



Roj: **STS 1672/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1672**

Id Cendoj: **28079140012005100237**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2005**

Nº de Recurso: **118/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) defendido por el Letrado Sr. Maíllo García y por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MARKETING TELEFÓNICO (AEMT) defendido por el Letrado Sr. Rodríguez de Rivera y Morón, contra la Sentencia dictada el día 24 de Abril de 2003 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el Proceso 16/03, que se siguió sobre impugnación de convenio colectivo, a instancia de la primera de las mencionadas recurrentes contra la segunda de ellas y otros.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido COMFIA CC.OO, defendido por el Letrado Sr. Pesquera Martín.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Raúl Maíllo García mediante escrito de 22 de Enero de 2003, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimando la demanda que, en su Fallo, y haciendo pasar por tal a las partes demandadas, declare la ILEGALIDAD y NULIDAD de los concretos aspectos impugnados del II Convenio Colectivo para el sector de Telemarketing, y que se detallan a continuación: - Artículo 17, nominado "Extinción del contrato por obra o servicio por disminución del volumen de la campaña contratada". -Artículo 19, nominado "Cesés voluntarios". -Disposición Adicional Cuarta Titulada "Comisión de estudio de categorías profesionales".

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

TERCERO.- Con fecha 24 de Abril de 2003 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte la demanda de CGT contra ASOC. EMP. MARKETING TELEFONICO, COMFIA-CCOO, UGT, CIG, ELA STV, LAB y MINISTERIO FISCAL, anulamos el párrafo tercero del art. 19 referido condenado a los demandados a estar y pasar por ello y absolviéndoles del resto de los pedimentos de la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Único .- El BOE de 8/3/2002 publicó la Resolución de 14/2/2002 de la Dirección General de Trabajo por la que se dispuso la inscripción en el Registro y la publicación del II Convenio Colectivo para el sector de Telemarketing. La Confederación General del Trabajo (C.G.T.), disconforme con su contenido impugna los art. 17 en cuanto establece la disminución real del volumen de la obra o servicio contratado como causa de extinción del contrato de obra o servicio; y art. 19 párrafo 3º y D.A. 4ª del mismo".



QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de la Confederación General de Trabajo (CGT), y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. Maíllo García en escrito de fecha 18 de Febrero de 2004, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en : PRIMERO.- Al amparo del art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral , , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, y en concreto los artículos 15.1 a) y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores . SEGUNDO.- Al amparo del art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 28 de la Constitución Española , el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , así como los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores. SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar los recursos improcedentes, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de Marzo de 2005, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La "Confederación General del Trabajo" (CGT) interpuso demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra la "Asociación de Empresas de Marketing Telefónico" (AEMT), y contra los Sindicatos integrantes de la comisión negociadora del II Convenio Colectivo de ámbito estatal para el Sector de Telemarketing (publicado en el B.O.E. de 8 de Marzo de 2002), solicitando declaración de nulidad de sus arts. 17 y 19, así como de la Disposición Adicional Cuarta. Tramitado el correspondiente proceso, el Tribunal dictó Sentencia el 24 de Abril de 2003 , que estimó parcialmente dicha demanda, en el sentido de anular el párrafo tercero del art. 19, desestimado el resto de lo pretendido.

Contra la reseñada resolución han interpuesto sendos recursos de casación, en su modalidad de tradicionales ó comunes, el sindicato actor y la asociación empresarial demandada, conducidos ambos por la vía del art. 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) , pretendiendo CGT la estimación total de su demanda, y AEMT su íntegro rechazo. A ambos se ha opuesto el Ministerio Fiscal, postulando su desestimación.

SEGUNDO.- Comenzando por el recurso del sindicato demandante, viene éste integrado por dos motivos: en el primero de ellos invoca como infringidos los arts. 15.1.a) y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET) , así como la jurisprudencia que cita, recaída en su aplicación. Sostiene el recurrente que, al establecer el art. 17 del Convenio que los contratos para obra o servicio determinado podrán extinguirse por disminución real del volumen de la obra o servicio contratado respecto de aquellos trabajadores que resulten innecesarios para la ejecución, reduciéndose el número de operarios en proporción a la disminución de la obra o servicio, está infringiendo la citada normativa legal, porque con ello se elude, en su opinión, lo dispuesto en los arts. 51 ó 52.c) del ET .

No compartimos el criterio del recurrente, por cuanto el convenio no está estableciendo una causa extralegal de finalización del contrato, sino simplemente atendiendo a los avatares que a lo largo de la duración contractual surjan en orden al aumento o disminución de las necesidades de personal, como lo demuestra el hecho de que la reducción del número de trabajadores no tiene en modo alguno la condición de definitiva, sino que es meramente ocasional, pues la norma contenida en el primer párrafo del precepto convencional ha de contemplarse en relación con las demás que la complementan (art. 1285 del Código Civil), y en el propio artículo se prevé, en primer lugar, el devengo de una indemnización en función del tiempo trabajado, y en segundo término, que el trabajador que vea extinguido su contrato de acuerdo con lo antes dicho, tendrá derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que ha estado adscrito, mientras dure la misma y siempre que, en su evolución posterior, necesitara aumentarse el número de trabajadores.

