



Roj: **STS 3512/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3512**

Id Cendoj: **28079140012017100640**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2017**

Nº de Recurso: **205/2016**

Nº de Resolución: **698/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Alfonso Pedrajas Herrero, en nombre y representación de la entidad BEAUTY BY DÍA, S.A., contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 13 de abril de 2016, número de procedimiento 1/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D.^a Carlota, Delegada Sindical de la Confederació Obrera Nacional de Catalunya, Federación de Servicios de CC.OO. contra SCHLECKER, S.A., sobre conflicto colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado D. Jonathan Gallego Montalban, en nombre y representación del Sindicat CC.OO.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de la Confederació Obrera Nacional de Catalunya, Federació de Serveis de CC.OO., se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se: «dicte sentencia en que se condene a SCHLECKER S. A.:

A) Reconocer el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de SCHLECKER de la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor el día 2 de octubre de 2014, a que en el Salario Base Personal mensual y en las pagas extraordinarias de Beneficios, Junio y Navidad forme parte un complemento personal que permita que de forma anualizada su retribución abarque la retribución anual que percibían con anterioridad a octubre de 2014, así como la obligación de abonar las diferencias creadas más el interés del artículo 29.3 del ET, desde octubre de 2014 a esta parte.

B) Reconocer el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de SCHLECKER de la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor el día 2 de octubre de 2014, a disfrutar de 25 minutos de descanso durante la jornada continuada cuando ésta llegue a las cinco horas y media, ya que los 10 minutos diarios de descanso que se ha dejado de dar a los trabajadores con jornada de 6 horas sean computados y retribuidos como horas extras, y los 25 minutos diarios que se ha dejado de dar a los trabajadores que con jornada continuada no llegan a 6 horas pero sí a 5 y media, sean igualmente computados y retribuidos como horas extras, con efectos desde octubre de 2014 a esta parte.

C) Reconocer el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de SCHLECKER de la provincia de Girona que tenían contrato en vigor el día 2 de octubre de 2014, a ser retribuidos de forma íntegra los pluses de presencia e imagen que forman parte del Salario Base Personal, con independencia de si la jornada contratada es completa o parcial, así como que les sea abonada la diferencia devengada por este cálculo y abono defectuoso desde octubre de 2014 a esta parte.».



SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 13 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la que consta el siguiente fallo: « Que estimando como estimamos en parte la demanda presentada por el sindicato C.C.O.O. contra la empresa Beauty by DIA S.A. debemos declarar y declaramos el derecho de todo el colectivo de trabajadores afectado por este conflicto, esto es, los trabajadores que prestan sus servicios en los centros de trabajo que la empresa demandada tiene en Girona y con contrato en vigor al 1/10/2014, a 1) a que en el salario base personal mensual y en las pagas extraordinarias de beneficios, junio y navidad, forme parte un complemento personal que permita que en forma anualizada su retribución alcance la retribución anual que percibían con anterioridad a octubre de 2014; 2) a disfrutar de 25 minutos de descanso durante la jornada continuada cuando esta llegue a las cinco horas y media; y, finalmente, 3) a ser retribuidos de forma íntegra de los pluses de presencia e imagen que forman parte del salario base personal, con independencia de si la jornada contratada es completa o parcial así como a que sea abonada la diferencia citada por este cálculo y abono defectuoso desde octubre de 2014. Procederá, en consecuencia, condenar a la asociación demandada a estar y pasar por la declaración citada, a reconocer los derechos en cuestión y a efectuar los correspondientes abonos. Sin costas.»

