sindical Independiente y Funcionarios (CSI-F) contra Altadis S.A. y Tabacalera S.L.U., en procedimiento de conflicto colectivo. Han comparecido como recurridas el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), representado y asistido por el letrado D. Pedro Povés Oñate, la Federación Agroalimentaria de CC.OO., representada y asistida por el letrado D. Luis Zumalacárregui Pita, y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), representada y asistida por D^a. Patricia Gómez Gil.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), la Federación Agroalimentaria de CC.OO., y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) se interpuso demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que «se declare;

1.- Que los trabajadores del sector comercial pueden beneficiarse de la flexibilidad de jornada que establece el artículo 31.b) del convenio pudiendo iniciar la jornada de tarde entre las 16 y las 17 horas.

2.- Que los contratos de interinidad que se realicen en la empresa deben realizarse con la categoría y retribución del trabajador sustituido y no en algunas de las nuevas categorías creadas en el convenio.

3.- Que las contrataciones en el departamento comercial realizadas bajo la modalidad de contratación de interinidad cuando el trabajo se realice en provincias distintas a la de prestación de servicios del trabajador sustituido deben articularse por otras vías de contratación pero no a través de la modalidad del contrato de interinidad.

4.- Que la empresa debe de aplicar el factor corrector previsto en el artículo 28.4.16 del Convenio Colectivo a todo tipo de incentivos incluidos los incentivos de ejecución.

5.- Condene a las empresas demandadas a estar y pasar por dichas declaraciones».



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, UGT y CSI-F y declaramos lo siguiente:

1.- Que los contratos de interinidad que se realicen en la empresa deben realizarse con la categoría y retribución del trabajador sustituido y no en algunas de las nuevas categorías creadas en el convenio.

2.- Que las contrataciones en el departamento comercial realizadas bajo la modalidad de contratación de interinidad cuando el trabajo se realice en provincias distintas a la de prestación de servicios del trabajador sustituido deben articularse por otras vías de contratación pero no a través de la modalidad del contrato de interinidad.

3.- Que la empresa debe de aplicar el factor corrector previsto en el artículo 28.4.16 del Convenio Colectivo a todo tipo de incentivos incluidos los incentivos de ejecución.

Consiguientemente, condenamos a la empresa ALTADIS, SA, TABACALERA, SLU a estar y pasar por dichas declaraciones a todos los efectos legales oportunos.»

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

«PRIMERO.- CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en ALTADIS-CSI-F acredita también implantación en la empresa demandada.

SEGUNDO.- ALTADIS regula sus relaciones laborales por un convenio colectivo de empresa, publicado en el BOE de 27-06-2012.

TERCERO.- Los contratos de interinidad, suscritos por la empresa demandada, se formalizan siempre con las nuevas categorías profesionales, previstas en el convenio de Tabacalera, SA de 1996-1997, sin respetar consiguientemente, la categoría profesional del trabajador sustituido. -En ocasiones, la empresa traslada a los trabajadores contratados interinamente a provincias distintas a las que prestaba servicios el trabajador sustituido.

CUARTO.- En la empresa demandada se retribuyen incentivos por volumen (número de unidades vendidas); cuota de mercado (comparativa con la competencia) y ejecución (órdenes empresariales para el desarrollo de la actividad de los comerciales). -La empresa sólo aplica el factor corrector, previsto en el convenio a los incentivos por volumen y cuota.

QUINTO.- El 4-02-2015 los demandantes llevaron la contienda a la comisión de interpretación del convenio, sin que se alcanzase acuerdo.

SEXTO.- El 28-09-2015 se intentó la mediación ante el SIMA sin avenencia.

Se han cumplido las previsiones legales.»

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de Altadis, S.A.

El recurso fue impugnado por los sindicatos Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), la Federación Agroalimentaria de CC.OO., y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT).

