



Roj: **STS 4719/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4719**

Id Cendoj: **28079140012005100633**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2005**

Nº de Recurso: **120/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Abogado D. Bernardo García Rodríguez en nombre y representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FTA-UGT) contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2004, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento núm. 37/04 , seguido a instancias de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE UGT contra BIMBO S.A.U.; FEDERACION ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CC.OO. y MINISTERIO FISCAL sobre impugnación convenios.

Ha comparecido en concepto de recurrido FEDERACION ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CC.OO., representada por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez; BIMBO S.A.U. representada por el Letrado D. Antonio Muñoz Hinojosa el MINISTERIO FISCAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES se planteó demanda de impugnación de convenio de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictará sentencia por la que: "se dicte sentencia que declare la nulidad por ilegalidad del artículo 43 del XXII Convenio Colectivo de Bimbo S.A.U . (2003-2004), condenando a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración."

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

TERCERO.- Con fecha 9 de junio de 2004 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por FED AGROALIMENTARIA DE UGT (FTA-UGT) contra BIMBO S.A.U.; FED. ESTATAL AGROALIMENTARIA DE CC.OO. y MINISTERIO FISCAL en reclamación por impugnación de Convenio Colectivo y en su virtud confirmamos la legalidad del artículo 43 del XXII Convenio Colectivo de la Empresa BIMBO S.A.U . cuya eficacia normativa declaramos. Remítase testimonio en esta sentencia a la Autoridad Laboral depositaria del citado Convenio."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) La Empresa BIMBO S.A.U. y la Sección Sindical de Comisiones Obreras suscribieron el XXII Convenio Colectivo, de eficacia general, de Empresa para los años 2003 y 2004, que fué publicado en el BOE de 21-10-03. 2º) El artículo 43 del convenio establece lo siguiente: Las categorías profesionales de oficial 1º inclusive y superiores, requerirán un mínimo de veintiún meses para que les sean de aplicación las tablas generales, percibiendo un porcentaje sobre retribución de las mismas del 75% los primeros 7 meses; del 85% desde el mes 8 al mes 14, ambos inclusive;



y del 95% desde el mes 15 al mes 21, ambos inclusive. El resto de las categorías profesionales requerirá un mínimo de catorce meses para aplicar las tablas generales, siendo el porcentaje de retribución a percibir sobre las tablas generales del 75% los primeros 7 meses; y del 90% desde mes 8 hasta el mes 14, ambos inclusive. El tiempo de prestación de servicios en cada uno de los supuestos previstos en los párrafos anteriores (oficial de 1º o superior/resto de categorías profesionales), se irá acumulando en cada caso siempre que sea dentro del mismo Grupo, Administración, Mantenimiento y resto de Grupos Profesionales, aún cuando cambie de Departamento, a efectos de determinar el porcentaje aplicable sobre las tablas generales, en base al tiempo necesario establecido entre las partes negociadoras, para que el trabajador pueda adquirir la experiencia, formación y rendimiento necesarios para un adecuado desarrollo de las funciones profesionales que integran el puesto de trabajo y la categoría profesional. 3º) El presente litigio de Impugnación de Convenio Colectivo, que plantea la Federación Agroalimentaria de la Unión General de Trabajadores viene a impugnar dicho precepto. 4º) El proceso productivo en el seno de la empresa es relativamente complejo al elaborarse diversos productos con fórmulas específicas propias, que deben ser conocidas y controladas."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FTA-UGT) en el que se formulan los siguientes motivos de casación: "I) Al amparo de lo previsto en la letra c) del art. 205 de la LPL, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, vulnerándose el art. 97.2 de la LPL y el art. 218.2 de la LEC. II) Al amparo de lo previsto en la letra d) del art. 205 de LPL por error en la apreciación de la prueba. III) Al amparo de lo previsto en la letra e) del art. 205 de LPL, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; en concreto el art. 14 de la Constitución Española de 1978, que establece el principio de igualdad, así como el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores; así como la doctrina legal del Tribunal Supremo sobre el alcance del principio de igualdad y la diferencia de trato establecida en normas convencionales, contenida en diversas sentencias. IV) Al amparo de lo previsto en la letra e) del art. 205 de la LPL, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; en concreto el art. 14 de la Constitución Española de 1978, que establece el principio de igualdad, así como el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores; en relación con lo dispuesto en el art. 15.6 de esta ley, que prevé que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida."