CUARTO .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO**.- En la demanda de conflicto colectivo presentada por el sindicato C.C.O.O. contra la empresa Beauty by Dia S.A. se interesa, no podemos comenzar sino por recordar, una triple declaración. En primer término solicitará que se reconozca "1º)...el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de...la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor e 2/10/2014, a que en el salario base personal mensual y e las pagas extraordinarias de beneficios, junio y navidad, forme parte un complemento personal que permita que en forma anualizada su retribución alcance la retribución anual que percibían con anterioridad a octubre de 2014 así como la obligación de abonar las diferencias creadas más el interés del art. 29.3 del E.T . desde octubre de 2014... ", 2º)... que se reconozca, ya en segundo lugar, "...el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor e 2/10/2014, a disfrutar de 25 minutos de descanso durante la jornada continuada cuando esta llegue a las cinco horas y media y que los 10 minutos diarios de descanso que ha dejado de dar a los trabajadores con jornada de 6 horas sean computados y retribuidos como horas extras, y los 25 minutos diarios que ha dejado de dar a los trabajadores que con jornada continuada no llegue a 6 horas pero si a 5 y media, sean igualmente computados y retribuidos como horas extras con efectos desde octubre de 2014..."; y, finalmente, que se reconozca "3º)... el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de...la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor e 2/10/2014, a ser retribuidos de forma íntegra de los pluses de presencia e imagen que forman parte del salario base personal, con independencia de si la jornada contratada es completa o parcial así como a que sea abonada la diferencia citada por este cálculo y abono defectuoso desde octubre de 2014...". **SEGUNDO**.- Las circunstancias de hecho llamadas a ser enjuiciadas que se relatan a continuación, no podemos sino advertir, no han sido discutidas por las partes del procedimiento. Cabe dejar así establecido como la empresa que figura como demandada en el escrito de demanda es Schlecker S.A. experimentó "cambios en la titularidad accionarial...., adquisición de acciones por la sociedad DIA el 1/2/2013, lo que comportó que en el aspecto comercial la mayoría de los centros pasasen a tener la denominación comercial de Clarel..."; y que, finalmente, en fecha 26/1/2016, procedió a un cambio de denominación social de forma que, y en la actualidad, está nominada como Beauty by DIA S.A.. La empresa, en cualquier caso, tenía y tiene centros de trabajo repartidos por todo el estado español. Las relaciones laborales se regían, en cuanto ahora interesa y por lo que se refiere a los centros de trabajo ubicados en la provincia de Girona, por el convenio provincial del comercio publicado en fecha 9/3/2010. Tras los cambios accionariales de referencia se produce "un proceso de homogeneización de las normas convencionales que en cada provincia regían las condiciones de trabajo" y que culmina, se señala por las partes del procedimiento, con la adscripción al convenio estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías que entró en vigor en fecha 2/10/2014 (v. apartado segundo del escrito de demanda con el que la empresa manifestó, de forma expresa, su conformidad). **TERCERO**.- Como ambas partes del proceso han reconocido también, mediante acuerdo colectivo de 19/12/2012 (publicado en el B.O.P. de 15/10/2013), fueron aprobadas nuevas tablas salariales en aplicación el Convenio colectivo de Comercio de Girona. Tablas salariales que no fueron aplicadas por la empresa Schlecker S.A., al menos y en cuanto ahora interesa, en los centros de trabajo de la provincia de Girona. No han sido cuestionados por las partes del procedimiento los cálculos o registros salariales contenidos en el apartado tercero del escrito de demanda derivando de los mismos que, y respecto de las nóminas devengadas en el mes anterior a la entrada en vigor del Convenio colectivo minorista de droguerías, herboristerías y perfumería, esto es, respecto a las nóminas anteriores a la del mes de octubre de 2014, los trabajadores de los centros de trabajo de la provincia de Girona de la empresa demandada perciben una cantidad inferior que, y en el caso de las cajeras, se ha concretado en la cantidad de 102'02 € anuales. **CUARTO**.-



Se ha reconocido igualmente que, y tras la entrada en vigor del Convenio estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumería en fecha 2/10/2014 los trabajadores de la provincia de Girona tienen reconocido derecho a un descanso de 15 minutos tras una jornada continuada de 6 horas. Hasta la entrada en vigor del mismo, y en aplicación del Convenio colectivo de Comercio de Girona, a partir de una jornada de 5 horas y media los mismos trabajadores tenían derecho a un descanso de 25 minutos (son todas ellas, y como ya advertíamos, circunstancias reconocidas por las dos partes del procedimiento). **SEXTO.**- Igualmente consta por el expreso reconocimiento de las partes que, y tras la entrada en vigor del Convenio colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumería en fecha 2/10/2014, la empresa demandada abona el complemento salarial nominado como Plus presencia e imagen integrado en el salario base percibido por cada trabajador en forma proporcional a la jornada realizada y cuando el contrato de trabajo ha sido suscrito en la modalidad de "a tiempo parcial". Hasta la entrada en vigor de dicho convenio la empresa abonaba el citado plus de forma íntegra sin atender así a las características o extensión de la jornada realizada. **SÉPTIMO.**- En fecha 10/12/2015 se celebró acto de conciliación ante la Sección de Relaciones Colectivas y Conflictos Colectivos del Departamento de Empresa y Empleo de la Generalitat de Catalunya; acto que concluyó con el resultado de "sin acuerdo".»

