



Roj: **STSJ CAT 4561/2014 - ECLI:ES:TSCAT:2014:4561**

Id Cendoj: **08019340012014103030**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2014**

Nº de Recurso: **90/2013**

Nº de Resolución: **21/2014**

Procedimiento: **Demandas**

Ponente: **IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4561/2014,**
STS 5660/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

CR

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 8 de mayo de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 21/2014

En los autos nº 90/2013, iniciados en virtud de demanda **conflicto colectivo**, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA .

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 23 de Diciembre de 2013, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda **conflicto colectivo** en la que interviene como parte demandante CENTRAL SINDICAL COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA y como parte demandada FEDERACIÓ DE CATALUNYA DE TREBALLADORS DE COMER, D'HOSTALERIA, TURISME I JOG DE LA UGT DE CATALUNYA, MINISTERIO FISCAL y ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESAS DE RESTAURACIÓ COL.LECTIVA (ACERCO), en la que se solicita se dicte sentencia conforme a derecho. Admitida la demanda formulada, se ha celebrado el correspondiente acto de la vista el pasado día 29 de abril de 2014 .Finalizado dicho acto, se elevaron las conclusiones a definitivas quedando las actuaciones conclusas para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 13.6.2013 la Associació Catalana d'Empreses de Restauració Colectiva y la Federació de Catalunya de Treballadors del Comerç, d'Hosteleria, Turisme i Joc d la Unió General de Treballadors de Catalunya, suscribieron el Convenio **Colectivo** del sector de las Colectividades de Catalunya para el año 2013, que fue publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya el 6.8.2013, habiéndose pactado que su entrada en vigor sería el 1.1.2013. El sindicato CCOO, que también intervino en la negociación del referido convenio, no lo suscribió.

SEGUNDO.- Bajo el título "Contratación de primer empleo en el sector" su **artículo 13** establece lo siguiente: "Durante la vigencia del presente convenio se mantienen las categorías para trabajadores/as que acceden a su primer empleo en el sector o carecen de experiencia profesional. Aquellas empresas que durante la vigencia del convenio presenten expedientes de regulación de empleo en solicitud de rescisión o de suspensión de contratos no podrán contratar trabajadores/as que reúnan las circunstancias referidas para esta categoría. Se estipula que la permanencia en dicha categoría de los trabajadores/as contratados será como máximo de un año. Una vez cumplido este periodo pasarán a ocupar la categoría superior cuya función desempeñen. La comisión paritaria controlará en todo momento la evolución de empleo que produzca dicha categoría. Para estas categorías se aplicarán los salarios que figuran en los siguientes anexos: Barcelona: nivel 5 bis; Tarragona: nivel 7 bis; Lleida: nivel 5 bis; Girona: nivel 7 bis".

TERCERO.- El **artículo 24** del referido convenio, que lleva por título "Nuevo nivel retributivo", establece lo siguiente: Mientras perdure la actual situación de crisis económica en la que nos encontramos y siempre que la tasa de desempleo supere el 15% (SEPE), las empresas, con el objetivo de fomentar la creación de empleo y contribuir con ello a paliar la elevada tasa de paro juvenil, podrá realizar contrataciones a trabajadores/as menores de 35 años y por un periodo máximo de 3 años. Finalizado dicho periodo las empresas reconocerán el nivel propio de las funciones realizadas, adecuando a la misma el salario correspondiente a dicha categoría.

Dicha contratación no podrá ser utilizada ni para cubrir los niveles 1, 2 y 3 del convenio ni para cubrir puestos de trabajo que se hayan amortizado mediante procedimientos previstos en los **artículos 51 y 52** del Estatuto de los Trabajadores .

Aquellas empresas que contraten con este nivel retributivo, deberán informar a los representantes de los trabajadores que se llevan a cabo estas contrataciones.

Cuando no exista representación legal de los trabajadores y para garantizar el cumplimiento de la finalidad de dicho nivel retributivo, las empresas que quisieran utilizarlo, deberán obtener con carácter previo a la contratación, el consentimiento de la comisión paritaria del convenio, de no ser así, no podrán utilizar dicha modalidad.

Para dicha modalidad contractual se acuerda un salario anual de 11.000 euros, según tabla, como nuevo nivel retributivo de convenio.