Lo que sí debemos aclarar aquí, es que la única expresión que podría dar lugar -por su relativa ambigüedad- a futuras dudas interpretativas es la que, al final del primer párrafo del art. 17, reza "disminución del volumen de la obra o servicio". Así pues, tal expresión deberá interpretarse en el sentido de que los trabajadores cuyo cese se dispusiere por esta causa habrán de ser solamente aquéllos que desarrollen la actividad concreta en la que la disminución del volumen se produzca; así interpretada la norma convencional, no choca con precepto alguno, legal ni reglamentario.

No se consideran infringidos, pues, los preceptos que como tales se invocan, porque la previsión de las eventualidades que puedan surgir a lo largo del contrato para obra o servicio determinado, tal como viene concebida, no supone la ampliación de una causa de finalización no prevista legalmente, sino que cabe perfectamente dentro de la autonomía legalmente conferida a la negociación colectiva. Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo del recurso.

TERCERO.- En el segundo -y último- motivo cita este recurrente como infringidos el art. 28 de la Constitución española ; el art. 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y los arts. "82 y siguientes" (sic) de ET , tal como han sido interpretados por la Jurisprudencia que asimismo cita.



Ha de ponerse de manifiesto que, pese a la invocación de los expresados preceptos, constitucional y legales, el escrito de interposición del recurso no contiene razonamiento alguno en que de manera concreta trate de fundamentar el recurrente por qué cree que la resolución que combate ha infringido las expresadas normas, o en qué sentido se ha producido la infracción. Con ello se desconoce la doctrina reiterada de esta Sala, sentada, entre otras muchas, en nuestra Sentencia de 7 de Julio de 2004 (Recurso 4967/03) y las que en ella se citan, poniendo de manifiesto la obligación que impone el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral de "fundamentar la infracción legal denunciada". En relación con tal exigencia, esta Sala ha establecido que el recurso de casación para la unificación de doctrina, como extraordinario que es, debe estar fundado en un motivo de infracción de ley de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal y en tal motivo se debe establecer y justificar la causa de impugnación de la sentencia recurrida. Esta exigencia no se confunde con la exposición de la contradicción, ni se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia. Así se deduce no sólo del artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, sino de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", y que en el artículo 481.1 impone que en el escrito de interposición del recurso "se expondrán con la necesaria extensión, sus fundamentos".

Ello no obstante -y por más que lo dicho hubiera sido suficiente para rechazar este motivo del recurso-, parece colegirse a través de su argumentación que el recurrente atribuye a la Disposición Adicional Cuarta del Convenio ("durante la vigencia del presente convenio, las partes firmantes del mismo procederán a la constitución de una Comisión paritaria para el estudio y definición de los grupos y niveles profesionales en el sector, y cuyo acuerdo final se incorporará al Convenio como anexo al mismo") virtualidad para sustituir los poderes de sus negociadores, confiriendo a la Comisión facultades normativas. Criterio erróneo, pues, como ya dijéramos en nuestra Sentencia de 31 de Octubre de 2001 (Recurso 2070/00), <<es preciso partir de la doctrina ya consolidada que existe en relación con las facultades que en un Convenio Colectivo le pueden ser atribuidas legalmente a una Comisión Paritaria. Esta doctrina, contenida fundamentalmente en la STC 184/1991, de 30 de septiembre, y desarrollada por esta Sala en SSTs como las de 10-2-1992 (Rec.- 1048/91), 15-12-1994 (Rec. 540/94), 28-1-2000 (Rec. 1760/99), 11-7-2000 (Rec. 3314/99) ó 5-4-2001 (Rec. 1326/00), se concreta en aceptar que a la comisión Paritaria de un Convenio Colectivo se le atribuyan "funciones que corresponden a la administración del Convenio", incluidas las de cooperación y colaboración en la ejecución del mismo, y negar por contrarias a derecho "aquellas cuyo ejercicio implica una acción normativa típica en la medida en que suponen una modificación de las condiciones de trabajo pactado o el establecimiento de nuevas normas" - STS 5-4-2001 citada-. Las funciones de naturaleza negociadora normativa, atribuidas a una Comisión Paritaria con exclusión de un Sindicato legitimado para negociar, como es el caso que nos ocupa, serían contrarias al derecho a la negociación colectiva que integra la libertad sindical del Sindicato accionante de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución, en el art. 8 e) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y a los arts. 82 y sgs del Estatuto de los Trabajadores en los que se regula el indicado derecho a la negociación y las condiciones de ejercicio del mismo>>.