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de letrada de la entidad BEAUTY BY DIA, S.A, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnado el recurso por la parte personada Sindicat CC.OO y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar la procedencia del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de septiembre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 14 de enero de 2016 se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO por la Delegada Sindical de LA CONFEDERACIÓ OBRERA DE CATALUNYA, Federació de Serveis de CCOO, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya contra SCHLECKER SA, actualmente BEAUTY BY DIA SA, interesando se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a:

«A) Reconocer el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de SCHLECKER de la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor el día 2 de octubre de 2014, a que en el Salario Base Personal mensual y en las pagas extraordinarias de Beneficios, Junio y Navidad forme parte un complemento personal que permita que de forma anualizada su retribución abarque la retribución anual que percibían con anterioridad a octubre de 2014, así como la obligación de abonar las diferencias creadas más el interés del artículo 29.3 del ET , desde octubre de 2014 a esta parte.

B) Reconocer el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de SCHLECKER de la provincia de Girona, que tenían contrato en vigor el día 2 de octubre de 2014, a disfrutar de 25 minutos de descanso durante la jornada continuada cuando ésta llegue a las cinco horas y media, ya que los 10 minutos diarios de descanso que se ha dejado de dar a los trabajadores con jornada de 6 horas sean computados y retribuidos como horas extras, y los 25 minutos diarios que se ha dejado de dar a los trabajadores que con jornada continuada no llegan a 6 horas pero sí a 5 y media, sean igualmente computados y retribuidos como horas extras, con efectos desde octubre de 2014 a esta parte.

C) Reconocer el derecho de los trabajadores de los centros de trabajo de SCHLECKER de la provincia de Girona que tenían contrato en vigor el día 2 de octubre de 2014, a ser retribuidos de forma íntegra los pluses de presencia e imagen que forman parte del Salario Base Personal, con independencia de si la jornada contratada es completa o parcial, así como que les sea abonada la diferencia devengada por este cálculo y abono defectuoso desde octubre de 2014 a esta parte.».

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 13 de abril de 2016 , en el procedimiento número 1/2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«Que estimando como estimamos en parte la demanda presentada por el sindicato C.C.O.O. contra la empresa Beauty by DIA S.A. debemos declarar y declaramos el derecho de todo el colectivo de trabajadores afectado por este conflicto, esto es, los trabajadores que prestan sus servicios en los centros de trabajo que la empresa demandada tiene en Girona y con contrato en vigor al 1/10/2014, a 1) a que en el salario base personal mensual y en las pagas extraordinarias de beneficios, junio y navidad, forme parte un complemento personal que permita que en forma anualizada su retribución alcance la retribución anual que percibían con anterioridad a octubre de 2014; 2) a disfrutar de 25 minutos de descanso durante la jornada continuada cuando esta llegue a las cinco horas y media; y, finalmente, 3) a ser retribuidos de forma íntegra de los pluses de presencia e imagen que



forman parte del salario base personal, con independencia de si la jornada contratada es completa o parcial así como a que sea abonada la diferencia citada por este cálculo y abono defectuoso desde octubre de 2014. Procederá, en consecuencia, condenar a la asociación demandada a estar y pasar por la declaración citada, a reconocer los derechos en cuestión y a efectuar los correspondientes abonos. Sin costas.»