Según los anexos del convenio el nuevo nivel retributivo establecido en el **artículo 25** corresponde al nivel 9 y percibirá la misma retribución en todas las zonas de Catalunya, siendo su importe el siguiente: Barcelona: 785'71 euros; Tarragona: 908'45 euros; Lleida: 838'70 euros; Girona: 866'64 euros. Por su parte, el salario fijado para trabajadores/as que acceden a su primer empleo en el sector o carecen de experiencia profesional es el siguiente: Barcelona: 1.099'16 euros; Tarragona: 908'45 euros; Lleida: 838'70 euros; Girona 866'64 euros.

CUARTO.- El sindicato Comisiones Obreras, que se opuso a este nuevo nivel retributivo durante la negociación del convenio, solicita en su demanda se declaren nulos por ilegalidad el **artículo 24** del mismo y los apartados de sus anexos en los que se establece el nivel retributivo 9.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el **artículo 97.2** de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , los hechos anteriormente expuestos resultan de la prueba documental aportada en el acto del juicio y no han sido controvertidos.

SEGUNDO.- El sindicato Comisiones Obreras pretende la nulidad del nuevo nivel retributivo establecido en el **artículo 24** del Convenio **Colectivo** del sector de las colectividades de Cataluña para el año 2013 por entender que el mismo es contrario al principio de igualdad recogido en el **artículo 14** de la Constitución , así como en los **artículos 4.2.c)** y **17.1** del Estatuto de los Trabajadores , ya que, a su juicio, no existe ninguna razón objetiva para que, realizando las mismas funciones y teniendo la misma edad, se dé un trato salarial diferenciado a los trabajadores en función de que hayan ingresado en la empresa antes o después del 6.8.2013, fecha de publicación del Convenio **Colectivo**. La Associació Catalana d'Empreses de Restauració Colectiva (ACERCO) y la Federació de Catalunya de Treballadors del Comerç, d'Hosteleria, Turisme i Joc de la Unió



General de Treballadors de Catalunya se oponen a la demanda, basándose en que este nuevo nivel retributivo está justificado debido a la crisis por la que atraviesa el sector de las colectividades, que tiene como principales clientes la Administración, hospitales, colegios, universidades, fábricas, prisiones, geriátricos, empresas, que han reducido considerablemente su facturación, a diferencia del sector de la hostelería por el que antes se regía, dirigido principalmente al turismo; estaría justificado también por el deseo de contribuir a la reducción del alto índice de desempleo juvenil, existiendo, además, otros convenios del sector de la hostelería con salarios inferiores a los fijados en el nivel retributivo que se impugna.

TERCERO.- El **artículo 14** de la CE proclama el principio de igualdad ante la ley y proscribiera cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El **artículo 4.2.c)** del ET reconoce a todo trabajador el derecho a no ser discriminado, directa o indirectamente, para el empleo, o una vez empleado, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua dentro del Estado español. Por su parte el **artículo 17** del ET declara nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios **colectivos**, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad, entre otras circunstancias.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2011 señala que "el principio de igualdad en las relaciones laborales no es absoluto, porque no tiene el mismo alcance que en otros contextos y ha de matizarse en función de otros valores que tienen origen en el principio de autonomía de la voluntad, que deja un margen en que el acuerdo privado o la decisión del empresario pueden libremente disponer cuestiones retributivas, respetando los mínimos legales o convencionales (SSTC 177/1988, de 10/Octubre ; 171/1989, de 19/Octubre ; 2/1998, de 12/Enero 2004 , de 04/Marzo . SSTS -próximas en el tiempo- de 26/11/08 - rco 95/06 - ; 09/06/09 - rcd 1727/08 - ; y 08/07/10 - rco 248/09 -). Y que la eficacia del principio de igualdad hace ilegítimas las causas de discriminación específicamente prohibidas (arts. 14 CE y 17 ET), pero, en la medida en que dicho principio ha de conjugarse con el de libertad, no prohíbe por sí mismo otras diferencias de trato (SSTC 177/1988, de 10/Octubre , 34/2004, de 08/Marzo ; 198/2004, de 15/Noviembre . Doctrina recordada -entre las recientes- por las SSTS 05/11/08 - rcd 4313/07 - ; 09/06/09 - rcd 1727/08 - ; y 21/04/10 - rcd 1075/09 -), siquiera sea inaceptable la diferencia de trato cuando no tiene explicación razonable y objetiva (SSTC 191/1989, de 16/Noviembre ; 76/1990, de 26/Abril ; 28/1992, de 9/Marzo ; y 117/1993, de 29/Marzo) y «la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 22/Julio . SSTS 13/10/04 - rco 132/2003 - ; y 21/04/10 - rcd 1075/09 -).