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional cuyo fallo se ha transcrito, se alza en casación ordinaria la empresa demandada combatiendo expresa y exclusivamente el primer punto de dicho fallo.



2. El recurso contiene un único motivo, amparado en el apartado e) del art. 207 LRJS, mediante el cual se denuncia la infracción de los arts. 46 del Convenio Colectivo de la empresa y el 14 de la Constitución, en conexión con el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Sostiene la empresa que no existe norma legal o convencional que exija que el trabajador interino haya de percibir la misma retribución que el trabajador al que sustituye.

3. Hemos de partir del dato consignado en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia -no combatido en esta alzada-, según el cual, los contratos de interinidad de la empresa se formalizan siempre con las nuevas categorías profesionales del convenio y no con la categoría del trabajador sustituido.

Siendo ello así, parece obvio que la discrepancia retributiva entre el trabajador interino y aquel al que sustituye no deriva simplemente de cuestiones relacionadas con complementos salariales de carácter personal del sustituido que no concurren en el interino, sino de la diferencia en su clasificación profesional. Es importante poner de relieve que no están en discusión los pluses o complementos ad personam o vinculados con las especiales condiciones y cualificaciones de dicho trabajador sustituido. Lo que el conflicto colectivo plantea es la discrepancia con el nivel retributivo que viene asignado al interino precisamente por la clasificación profesional que se le aplica.

4. A tenor de lo dispuesto en el art. 15.1 c) y su norma de desarrollo - art. 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre -, uno de los elementos esenciales del contrato de interinidad se halla en la delimitación del puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador interino, el cual debe ser el mismo que el del sustituido o que el de otro trabajador de la empresa que, a su vez y por razón de la situación del sustituido, pase a ocupar el de aquél.

La acomodación del puesto de trabajo y, por ende, de las funciones, con la categoría profesional del que lo ocupa parece, a todas luces, indiscutible; y, de ahí, que el nivel retributivo aparejado haya de guardar esa misma y congruente correspondencia.

5. Así lo exige, además, el apartado 6 del art. 15 ET cuando impone la equiparación de condiciones de trabajo entre trabajadores temporales e indefinidos, en coherencia con la cláusula 4 de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, que tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES), incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

La piedra angular para el análisis de la equiparación de condiciones está en la posibilidad de comparar las situaciones en las que se hallen los trabajadores temporales -en este caso, interinos- respecto de los indefinidos -en este caso, el correlativo trabajador sustituido-.

Resulta evidente que el contenido y naturaleza de las funciones a desarrollar por los trabajadores interinos se corresponderá con aquéllas que dejan de desempeñar los sustituidos y, siendo, pues, comparables las mismas, nada justificaría un trato salarial desigual que no viniera motivado por razones claramente individualizadas, sólo concurrentes en el trabajador sustituido e inexistentes en el trabajador interino.

6. Cabe añadir que, contrariamente a lo que sostiene la empresa, el convenio colectivo aplicable no permite amparar el cambio de categoría profesional al que somete a los empleados mediante contrato de trabajo de interinidad. Precisamente, su cláusula 12, sobre categorías de incorporación del personal externo, excluye a las contrataciones de interinidad de la imposición de incorporación a través de las nuevas categorías profesionales. Es ésta una norma convencional que guarda el más perfecto respeto a los mandatos legales a los que nos venimos refiriendo y que, en línea con ellos, mantiene a los trabajadores interinos en el mismo esquema de clasificación profesional que resultaba de la situación del trabajador sustituido.

SEGUNDO.- 1. En virtud de lo expuesto, desestimamos el recurso de la empresa, coincidiendo así con el criterio del Ministerio Fiscal.

2. Confirmamos, pues, la sentencia de instancia, sin hacer pronunciamiento sobre costas, a la luz de lo establecido en el art. 235. 2 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación ordinaria interpuesto por por la representación de Altadis, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 16 de diciembre de 2015 (autos 274/2015), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.



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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