TERCERO.- 1.- Por el letrado D. Alfonso Pedrajas Herrero, en representación de BEAUTY BY DIA SA, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en tres motivos.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, infracción de lo establecido en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y Disposición Transitoria Quinta del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, así como de la jurisprudencia que cita.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de lo establecido en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 7 , 9 , 33.1 y Disposición Transitoria Primera del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, así como de la jurisprudencia que cita.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el tercer motivo del recurso, infracción de lo establecido en los artículos 12.4 d) y 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 7 , 9 , 45 y Disposición Transitoria Primera y Anexo del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, así como de la jurisprudencia que cita.

2.- El recurso ha sido impugnado por el letrado D. Jonathan Gallego Montalbán, en representación del SINDICAT CCOO, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la procedencia del recurso.

CUARTO. - Para resolver el asunto ahora sometido a la consideración de esta Sala es preciso partir de los siguientes datos:

Primero: Las relaciones laborales entre la empresa demandada y sus trabajadores de los centros de trabajo de Girona se regían por el Convenio Provincial del Comercio, publicado el 9 de marzo de 2010.

Segundo: Mediante acuerdo colectivo de 19 de diciembre de 2012 (BOP de 15 de octubre de 2013) fueron aprobadas nuevas tablas salariales, inferiores a las vigentes hasta entonces.

Tercero: Dichas tablas salariales no fueron aplicadas por la empresa SCHLECKER SA, actualmente BEAUTY BY DIA SA, en los centros de trabajo de la provincia de Girona, que continuó abonando los salarios que hasta entonces venían percibiendo los trabajadores.

Cuarto: Con posterioridad las relaciones laborales pasan a regirse por el Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (BOE 2 de octubre de 2014) que entró en vigor el 1 de enero de 2012.

Quinto: En virtud de lo dispuesto en el Convenio Provincial del Comercio de Girona, a partir de una jornada de cinco horas y media, los trabajadores tenían derecho a un descanso de 25 minutos.

Tras la aplicación del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, los trabajadores de la provincia de Girona se les reconoce un descanso de 15 minutos tras una jornada continuada de seis horas.

Sexto: Con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio estatal la empresa abonaba, a los trabajadores a tiempo parcial, el plus de presencia e imagen en su cuantía total, integrado en el salario base percibido por cada trabajador. A partir de la entrada en vigor de dicho Convenio lo abona en forma proporcional a la jornada realizada

QUINTO.-1.- En el primer motivo del recurso, al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente infracción de lo establecido en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y Disposición Transitoria Quinta del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, así como de la jurisprudencia que cita.

En esencia el recurrente alega que, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, para determinar el nivel retributivo de los trabajadores que prestaban servicios con anterioridad a la aplicación efectiva del Convenio estatal, nivel que debe respetarse, hay que acudir a la tabla salarial que estaba en vigor en el momento de la aplicación del citado Convenio, que no es otra que la fijada por Acuerdo de 19 de diciembre de 2012 (BOP de 15 de octubre de 2013).



Es cierto que en la provincia de Girona no llegaron a aplicarse dichas tablas salariales, pero ello obedece a que la empresa teniendo constancia cierta de la próxima publicación del Convenio estatal decidió armonizar toda la regularización de forma conjunta, al entender inminente la publicación de ese Convenio estatal.

2.- La Disposición Transitoria Quinta del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (BOE 2 de octubre de 2014) establece:

«A fin de adecuar la estructura salarial vigente en las empresas afectadas por el presente Convenio Colectivo al contenido del mismo, hay que proceder a reordenar la nómina de aquellas personas que prestan servicios con anterioridad a la aplicación efectiva del presente Convenio de conformidad con los siguientes principios básicos, reglas y procedimientos.

Las trabajadoras y trabajadores contratados con anterioridad a la aplicación efectiva del presente Convenio mantendrán el nivel retributivo salarial por todos los conceptos que venían percibiendo más el incremento previsto para los siguientes años, si su nivel retributivo fuera superior a los niveles mínimos establecidos en la tabla salarial prevista en el artículo 47 de este convenio.»

La citada Disposición Transitoria regula la forma de retribución de los trabajadores que venían prestando servicios con anterioridad a que en sus respectivas empresas se procediera a aplicar el Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, teniendo en cuenta que dicho Convenio es de ámbito estatal y muchas de las empresas a las que se va a aplicar el citado Convenio, venían rigiéndose por Convenios diferentes, con estructuras salariales también distintas.

