



Roj: **STS 4235/1995 - ECLI:ES:TS:1995:4235**

Id Cendoj: **28079140011995100842**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/1995**

Nº de Recurso: **3021/1994**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LUIS GIL SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de mil novecientos noventa y cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado don Esteban Ceca Magan, en nombre y representación de la compañía mercantil "CENTROS COMERCIALES CONTINENTE S.A.", contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 4 de Julio de 1994, dictada en el procedimiento nº 92/94, iniciado a instancia de la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (FETESE UGT), contra la hoy recurrente "Centros Comerciales Continente S.A.", Comisiones Obreras, (CCOO), y la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), sobre conflicto colectivo.

Comparecen ante esta Sala en concepto de recurridas la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio, representada y defendida por el Letrado don Valeriano Rodríguez Rodríguez y la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio de UGT, representada y defendida por el Letrado don Carlos Slepoy Prada.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Letrado don Carlos Slepoy Prada, en nombre y representación de la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la UGT, presentó escrito ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional iniciando trámite de conflicto colectivo contra la empresa Centros Comerciales Continente S.A., el Sindicato Comisiones Obreras, y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio, fundado en los siguientes hechos: En la empresa demandada hay trabajadores fijos, trabajadores temporales y trabajadores eventuales de campaña, que reciben un trato diferente en relación con el trabajo que realizan en domingos y festivos, que se resume en lo siguiente: a los trabajadores que no tienen incluido en sus contratos de trabajo una cláusula que les obligue a trabajar en domingos y festivos, se les retribuye, cuando trabajan domingo o festivo, con una gratificación del 150% del valor de la hora ordinaria; a los trabajadores que sí tienen cláusula en su contrato en la que se les obliga a prestar servicios en dichos días, se les abona una cantidad fija de 9000 ptas. por la jornada; a los trabajadores eventuales de campaña, que tienen en sus contratos una cláusula que les obliga a trabajar en domingo y festivos, no se les abona cantidad complementaria alguna. Por todo lo anterior, suplican se dicte sentencia en la que a todos los trabajadores que trabajan en domingo o festivo se les abone una compensación económica equivalente al 150% del precio de la hora ordinaria trabajada.

SEGUNDO.- Se señaló para el acto del juicio el día 1 de Junio de 1994, en el que tuvo lugar, previo intento de conciliación que se llevó a cabo, de nuevo, sin avenencia, con intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estos autos.

CUARTO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 4 de Julio de 1994, con el siguiente Fallo: "Que estimamos en parte la demanda formulada por FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS (FETESE) contra CENTROS COMERCIALES CONTINENTE, S.A., SINDICATO COMISIONES OBRERAS Y FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) sobre CONFLICTO COLECTIVO y declaramos el derecho de los trabajadores con contrato temporal que presten



servicios en días festivos o domingos a percibir por cada jornada de tales días el complemento establecido para los trabajadores fijos que tienen en sus contratos de trabajo cláusula que les obliga a trabajar en días feriados".

En esta sentencia se recogen los siguientes hechos probados: "1º).-La empresa "Centros Comerciales Continente S.A" tiene un régimen diferenciado para los trabajadores que prestan servicios en domingo y festivos, que es el siguiente: a) trabajadores que no tienen incluido en sus contratos de trabajo una cláusula que les obligue a trabajar en domingos y festivos, a los que se les retribuye, cuando prestan servicios en dichos días, con una gratificación del 150% del valor de la hora ordinaria; b) trabajadores fijos que sí tienen cláusula contractual por la que se obliga a prestar servicios en domingos y festivos, a los que se le abona una cantidad fija de 9.000.- ptas. por la jornada de ese día; c) trabajadores eventuales de campaña que tienen en sus contratos cláusula que les obliga a trabajar en domingo y festivos sin percibo de cantidad complementaria alguna".

QUINTO.- Contra la anterior sentencia Centros Comerciales Continente, S.A., interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos: 1.- Violación del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.- Error en la apreciación de la prueba. 3.- Infracción por violación de los arts., 14 de la Constitución Española, 3.1.c), 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, y 1255 del Código Civil.

SEXTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la UGT y la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio de UGT, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, que fué emitido en el sentido de estimar improcedente dicho recurso.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo el día 4 de Julio de 1995, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso, entablado por la demandada Centros Comerciales Continente S.A., se ampara en el art. 204-c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciándose en él la falta de adecuación o correspondencia entre el suplico de la demanda origen de este litigio y el suplico de la papeleta de conciliación, lo que, en opinión de dicho recurrente, ha originado "una modificación sustancial de la demanda", y por ello "no se puede entender cumplido en tiempo y forma el requisito de la conciliación preceptiva".

Ha de rechazarse este primer motivo, basándonos para ello en las siguientes razones:

a).- La específica alegación que en él se esgrime, no fue aducida en la instancia en ningún momento, siendo ahora en el recurso cuando se formula por vez primera en este proceso. Se trata, por consiguiente, de una cuestión nueva que no fue propuesta ni examinada en la instancia, por lo que necesariamente ha de decaer, como ha proclamado con reiteración esta Sala, así en sus sentencias de 29 de Octubre de 1985, 19 de Diciembre de 1988 y 11 de Julio de 1989, entre otras muchas.

b).- La petición que se expresa en el suplico de la demanda está comprendida con toda nitidez en el suplico de la papeleta de conciliación.

Lo que sucede es que la pretensión de la demanda judicial es más concreta y reducida que la de dicha papeleta, puesto que ésta se refería a "todos los trabajadores que prestan sus servicios en días domingos y festivos", y la demanda a los mismos trabajadores siempre que en su "jornada ordinaria no se incluya el trabajo en días domingos y festivos"; así mismo en la demanda se añade, con respecto al derecho a percibir la compensación económica del 150% del precio de la hora trabajada (que se pide en ambos escritos), la matización de que tal derecho se obtendrá "cuando, a requerimiento de la empresa, presten servicios en días domingos y festivos".

No existe, por consiguiente, modificación sustancial de ningún tipo. Se trata de simples determinaciones o especificaciones que no alteran básicamente, en absoluto, el sentido de la primera petición, como informa el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen; siendo incuestionable que lo que se pide en la demanda, se pidió también en la papeleta de conciliación.

No se han vulnerado, por consiguiente, los arts. 153, 154, 63, 80-c) y 81-2 de la Ley de Procedimiento Laboral, y menos aún el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que nada tiene que ver con la cuestión que se suscita en este primer motivo.

SEGUNDO.- El art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "las sentencias deben ser ... congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito", precepto éste que hace lucir con toda nitidez que la congruencia a que el mismo se refiere no tiene nada que ver con la cuestión



planteada en el primer motivo de este recurso, pues una cosa es la correspondencia que ha de existir entre las peticiones de la demanda y de la papeleta de conciliación, y otra muy diferente la correlación o coincidencia entre las decisiones del fallo y las pretensiones de la demanda.

Por ello, quiebran por completo los argumentos en que el recurrente funda el segundo motivo de su recurso, en el que precisamente se alega la vulneración de este art. 359. Fundamentalmente en este segundo motivo, la argumentación consiste en tener por reproducida la que se expuso en el primer motivo; pero al tratarse de dos cuestiones manifiestamente distintas y separadas, tal remisión carece de base y de sentido. Se dice, también, que "siendo divergentes ambos suplicos, el de conciliación previa y el de escrito de demanda, no se sabe a qué acogimiento parcial obedece el fallo"; afirmación ésta que es totalmente inconsistente, por no emplear un calificativo más riguroso, habida cuenta que en primer lugar la referencia que se ha de tomar en consideración al dictarse el fallo de la sentencia es siempre el "petitum" de la demanda, y no el de la papeleta de conciliación, y en segundo lugar por cuanto que, en el presente caso, al no existir modificación sustancial entre esos dos suplicos, sino que el primero está embebido en el segundo, la estimación parcial del fallo puede referirse perfectamente a ambos.

Es obvio, pues, que la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, no ha hecho otra cosa que acoger en parte las pretensiones de la demanda, y que sus pronunciamientos son claros y precisos, sin que haya infringido, en modo alguno, el comentado art. 359, lo que obliga a rechazar el segundo motivo del recurso.

TERCERO.- La misma suerte adversa ha de correr el tercer motivo, que se funda en el art. 204-d) de la Ley de Procedimiento Laboral, alegándose en él error en la apreciación de la prueba. Se basa esta desestimación en las siguientes razones:

1).- En un primer momento se citan como documentos acreditativos del error los comprendidos en los folios 133 al 464, pero esta cita genérica e indiscriminada de documentos, carece por completo de valor a estos efectos, pues el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento o documentos concretos y particularizados en que se apoya su pretensión revisora. Así lo impone el párrafo segundo del art. 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y así lo ha ratificado esta Sala en numerosas sentencias, de las que mencionamos las de 16 de Mayo de 1986 y 23 de Junio de 1988.

2).- Luego, el recurrente señala diecinueve documentos distintos e individualizados, pero los mismos tampoco pueden ser tomados en consideración a los efectos del art. 204-d), puesto que, en relación a ellos, en este motivo se han incumplido los mandatos del párrafo tercero del aludido art. 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este precepto dispone que "en todo caso, se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos", lo que significa que, en los motivos en que se denuncia error en la apreciación de la prueba, a quien los formula no le basta con aludir al documento o documentos en que basa tal error, sino que además ha de exponer en forma adecuada las razones por las que esos documentos acreditan y evidencian la existencia de ese error que se denuncia; es necesario, por consiguiente que el recurrente explique suficientemente los motivos o argumentos por los que esos documentos conducen a la convicción de que el Juzgador "a quo" ha incurrido en ese específico error, siendo totalmente inaceptable, y por tanto ineficaz, la mera enumeración o cita de tales documentos. Y como en el presente caso, en este motivo tan sólo se ha hecho la escueta relación de esos diecinueve documentos, es claro que se ha incumplido lo que dispone el art. 1707, párrafo tercero, lo que es causa bastante para el decaimiento de este motivo.

3).- Pero es que además esos diecinueve documentos no acreditan, en modo alguno, que sea equivocada la declaración que se expresa en el hecho probado primero de la sentencia de instancia. Esto es claro por cuanto que: a).- El acuerdo de 25 de Noviembre de 1989 entre la entidad demandada y la Sección Sindical de Feticio (folios 133 y 134) no sólo no contradice ni se opone a lo que se expresa en esa declaración fáctica, sino que coincide esencialmente con ella; y lo mismo sucede con respecto al pacto de 27 de Noviembre de 1990 entre la empresa y el Comité de Los Barrios (folio 136); b).- Tampoco se desvirtúa tal declaración por lo que se consigna en las actas del Comité de Empresa del centro de Granada de 30 de Abril y 13 de Diciembre de 1991 (folios 142, 143, 145, 146 y 147); c).- No se comprende qué pretensiones revisoras pueden fundarse en la Resolución de la Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía de 8 de Julio de 1993 (folios 149 a 153), que lo que establece es el levantamiento de una sanción administrativa que se había interpuesto a la empresa demandada; máxime cuando no es, en absoluto, aceptable pretender que prevalezcan las afirmaciones fácticas de tal resolución administrativa, sobre el criterio y decisiones de una sentencia judicial dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; a lo que añade que no se aprecia que en tal resolución exista expresión o manifestación alguna que desvirtúe o contraríe el hecho probado primero de tal sentencia; d).- Y lo mismo se ha de decir del pacto de 15 de Mayo de 1991 del centro de San Juan de Aznalfarache (folios 247 y 248), pues carece de fundamento y de sentido sostener que un acuerdo que se refiere a un solo centro y al trabajo a efectuar en un sólo y concreto día festivo (el 21 de Mayo de 1991) pueda alterar las conclusiones de dicha sentencia que se refieren genéricamente a todos los centros de la empresa y a todos los domingos y festivos; no existiendo



tampoco en ese documento dato alguno que acredite el error en la apreciación de la prueba que se denuncia; e).- Todos los demás documentos que se aducen, que se recogen en los números 8 al 19 del tercer motivo que se analiza, son contratos individuales de trabajo, lo que hace lucir la total inoperancia de los mismos para destruir las declaraciones fácticas impugnadas, pues éstas expresan las reglas generales vigentes en la empresa, la cual da ocupación a muy numerosos empleados, por lo que tales contratos, a lo sumo y en la hipótesis más favorable para el recurrente, podrían constituir excepciones a esas reglas generales, pero sin que de ellos pueda deducirse ninguna conclusión contraria a la existencia y realidad de esas reglas.

CUARTO.- Permanece, por consiguiente, inalterada la narración histórica de la sentencia de instancia, en la que queda constatado que en la empresa demandada hay un número importante de trabajadores que tienen en sus contratos individuales una cláusula por virtud de la cual han quedado obligados a prestar servicio en domingos y festivos (los trabajadores comprendidos en los apartados b) y c) del hecho probado primero de ese relato fáctico), pero dentro de ese conjunto de trabajadores se distinguen perfectamente dos grupos diferentes, a saber: uno formado por los empleados fijos, los cuales cobran 9.000 pesetas por cada domingo o festivo que trabajen; y otro los "eventuales de campaña" que no perciben cantidad alguna por tal causa. Además ni en esa declaración de hechos probados, ni en las demás manifestaciones o aseveraciones de la sentencia recurrida, se afirma la concurrencia de algún otro dato, situación o elemento que pudiera explicar ese dispar tratamiento retributivo entre uno y otro grupo de trabajadores, con lo que es forzoso considerar que esa diferencia de trato se debe, única y exclusivamente, a la condición de fijos de los primeros y de eventuales de campaña los segundos, al no existir ni aparecer ninguna otra divergencia de base justificativa de la referida desigualdad remuneratoria.

Es claro, por consiguiente, que se produce, en razón a esta desigualdad no justificada ni razonable, una discriminación conculcadora de los mandatos que se disponen en el art. 14 de la Constitución y en el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores. A este respecto basta recordar que la sentencia de esta Sala de 22 de Mayo de 1991 ha indicado: "si no es discriminatorio contratar, además de a personal fijo, a otro, de acuerdo con las posibilidades que admite la legislación vigente, con carácter temporal, sí lo es, en igualdad de condiciones de trabajo, aplicar a este personal privado de estabilidad de empleo, por esta sola causa, salvo en lo que afecta a la temporalidad, un régimen jurídico y económico diferenciado, pues el principio de igualdad ante la Ley, con expresión tomada del art. 14 del Convenio 117 de la OIT, determina que las tasas salariales deben fijarse de acuerdo con el principio de salario igual por un trabajo de igual valor en la misma operación y en la misma empresa". Y el Tribunal Constitucional en su sentencia 177/1993, de 31 de Mayo, precisó: "la modalidad de adscripción no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, proporcionalidad que es uno de los aspectos de la igualdad. Se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo intensificando su situación menesterosa, con lo que en definitiva se enmascara una infravaloración de su trabajo ... En resumidas cuentas, no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, la duración, insuficiente como fundamento de la menor retribución ... La desigualdad se convierte así en discriminación, su cara peyorativa, por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por el grupo segregado y peor tratado".

La doctrina que se acaba de exponer ha sido mantenida en diversas ocasiones, tanto por el Tribunal Constitucional (citamos como exponente la sentencia 136/1987, de 22 de Julio) como por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (sentencia de 11 de Octubre de 1994, entre otras).

Se ha de concluir, obviamente, que la sentencia recurrida no ha infringido los arts. 14 de la Constitución Española y 17, 3-1-c) y 4-2-c) del Estatuto de los Trabajadores, ni tampoco el art. 1255 del Código Civil, sino que los ha aplicado con total corrección, lo que impone el rechazo del cuarto y último motivo del recurso.

QUINTO.- Procede, por consecuencia, y en plena armonía con el dictamen del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación formulado por la compañía "Centros Comerciales Continente S.A.", perdiendo ésta el depósito constituido para interponerlo.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado don Esteban Ceca Magan, en nombre y representación de la compañía mercantil "CENTROS COMERCIALES CONTINENTE S.A.", contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 4 de Julio de 1994, dictada en el procedimiento nº 92/94, iniciado a instancia de la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (FETESE UGT), contra la hoy recurrente "Centros Comerciales Continente S.A.", Comisiones Obreras, (CCOO), y la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE



COMERCIO (FETICO), sobre conflicto colectivo. Se dispone la pérdida del depósito constituido por la citada empresa recurrente, a fin de interponer este recurso. Sin costas.-

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