Pues bien: en el caso presente, está claro -y así lo fundamenta con acierto la resolución combatida- que la Disposición Adicional de referencia no delega en la Comisión competencia normativa alguna, sino únicamente de carácter interpretativo, ya que "los niveles profesionales a los que la norma se refiere vienen ya definidos en los arts. 38 y 42 del Convenio, que además se completan con otros de carácter más general, como los de los arts. 36 -principios generales- y 37 -aspectos básicos para la clasificación profesional- y otros más específicos como el 40". Cosa diferente será la posibilidad de que -entrando en el terreno de las hipótesis- la Comisión incurriera en algún exceso respecto de la misión que se le confía; pero ello es completamente ajeno a lo que aquí resulta objeto de enjuiciamiento.

Procede, pues, la desestimación de este motivo y, con él, la totalidad del recurso que hasta ahora nos ocupa. Sin costas (art. 233.1 de la LPL), al actuar el recurrente en beneficio de los trabajadores, y tener éstos reconocido el beneficio de justicia gratuita.

CUARTO.- El recurso de la AEMT se instrumenta a través de un único motivo, también encauzado a través del art. 205.e) de la LPL. Denuncia infracción del art. 19 del Convenio referido, en relación con los arts. 1156, 1196 y 1202 del Código Civil.

El art. 19 convencional confiere a los trabajadores la facultad de cesar voluntariamente al servicio de las empresas, pero imponiéndoles la obligación de preavisar en determinados plazos. Y el párrafo tercero de este precepto -que fue el anulado por la sentencia recurrida- dispone que "el incumplimiento por parte de los trabajadores de preavisar con la indicada antelación, dará derecho a las empresas a descontar de la liquidación



que les corresponda por finalización del contrato el importe del salario de un día por cada día de retraso en el preaviso". Para acordar la anulación, se apoyó el Tribunal "a quo" en que el descuento al que el precepto se refiere, sin que responda a un perjuicio realmente sufrido por la empresa como consecuencia de la falta de preaviso, o de su retraso, equivale a una sanción de multa de haber, proscrita por el art. 58.3 del ET .

Sostiene, por el contrario, la recurrente que el precepto referido se ajusta a derecho, pues supone compensar parte de la deuda de la empresa con la contraída con ella por el trabajador como consecuencia de la falta total o parcial del preaviso.

Debemos discrepar de la tesis de la recurrente, por cuanto para que todo o parte de la deuda salarial contraída por la empresa con el trabajador se extinga por compensación (art. 1156 del Código Civil), será preciso que el operario tenga otra deuda de la que sea acreedora la patronal, y que ésta sea líquida y exigible y esté vencida (art. 1196 del propio Cuerpo legal). Esta última deuda nace, en opinión de la recurrente, del perjuicio que la falta de preaviso, o su retraso, produce; pero no se tiene en cuenta que tal perjuicio no siempre se producirá y, de producirse, tendrá que estar acreditada su realidad (existencia de la deuda) y también su cuantía, pues de otra forma la deuda no sería líquida.

Pero asimismo discrepamos de la tesis de la Sala de instancia, tal como aparece planteada, pues la sanción de multa de haber, como cualquier otra sanción, presupone la comisión de una falta mientras se esté desarrollando la relación laboral, y aquí dicha relación ya se había extinguido merced a la dimisión del trabajador (art. 49.d/ del ET). La verdadera naturaleza jurídica de la penalización convencionalmente prevista para el trabajador que incumpla lo preceptuado respecto del preaviso de referencia (que, por cierto, tiene establecida una lógica y equitativa reciprocidad en el párrafo cuarto del propio artículo para el supuesto de que la incumplidora fuera la empresa, al retrasar el pago de la liquidación) hay que buscarla en la cláusula penal que posibilitan y disciplinan los arts. 1.152 y siguientes del Código Civil . Las partes pueden pactar perfectamente este tipo de cláusulas en los convenios colectivos, y su utilidad estriba en que el hecho de hacer uso de tales cláusulas penales aquella parte favorecida por ellas en cada caso, evita la necesidad de acreditar la existencia de un perjuicio y la concreción de su cuantía, pues, en todo caso, el hecho de acudir a la realización de la "pena", resulta ya incompatible con la posibilidad de reclamar indemnización de perjuicios, aun cuando éstos pudieran existir y, en caso de que existieran, sea cual fuere su cuantía.

En definitiva, tampoco en este punto se ha producido vulneración legal ni reglamentaria por parte del Convenio. En cambio, sí ha infringido la Sentencia recurrida el art. 1.156 del Código Civil y, en consecuencia, procede la estimación del recurso interpuesto por la AEMT, lo que lleva aparejada la procedencia de desestimar íntegramente la demanda.

Sin costas en ninguno de ambos recursos, por no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el art. 233.1 de la LPL .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra la Sentencia dictada el día 24 de Abril de 2003 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el Proceso 16/03 , que se siguió sobre impugnación de convenio colectivo, a instancia de la mencionada recurrente contra la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MARKETING TELEFÓNICO (AEMT) y otros.

Estimamos el recurso de igual clase ejercitado por AEMT contra la propia Sentencia. Casamos ésta, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en la instancia en el sentido de desestimar la demanda. Sin costas en cuanto a ninguno de ambos recursos, y acordando la devolución a la última de las expresadas recurrentes del depósito constituido para recurrir en casación.

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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.