Por ese motivo el precepto pone de relieve que su finalidad es "adecuar la estructura salarial vigente en las empresas afectadas por el presente Convenio Colectivo al contenido del mismo", por lo que hay que proceder a "reordenar la nómina de aquellas personas que prestan servicios con anterioridad a la aplicación efectiva del presente Convenio".

Para adecuar dicha estructura salarial parte del respeto a las retribuciones que vinieran percibiendo los trabajadores con anterioridad a la aplicación efectiva del Convenio, disponiendo que "mantendrán el nivel retributivo salarial por todos los conceptos que venían percibiendo".

3.- Antes de resolver la cuestión planteada conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la interpretación de los Convenios Colectivos y otros acuerdos, doctrina reproducida, entre otras, en nuestras sentencias de 23 de septiembre y 11 de noviembre de 2010 (Rec. 206/2009 y 23/2010) y 22 de enero de 2013 (Rec. 60/2012) diciendo: «Recordábamos en la STS de 15 de abril de 2010 (rec. 52/09) que el primer canon hermenéutico en la exégesis del convenio colectivo es el sentido propio de sus palabras -la literalidad de sus cláusulas- (arts. 3.1 y 1281 del Código Civil).- No obstante, "la interpretación de la normas contenidas en los convenios colectivos ha de combinar los criterios de orden lógico, finalístico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a la intención de los contratantes, pues la prevalencia del componente gramatical, en tanto que expresivo -en principio- de la voluntad de las partes, ha de ceder ante interpretaciones lógicas que pongan de manifiesto la discordancia entre la literalidad y la presumible voluntad de los pactantes" (así, STS de 27 de enero de 2009 -rec. 2407/2007 - que cita sentencias anteriores)".

"A su vez, en la Sentencia de 18 de Mayo de 2010 (rec. 171/09) argumentábamos: <<.....como reiteradamente ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo -entre otras, STS de 27 de abril de 2001 (rec. 3538/2000) , es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993 , 3 de febrero y 21 de julio de 2000, con cita de igual doctrina de la Sala Primera) "que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". A ello añade la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (recurso 3588/96) , matiza "que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes".».

4.- Siguiendo la doctrina anteriormente consignada, forzoso es concluir que el nivel retributivo de los trabajadores que prestaban servicios en la empresa con anterioridad a la aplicación efectiva del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, que ha de ser mantenido, a tenor de la Disposición Transitoria quinta del citado Convenio, es el correspondiente al salario que venían percibiendo en el momento de la aplicación efectiva del citado Convenio. En efecto, tanto del tenor literal de la norma -"mantendrán el nivel retributivo salarial por todos los conceptos que venían percibiendo"- como la intención de los contratantes -"adecuar la estructura salarial vigente en las empresas afectadas por el



presente Convenio Colectivo al contenido del mismo"- revelan que es la retribución que venían percibiendo en el momento de la aplicación efectiva del Convenio la que se ha de mantener y no la nueva retribución que se fijó mediante acuerdo colectivo de 19 de diciembre de 2012 (BOP de 15 de octubre de 2013) que aprobó nuevas tablas salariales, inferiores a las vigentes hasta entonces, ya que dichas tablas jamás fueron aplicadas por la empresa demandada.

La disposición transitoria aplicada no establece que se aplique "el nivel retributivo establecido convencionalmente", en cuyo caso procedería tener en cuenta el nivel retributivo fijado mediante acuerdo colectivo de 19 de diciembre de 2012 (BOP de 15 de octubre de 2013), sino "el nivel retributivo salarial que por todos los conceptos venían percibiendo", es decir, el salario que percibían los trabajadores en el momento de la aplicación efectiva del Convenio estatal.

Procede, por todo lo razonado, la desestimación de este primer motivo de recurso.

SEXTO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de lo establecido en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 7 , 9 , 33.1 y Disposición Transitoria Primera del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, así como de la jurisprudencia que cita.