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de julio de 2005.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente recurso de casación lo ha interpuesto la Federación Agroalimentaria de UGT (FTA-UGT) y la sentencia que recurre es la dictada en las presentes actuaciones por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en 9 de junio de 2004. En dicha sentencia se desestimó la pretensión de aquella Federación Sindical en cuanto pedía que se declarara la nulidad del art. 43 del Convenio Colectivo de la empresa Bimbo S.A. para los años 2003 y 2004, por considerarlo contrario a las exigencias de trato igual que se contienen en el art. 14 de la Constitución y en el art. 17 del Estatuto de los Trabajadores.

2.- Para aportar claridad a lo que es objeto del presente recurso es preciso partir del hecho de la redacción del art. 43 de dicho Convenio en el que se establece lo siguiente: "Art. 43. Nuevas contrataciones laborales. Las categorías profesionales de oficial 1ª inclusive y superiores, requerirán un mínimo de veintiún meses para que les sean de aplicación las tablas generales, percibiendo un porcentaje sobre la retribución de las mismas del 75% los primeros 7 meses; del 85% desde el mes 8 al mes 14, ambos inclusive; y del 95% desde el mes 15 al mes 21, ambos inclusive. El resto de categorías profesionales requerirá un mínimo de catorce meses para aplicar las tablas generales, siendo el porcentaje de retribución a percibir sobre las tablas generales del 75% los primeros 7 meses; y del 90% desde el mes 8 hasta el mes 14, ambos inclusive. El tiempo de prestación de servicios en cada uno de los dos supuestos previstos en los párrafos anteriores (oficial de 1ª o superior/resto de categorías profesionales), se irá acumulando en cada caso - siempre que sea dentro del mismo Grupo, Administración, Mantenimiento y resto de Grupos Profesionales, aun cuando cambie de Departamento -, a efectos de determinar el porcentaje aplicable sobre las tablas generales, en base al tiempo necesario establecido entre las partes negociadoras, para que el trabajador pueda adquirir la experiencia, formación y rendimiento necesarios para un adecuado desarrollo de las funciones profesionales que integran el puesto de trabajo y la categoría profesional."



3.- A partir del contenido literal del indicado precepto se impone señalar cuál fue la causa por la que el Sindicato demandante y ahora recurrente pidió su nulidad, para lo cual procede concretar que la misma tenía su origen en dos supuestos efectos discriminatorios de tal previsión; a saber: a) Un primer argumento en su pretensión anulatoria tiene carácter general y se fundamenta en la consideración de que lo que el precepto introduce es una "doble escala salarial" entre el personal de nuevo ingreso y el personal que haya cumplido ya un cierto período de permanencia, por estimar que, aun cuando el precepto justifica la diferencia de trato en la necesidad de que transcurra un cierto tiempo "para que el trabajador pueda adquirir la experiencia, formación y rendimiento necesario para un adecuado desarrollo de las funciones profesionales que integran el puesto de trabajo y la categoría profesional", esa previsión no es suficiente para justificar la diferencia de trato entre los trabajadores de nuevo ingreso y los demás de la empresa, en cuanto que todos ellos están realizando un trabajo de igual valor; y b) En la discriminación indirecta que tal previsión conlleva por cuanto, bajo la apariencia de neutralidad en aquella doble escala salarial en la realidad se introduce una medida que afecta peyorativamente a los trabajadores con contrato temporal, que carecen de expectativas ciertas de convertir sus contratos en indefinidos y por tanto de alcanzar la paridad salarial.

En apoyo de tales argumentos el demandante y ahora recurrente solicitó entre otras pruebas una documental consistente en relación de todos los trabajadores contratados durante los años 2001 a 2004, con indicaciones sobre su categoría profesional, la modalidad de su contratación, la duración de la relación laboral e indicación de si su retribución estaba minorada por la aplicación de la doble escala salarial, así como los Boletines de cotización a la Seguridad Social correspondientes a dicha plantilla. Cuyos documentos fueron aportados a los autos.