Y aunque la autonomía de empresarios y trabajadores a la hora de fijar colectivamente el contenido de la relación laboral no puede prescindir de que en un Estado social y democrático tiene por valores superiores la igualdad y la justicia, que han de complementar la determinación del contenido de la relación laboral, asegurando tales valores de justicia e igualdad (SSTC 31/1984, de 07/Marzo ; 119/2002, de 20/Mayo ; y 27/2004, de 04/Marzo . SSTS 26/11/08 - rco 95/06 - ; 09/06/09 - rcd 1727/08 - ; y 08/07/10 - rco 248/09 -), de todas formas no cabe olvidar que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen las implicaciones presentes y futuras de los pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría provocar (SSTC 119/2002, de 20/Mayo ; y 27/2004, de 04/Marzo . SSTS 09/06/09 - rcd 1727/08 - ; 21/04/10 - rcd 1075/09 - ; **24/03/10** - rco 109/09 - ; y 08/07/10 - rco 248/09 -), por lo que «ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE , ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles» (STC 27/2004, de 4/Marzo . STS 27/12/10 - rco 229/09) .

En el caso ahora examinado el **artículo 24** del convenio **colectivo** que se impugna establece una diferencia de trato que afecta a los trabajadores menores de 35 años que acceden a su primer empleo en el sector o carecen de experiencia profesional e ingresan en la empresa después del 6.8.2013, para los cuales se establece un nivel retributivo inferior al de aquellos trabajadores que ya prestan sus servicios en la empresa en las mismas condiciones, de suerte que realizando unos y otros el mismo trabajo aquellos perciben un salario inferior. La cuestión a resolver es si esta diferencia de trato tiene una justificación objetiva, razonable y proporcionada en atención a la finalidad que se persigue.

La situación de crisis económica que afecta a gran número de empresas de todos los sectores, incluido el de colectividades, y el alto índice de desempleo juvenil existente en la actualidad son hechos públicos y notorios



que, sin embargo, no pueden justificar una diferencia de trato en material salarial como la que es objeto de discusión. Para fomentar el empleo juvenil el legislador ha adoptado medidas diversas que tratan de paliar esta situación, dentro del marco previsto en el **artículo 17.3** del ET , con arreglo al cual el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. Para hacer frente a la crisis económica el legislador también ha adoptado medidas de flexibilidad laboral en las recientes reformas llevadas a cabo, primero por el Real Decreto Ley 3/2012 y después por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Dichas reformas permiten a las empresas acordar modificaciones sustanciales en los contratos de trabajo por causas económicas técnicas, organizativas o de producción, que pueden afectar al sistema de remuneración y cuantía salarial, según el **artículo 41** del ET y, conforme al **artículo 82** del ET , por las mismas circunstancias pueden dejar de aplicarse en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio **colectivo** en lo relativo a la remuneración y cuantía salarial.

Por consiguiente, ni la reducción del desempleo juvenil, ni la rebaja de los costes salariales debido al menor nivel de facturación de las empresas del sector, ni tampoco el simple hecho de que en otros convenios se recojan salarios inferiores, pero mediante fórmulas distintas, justifican de forma objetiva, razonable y proporcionada que se introduzca en el convenio **colectivo** una doble escala salarial mediante la cual se retribuye de forma diferente a quienes realizan el mismo trabajo según la edad de cada trabajador y la fecha en que haya ingresado en la empresa.

La demanda por las razones expuestas ha de ser estimada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar la demanda interpuesta por la central sindical Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO) contra la Associació Catalana d'Empreses de Restauració Col.lectiva (ACERCO) y la Federació de Catalunya de Treballadors del Comerç, d'Hosteleria, Turisme i Joc de la Unió General de Treballadors de Catalunya, con intervención del Ministerio Fiscal, declarando la nulidad del **artículo 24** del Convenio **Colectivo** del sector de las Colectividades de Catalunya para 2013, así como aquellos apartados de sus anexos en los que se establece el nivel retributivo 9. Comuníquese esta sentencia a la autoridad laboral y publíquese en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 229** del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en el BANCO SANTANDER, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del número de actuaciones de este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.