Aduce, en esencia, que procede aplicar lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Convenio estatal, que supone que el Convenio estatal sustituye en su totalidad al convenio anterior que fuese aplicable a cada trabajador, por lo que ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 33 del mismo que establece que si la jornada diaria es superior a seis horas continuadas, los trabajadores tendrán derecho dentro de la jornada a un descanso de quince minutos, no procediendo reconocer, como se solicita en la demanda y se ha reconocido por la sentencia de instancia, 25 minutos de descanso si la jornada es superior a cinco horas y media, que era lo establecido en el Convenio Colectivo Provincial del Comercio de Girona, publicado el 9 de marzo de 2010.

Continúa razonando que el artículo 7 del Convenio Colectivo estatal dispone que las condiciones económicas y de cualquier otra índole contenidas en el Convenio tienen la condición de mínimas, por lo que se mantienen las condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando los trabajadores, lo que significa que únicamente se mantienen las condiciones que tengan la naturaleza de "condición más beneficiosa", carácter que no ha sido acreditado respecto a los veinticinco minutos de descanso.

2.- Procede, para una mejor comprensión de la cuestión debatida, reproducir las normas de aplicación al supuesto.

- Convenio Provincial del Comercio de Girona:

Artículo 12: «en la jornada continuada se establece un descanso de 25 minutos para tomar un refrigerio que se ha de computar como trabajo efectivo...(y) se considerará jornada continua a partir de cinco horas y media seguidas de trabajo...».

- Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías::

Artículo 7: «Condiciones mas beneficiosas.

Todas las condiciones económicas y de cualquier índole contenidas en el presente Convenio, se establecen con el carácter de mínimas, por lo que las condiciones actuales implantadas en las distintas empresas, que impliquen globalmente condiciones más beneficiosas con respecto a lo establecido en el presente Convenio, subsistirán para aquellos trabajadores que vinieran disfrutándolas»

Artículo 33: «d) Cuando la jornada diaria sea superior a seis horas continuadas, los trabajadores tendrán derecho dentro de la jornada a un descanso de quince minutos. Las empresas cuantificarán su duración anual y esta cuantía se deducirá de la duración de su jornada actual a los efectos de determinación de la jornada efectiva anual que se consolidará desde la entrada en vigor de este convenio.

Ejemplo: Jornada anual menos días de trabajo efectivos multiplicados por los quince minutos de descanso = jornada efectiva anual.

Tendrán en cualquier caso la consideración de tiempo efectivo de trabajo en el caso de los trabajadores que hasta la fecha así lo tuvieran reconocido por su convenio actual de aplicación o así se hubiese establecido a nivel de empresa como condición más beneficiosa.»

Disposición transitoria primera: «Condiciones mas beneficiosas resultantes de cambio de convenio.

El presente convenio sustituye en su totalidad el convenio anterior que fuese aplicable a cada trabajador/a, de tal manera que en materia de derechos mejores resultantes del convenio de anterior aplicación regirá lo



pactado para cada materia en el presente texto convencional y no la genérica remisión realizada en el artículo 7.»

3.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida.

No cabe entender, como alega el recurrente, que el artículo 7 del Convenio estatal exige que los trabajadores disfruten de una "condición más beneficiosa" para que la misma subsista frente a la regulación del Convenio estatal. Cuando el citado precepto habla de condiciones más beneficiosas se está refiriendo a que sean más favorables para los trabajadores que las recogidas en el Convenio estatal, no que se trate de una condición que tenga la naturaleza de "condición más beneficiosa", entendida como concesión unilateral del empresario, disfrutada por los trabajadores de forma reiterada, conocida y aceptada por la empresa.

En efecto, el contenido del artículo 7 del Convenio estatal no deja lugar a duda alguna acerca de su alcance ya que su claridad no permite otra interpretación que la que resulta del tenor literal del mismo, a saber, que las condiciones de cualquier índole establecidas en dicho Convenio tienen el carácter de mínimas, por lo que las condiciones que venían disfrutando los trabajadores con anterioridad, que impliquen condiciones más beneficiosas subsistirán para aquellos trabajadores que venían disfrutándolas. No se exige para la subsistencia de las condiciones de trabajo que los trabajadores venían disfrutando que las mismas tuvieran la naturaleza de "condición más beneficiosa", sino que impliquen globalmente condiciones más beneficiosas con respecto a lo establecido en el Convenio de ámbito estatal.