4.- La sentencia de instancia contiene únicamente tres hechos probados con el contenido limitado que se refleja en los antecedentes de esta resolución concretado en constatar el hecho de que se firmó en Bimbo S.A. un Convenio Colectivo para los años 2003 y 2004 (lo cual es un hecho conforme), en el contenido del art. 43 de dicho Convenio, en que este proceso se inició por la Federación Agroalimentaria de la Unión General de Trabajadores, (lo que es un hecho jurídico indiscutido no necesitado de prueba) y un tercero en el que se afirma que "el proceso productivo en el seno de la empresa es relativamente complejo al elaborarse diversos productos con fórmulas específicas propias que deben ser conocidas y controladas". A partir de dichas apreciaciones fácticas la sentencia justifica el texto del Convenio en el hecho de que los salarios pactados son superiores a los del sector, en que al tratarse de fabricación de productos especiales los trabajadores de nuevo ingreso necesitan una especialización que les da la experiencia, y en que no se probó la existencia de discriminación indirecta para los contratados temporales puesto que en el caso de haberse superado aquellos tiempos "no se retoman en contrataciones ulteriores" para los contratados temporales, llegó a la conclusión de que dicho precepto no podía ser calificado de discriminatorio al hallarse justificada la diferencia de trato salarial que en él se contiene.

SEGUNDO.- 1.- Sobre la existencia de tales antecedentes la Federación Sindical demandante ha articulado el presente recurso sobre cuatro motivos basados en el art. 205 de la LPL .

2.- El primer motivo de recurso se apoya en la letra c) del art. 205 LPL y en él lo que se hace es pedir la nulidad de la sentencia dictada por considerar insuficiente el relato de hechos probados contenido en la sentencia de la Sala de lo Social, entendiéndose que debido a tal insuficiencia se ha vulnerado el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamentalmente en relación con la total carencia de referencias fácticas relacionadas con la "discriminación indirecta" que el precepto impugnado haya producido sobre las contrataciones laborales temporales efectuadas por la empresa, acerca de lo cual se articuló una prueba documental dirigida a demostrar por lo menos la existencia de indicios que pudieran dar lugar a valoraciones relacionadas con la discriminación denunciada.

3.- Este motivo de recurso merece prosperar. En efecto, denunciada por el recurrente la existencia de una "doble escala salarial" en el precitado art. 43 del Convenio Colectivo, y denunciado el carácter discriminatorio de la misma tanto en relación con los trabajadores fijos de nueva contratación como en los trabajadores contratados con carácter temporal no es posible decidir si dicho precepto de convenio contiene o no una diferencia de trato injustificada a partir de la mera afirmación probatoria antes citada según la cual "el proceso productivo en el seno de la empresa es relativamente complejo al elaborarse diversos productos con fórmulas específicas propias que deben ser conocidas y controladas". A partir de esa afirmación fáctica y de la motivación de la misma contenida en el fundamento de derecho primero como exige el art. 97.2 de la LPL lo más que podría afirmarse y aquí se hace a efectos meramente dialécticos es que el precepto no contiene un trato desigual injustificado para los trabajadores de nuevo acceso frente a los que lleven ya un tiempo trabajando puesto que sería aceptable deducir que si no llegan a alcanzar el salario normal durante los primeros meses es porque durante ese primer período de aprendizaje los trabajadores no realizan un trabajo de valor igual que el que llevan a cabo los trabajadores ya experimentados. Ahora bien, cuando lo que se está diciendo es



que esta previsión puede encubrir una "discriminación indirecta" de los trabajadores contratados de forma temporal fundamentalmente cuando se refieren a trabajadores reiteradamente contratados, y por lo tanto con experiencias previas aquellas simples referencias fácticas no son suficientes para resolver la cuestión planteada porque el argumento antes utilizado con carácter general no sirve para este caso, puesto que en el supuesto de que se demostrara que la mayoría o una parte importante de los trabajadores contratados por la empresa lo son con carácter temporal y cobrando aquellos salarios inferiores o se tratara de trabajadores reiteradamente contratados a los que, sin embargo, a pesar de tener ya la experiencia necesaria, se les paga aquella cantidad inferior, estaríamos ante un posible supuesto de "doble escala salarial" carente de justificación y lo que, a primera vista, tiene toda la apariencia de una norma neutra que afectaría de forma justificada a todos los trabajadores pasaría a poder ser considerada como una norma dirigida a retribuir con una menor cantidad a los trabajadores contratados temporales a pesar de realizar un trabajo de igual valor, pudiendo entonces ser calificada de ilegal tratar de forma desigual e injustificada a dichos trabajadores.