Por lo tanto, al venir disfrutando los trabajadores de los centros de Girona de la empresa demandada, de veinticinco minutos de descanso, considerados como de trabajo efectivo, cuando la jornada diaria es superior a cinco horas y media -por mor de lo dispuesto en el Convenio Colectivo Provincial de Comercio de Girona- ha de mantenerse tal condición ya que es más favorable que la establecida en el artículo 33 del Convenio estatal que reconoce quince minutos de descanso cuando la jornada diaria es superior a seis horas continuadas.

Por todo lo razonado procede la desestimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO.-1.- En el tercer motivo del recurso, con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, infracción de lo establecido en los artículos 12.4 d) y 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 7, 9, 45 y Disposición Transitoria Primera y Anexo del Convenio Colectivo estatal de comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, así como de la jurisprudencia que cita.

En esencia alega que procede aplicar lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Convenio estatal, que remite al artículo 7 del Convenio y limita su aplicación, lo que supone que el Convenio estatal sustituye en su totalidad al convenio anterior que fuese aplicable a cada trabajador, por lo que no ha de mantenerse el abono del plus de presencia e imagen en su integridad a los trabajadores a tiempo parcial.

Continúa razonando que el artículo 7 del Convenio Colectivo estatal dispone que las condiciones económicas y de cualquier otra índole contenidas en el Convenio tienen la condición de mínimas, por lo que se mantienen las condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando los trabajadores, lo que significa que únicamente se mantienen las condiciones que tengan la naturaleza de "condición más beneficiosa", carácter que no se ha acreditado respecto a la cuantía del plus de presencia e imagen para los trabajadores a tiempo parcial.

2.- Hay que poner de relieve que con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio estatal la empresa abonaba a los trabajadores a tiempo parcial el plus de presencia e imagen en su cuantía total, integrado en el salario base percibido por cada trabajador. A partir de la entrada en vigor de dicho Convenio lo abona en forma proporcional a la jornada realizada.

La Disposición Transitoria Primera establece que el presente convenio sustituye en su totalidad el convenio anterior que fuese aplicable a cada trabajador/a, de tal manera que en materia de derechos mejores resultantes del convenio de anterior aplicación regirá lo pactado para cada materia en el presente texto convencional y no la genérica remisión realizada en el artículo 7.. En el Convenio de ámbito estatal no hay previsión alguna respecto a la forma de abono a los trabajadores a tiempo parcial del plus de presencia e imagen, por lo que procede aplicar la forma de retribución que venía realizando la empresa con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Convenio, es decir, abonar dichos pluses en su totalidad a los trabajadores a tiempo parcial.

A este respecto hay que señalar que el artículo 7 del Convenio Colectivo estatal dispone que todas las condiciones económicas y de cualquier índole contenidas en el presente Convenio, se establecen con el carácter de mínimas, por lo que las condiciones actuales implantadas en las distintas empresas, que impliquen globalmente condiciones más beneficiosas con respecto a lo establecido en el presente Convenio, subsistirán para aquellos trabajadores que vinieran disfrutándolas. En consecuencia, acreditado que los trabajadores de la empresa que prestan servicios en los centros de trabajo de Girona, con contrato a tiempo parcial, venían



percibiendo en su integridad dicho complemento, ha de mantenerse el mismo, sin que quepa, como interpreta la empresa, que el abono de tal complemento se realice en proporción a la jornada de trabajo.

Respecto a si hay que exigir como requisito para aplicar el artículo 7 del Convenio que la condición de trabajo que se reclama tenga el carácter de condición más beneficiosa, nos remitimos a lo razonado en el fundamento de derecho anterior.

Por todo lo razonado procede la desestimación de este motivo del recurso.

OCTAVO.- Procede por todo lo anteriormente razonado la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Alfonso Pedrajas Herrero, en representación de BEAUTY BY DIA SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 13 abril de 2016 , en el procedimiento número 1/2016, seguido a instancia de la Delegada Sindical de LA CONFEDERACIÓ OBRERA DE CATALUNYA, Federació de Serveis de CCOO contra SCHLECKER SA, actualmente BEAUTY BY DIA SA, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin 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 Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.