4.- En el caso de autos lo que hace la sentencia es incluir dentro de su fundamentación jurídica alguna de las afirmaciones fácticas que en el apartado anterior hemos echado de menos para resolver esa cuestión, y en tal sentido podría aceptarse que estamos ante una mera irregularidad procesal susceptible de ser subsanada por esta Sala, pero ello no puede aceptarse en el presente caso. En efecto la solución que haya de darse al presente conflicto colectivo depende fundamentalmente de las afirmaciones probatorias que se contengan en la sentencia y, dada su trascendencia, no es lo mismo que figuren en su lugar adecuado exigido por el art. 97.2 LPL, o sea, dentro de los hechos probados con la consiguiente motivación posterior, que hacerlos figurar en los fundamentos jurídicos como afirmaciones complementarias hechas sin ninguna motivación relacionada con el origen concreto del que parten y con una mínima argumentación justificativa del medio de prueba del que se extrajo aquella concreta afirmación.

No obstante, esta Sala ha aceptado y acepta la posibilidad de que figuren en la fundamentación jurídica hechos cuyo lugar adecuado sería el de la relación fáctica, y lo ha calificado de mera irregularidad cual puede apreciarse en numerosas sentencias cuales las SSTs de 27-7-92 (Rec.- 762/91) o 14-12-1998 (Rec.- 2984/97), pero esta irregularidad se aceptó siempre y cuando la afirmación fáctica fuera acompañada de la correspondiente motivación de la misma, de conformidad con lo que exige al respecto el art. 97.2 de la LPL, pues en tal caso las partes no pueden considerarse indefensas en cuanto que nada les impide impugnar aquellas conclusiones por la vía de la revisión fáctica como si los hechos figuraran en su lugar idóneo. En definitiva, se acepta que los hechos probados puedan figurar en la fundamentación jurídica con carácter excepcional, pero no es aceptable porque atenta contra las garantías constitucionales de interdicción de la indefensión el que en una sentencia aparezcan afirmaciones fácticas sin la correspondiente motivación, pues no cabe olvidar que esta exigencia forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE como ha dicho de forma reiterada el Tribunal Constitucional.

5.- En la sentencia que se recurre no se han respetado tales garantías pues, en su fundamentación jurídica aparecen concretas afirmaciones fácticas que no se nos dice de donde se han deducido cuando en los autos se practicó prueba testifical, pericial y documental, y en un recurso en el que solo sobre la prueba documental le es posible a las partes pedir la revisión probatoria y a esta Sala aceptarla, cual dispone el art. 205.d) de la LPL. Esta falta de motivación y la indefensión que de la misma puede derivarse es la que es inaceptable en terminos procesales.

TERCERO.- La relación de hechos probados contenida en la sentencia que se recurre y su falta de motivación, resultan, como se ha dicho, insuficientes, lo que conlleva la necesidad de anular la misma por no estar acomodada a las exigencias del art. 97 de la LPL en relación con las garantías de tutela judicial efectiva que derivan del adecuado cumplimiento de las exigencias contenidas en el mismo, por cuya razón procede, de conformidad con lo pedido por la recurrente en su primer escrito, la nulidad de dicha sentencia y de todo lo actuado con posterioridad para que, previa devolución de los autos a la Sala de origen, se dicte una nueva sentencia con el contenido fáctico que deriva de las pruebas practicadas y al que se ha hecho referencia en el párrafo final del apartado 2 del fundamento jurídico anterior. Sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas por no darse las circunstancias exigidas para ello por el art. 233 de la LPL.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por FEDERACION AGROALIMENTARIA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FTA-UGT) contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 9 de junio de 2004, en procedimiento núm. 37/04; y en su virtud declaramos la nulidad de la sentencia dictada en este procedimiento por la indicada Sala así como la de todas



las actuaciones practicadas desde entonces; en su virtud se devolverá todo lo actuado a dicho Tribunal para que proceda a dictar nueva sentencia con todos los requisitos formales exigidos, resolviendo sobre el fondo con plena libertad de criterio. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS