

Roj: STS 5844/2013
Id Cendoj: 28079140012013100738
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 54/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre y representación de PARADORES DE TURISMO D ESPAÑA, S.A., contra sentencia de fecha 23 de marzo de 2012, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento nº 41/2012, promovido por FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A. y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CC.OO, sobre conflicto colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la UGT, se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "reconozca el derecho de las trabajadoras y trabajadores a los que se aplica el Convenio Colectivo General de "Paradores de Turismo de España, S.A.", a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada día festivo trabajado, de manera que cuando se trabajen los 14 días festivos del año el descanso compensatorio sea de 14 días laborables, sin contar o solapar los dos días de descanso semanal, de manera que el descanso continuado tenga una duración total de 18 días".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada; la codemandada, Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. se adhirió a la demanda, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de marzo de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En la demanda de conflicto colectivo, promovido por UGT, a la que se adhirió CCOO, desestimamos la excepción de cosa juzgada material, promovida por la empresa demandada y declaramos que los trabajadores afectados por el conflicto tienen derecho a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada día festivo trabajado, de manera que cuando se trabajen los 14 días festivos del año el descanso compensatorio sea de 14 días laborables, sin contar o solapar los dos días de descanso semanal, de manera que el descanso continuado tenga una duración total de 18 días y en consecuencia condenamos a PARADORES DE TURISMO, S.A., a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan representatividad suficiente en el ámbito del conflicto, que afecta a todos los trabajadores de PARADORES, que prestan servicios en centros de trabajo ubicados en más de una Comunidad Autónoma.

2 . - El convenio colectivo de Paradores se publicó en el BOE de 3-12-2008.

3. - Los trabajadores de Paradores, que prestan servicios los 14 días festivos laborables y no recuperables del año, disfrutan solamente otros 14 días de descanso, aunque alguno de esos días coincida con los días de descanso semanal, sin que se haya acreditado si todos los trabajadores disfrutan más de dos días de descanso semanal.

4. - El 15-01-2009 CCOO interpuso demanda de conflicto colectivo contra la empresa demandada, en cuyo suplico se dijo lo siguiente:

"Que se declare:

1.- El derecho de los trabajadores a un descanso compensatorio, por trabajar los 14 días festivos anuales de 20 días.

2.- Que los referidos 20 días de descanso corresponden, de una parte a los 14 días festivos trabajados y, de otra, a los 6 días que se generan de descanso semanal por el trabajo en los 14 festivos.

3.- Que dicho derecho sea disfrutado por los trabajadores a partir del 1 de enero de 2009.

4.- Que asimismo, dichos días de descanso compensatorio se incluyan en los calendarios laborales de la empresa para el año 2009".

El 16-01-2009 UGT interpuso, a su vez, demanda de conflicto colectivo, en cuyo suplico se dijo lo que sigue:

"Se dicte sentencia que reconozca el derecho de las trabajadoras y trabajadores a los que se aplica el convenio Colectivos General de "Paradores de turismo de España, S.A. el disfrute de un descanso compensatorio de veinte días por el trabajo de los catorce días festivos del año".

Ambas demandas se acumularon y el 12-03-2010 la Sala dictó sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos las demandas acumuladas interpuestas por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FECOHT) y por la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería- Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (CHTSUGT) frente a Paradores de Turismo S.A. en trámite de conflicto colectivo, y en consecuencia, declaramos improcedente la pretensión que se formula a través de las mismas."

El 15-02-2011 el Tribunal Supremo dictó sentencia , en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

"Desestimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones de FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (CHTJ-UGT) y FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT) contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2009, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en procedimiento acumulado núm. 3 y 4/2009, seguido a instancias de FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOTELERIA -TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN DE GENERAL DE TRABAJADORES y FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA S.A., COMITÉ INTERCENTROS DE PARADORES DE TURISMO y CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas".

En el fundamento de derecho segundo tres último párrafo se dijo lo siguiente:

"Es cierto, sin embargo, que el simple argumento de estar a lo que las partes acuerden en el calendario laboral de cada centro de trabajo no sería suficiente si se hubiera acreditado que la empresa lo que hace es desconocer el derecho a un descanso dominical de dos días ininterrumpidos cuando se disfruta de dicho descanso compensatorio en los supuestos de acumulación del mismo, pues este descanso también goza de un imperativo legal en el sentido en el que les es reconocido por el Convenio y que es de dos días de descanso semanal como se prevé en el primer párrafo de su art. 18; pero a partir del hecho acreditado y reconocido por los demandantes - hecho tercero de la demanda de UGT y hecho cuarto de la demanda de CCOO - de que la empresa en caso de acumulación de los catorce días les compensa con un descanso no solo de esos catorce días sino de dieciocho - los catorce de descanso compensatorio por los festivos más cuatro días por los dos descansos semanales correspondientes a esos catorce días -, la realidad es que la pretensión de los demandantes carece verdaderamente de justificación, puesto que pretenden que se les reconozca un derecho superior al que ellos mismos tienen cuando un día festivo es recuperado en su individualidad por otro día

compensatorio. Y es que los actores parten de la idea equivocada de que el derecho al descanso semanal se reconoce por la prestación de servicios durante cinco días cuando la realidad jurídica es que el derecho al descanso semanal se establece, como su propio nombre indica, en consideración al hecho de que existe una vinculación al trabajo durante una semana y no por el hecho de haber trabajado cinco días".

5 . - El 23-02-2012 se intentó la conciliación ante el SIMA, que concluyó sin avenencia.".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de Paradores de Turismo de España, S.A..

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de abril de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de noviembre de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda interpuesta por la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT en adelante) en las presentes actuaciones, dirigida contra Paradores de Turismo de España, SA y la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (CCOO), sindicato éste que luego se adhirió a la demanda, tenía por objeto que se reconociera el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo General de Paradores (BOE 3-12-2008) --literalmente-- "a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada día festivo trabajado, de manera que cuando se trabajen los 14 días festivos del año el descanso compensatorio sea de 14 días laborables, sin contar o solapar los dos días de descanso semanal, de manera que el descanso continuado tenga una duración total de 18 días".

SEGUNDO .- La sentencia impugnada, dictada el 23 de marzo de 2012 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (autos nº 41/2012), tras rechazar la excepción de cosa juzgada material opuesta por la empresa en el acto del juicio en razón a la sentencia de esta Sala IV del TS del 15 de abril de 2011 (R. 94/2010), acoge favorablemente la demanda, en síntesis, porque aprecia el efecto positivo de esa misma institución (la cosa juzgada) que sobre la presente reclamación produce la precitada sentencia de esta Sala.

El argumento utilizado por la Sala de instancia para acoger favorablemente la actual pretensión en su doble vertiente (un día descanso compensatorio por cada uno de los 14 días festivos anuales no recuperables y, cuando se descansen acumuladamente esos 14 días, 4 días más -18 en total- para evitar el solapamiento con los dos días naturales consecutivos de descanso semanal) consiste en afirmar, en esencia, que aquella nuestra sentencia ya interpretó el precepto convencional también ahora cuestionado (el art. 19 del Convenio publicado en el BOE del 3-8-2008) cuando entonces afirmamos que "el derecho al descanso semanal se establece, como su propio nombre indica, en consideración al hecho de que exista una vinculación al trabajo durante una semana y no por el hecho de haber trabajado cinco días". Y como en aquél proceso se acreditó que la propia empresa concedía a los trabajadores un permiso de 18 días anuales para compensar la realización efectiva de trabajo durante los 14 festivos abonables y no recuperables del año, entendiéndose por esta Sala que tal práctica cumplía escrupulosamente lo pactado en el art. 19.9 del Convenio [" 19.9 Si alguno de los días de descanso semanal coincidiera con una fiesta abonable y no recuperable, tal fiesta se computará como tal, no considerándose como festivo disfrutado y no descontándolo del total de los mismos. La misma regla actuará en el caso de que el período de vacaciones incluyera algún festivo abonable y no recuperable "], la resolución aquí impugnada concluye, por un lado, que "los trabajadores tienen derecho a que no se solapen los días de descanso compensatorio del trabajo en festivos con los dos días de descanso semanal, que les corresponden conforme a lo previsto en el art. 18.1 del convenio [" 18.1 Durante la vigencia del convenio la jornada de trabajo máxima anual será de 1.794 horas, estableciéndose como regla una jornada semanal de 40 horas con dos días naturales consecutivos de descanso semanal, eliminándose de ese cómputo el tiempo de la comida... "], porque así lo dispone el art. 19.9 del convenio aplicable, de manera que tienen derecho a compensar cada festivo trabajado con un día laborable" y, por otro, "en aplicación de los efectos positivos de la cosa juzgada, regulados en el art. 222.4 LEC , puesto que ya se determinó por sentencia firme [STS 15-4-2011] que los trabajadores, que acumularan los descansos compensatorios por haber trabajado los 14 festivos anuales, tienen derecho a disfrutar 18 días de descanso, por cuanto es la única manera de evitar el solapamiento de los festivos y los dos días de descanso, que les corresponden por cada siete días de vinculación a la empresa, por lo que, habiéndose probado que la demandada modificó unilateralmente dicha práctica, se impone declarar el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a ser repuestos en el disfrute de dicho derecho".

TERCERO .- 1. Frente a la referida sentencia se ha interpuesto recurso de casación por la empresa demandada que ha sido oportunamente impugnado por UGT y CCOO y al que también se opone, por considerarlo improcedente, el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal. El recurso articula dos motivos diferenciados, amparados ambos en el art. 207.e) de la LRJS, denunciando el primero la infracción de los arts. 22 y 400.2 de la LEC y el segundo lo dispuesto en los arts. 37.2 del ET y 19 del Convenio Colectivo de Paradores (BOE 3-12-2008).

2. De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, ambos motivos han de ser desestimados. No se produce la vulneración que el primer motivo denuncia porque la preclusión a la que alude el art. 400.2 LEC no se da en el caso de autos. A los efectos que aquí interesan, es decir, a los efectos de la hipotética excepción de cosa juzgada negativa, que es a lo que el motivo de refiere, es evidente que los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en el presente proceso no pudieron -ni debieron- alegarse en el resuelto por nuestra sentencia de 15-4-2011 por la sencilla razón de que en aquél no estaba en cuestión el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar de 18 días de descanso compensatorio cuando hubieran trabajado durante los 14 días festivos anuales.

Ese derecho -los 18 días- ya lo venían disfrutando pacíficamente. Así se deduce sin lugar a dudas de nuestra propia resolución cuando afirmábamos que había que partir "del hecho acreditado y reconocido por los demandantes [...] de que la empresa en caso de acumulación de los catorce días les compensa con un descanso no sólo de esos catorce días sino de dieciocho -los catorce de descanso compensatorio por los festivos más cuatro días por los dos descansos semanales correspondientes a esos catorce días-...".

Es decir, el objeto y la causa de pedir de aquél proceso iban encaminados a conseguir, no esos 18 días anuales de descanso compensatorio cuando se hubieran trabajado los 14 días festivos anuales abonables y no recuperables que establece el art. 37.2 ET, sino un total de 20 días anuales que allí solicitaban por esa misma compensación. El suplico de aquella primera demanda, como destaca con acierto el Ministerio Fiscal, interesaba el reconocimiento de "...el disfrute de un descanso compensatorio de veinte días por el trabajo de los catorce días festivos del año", mientras que en la presente demanda, como ya vimos, se pide el reconocimiento del derecho "...a disfrutar de un descanso compensatorio de un día laborable por cada día festivo trabajado, de manera que cuando se trabajen los 14 días festivos del año el descanso compensatorio sea de 14 días, sin contar o solapar los dos días de descanso semanal, de modo que el descanso continuado tenga una duración total de 18 días".

Y para dar respuesta negativa a aquella primera pretensión, esta Sala, confirmando en ese mismo sentido la resolución de instancia, ya dijo que "los actores parten de la idea equivocada de que el derecho al descanso semanal se reconoce por la prestación de servicios durante cinco días cuando la realidad jurídica es que el derecho al descanso semanal se establece, como su propio nombre indica, en consideración al hecho de que existe una vinculación al trabajo durante una semana y no por el hecho de haber trabajado cinco días".

No se trata, pues, de que en aquél proceso los sindicatos actores, en contra de lo que ordena el art 400.1 LEC, se reservaran alguna alegación sobre hechos, fundamentos o títulos jurídicos para un proceso posterior o de que, para que les alcance el efecto de cosa juzgada conforme al nº 2 del mismo precepto, hubiesen podido hacerlo. Lo que sucedía era que el objeto y la pretensión de aquél procedimiento, aunque muy relacionado con lo que en éste se pide, pues no en balde ambos reivindicaban descansos compensatorios por la prestación de servicios en días festivos abonables y no recuperables en la misma empresa, no era en absoluto coincidente. Esta circunstancia, además de impedir el efecto preclusivo previsto en el art. 400 LEC, descarta igualmente el efecto negativo de la cosa juzgada (art. 222.1 LEC), en la constante interpretación jurisprudencial de ambas figuras (por todas, SSTs 27-5-2003, R. 543/02, 11-11-2008, R. 207/08, 22-12-2008, R. 2690/07, y las que en ellas se citan) porque, aún dándose la identidad subjetiva en los litigantes -insistimos-, no coincide el objeto de la pretensión ni, en puridad, la causa de pedir.

3. Por el contrario, sí concurre el efecto positivo o prejudicial que contempla el art. 222.4 LEC, en la interpretación dada por la doctrina jurisprudencial arriba citada, porque lo decidido en aquella nuestra primera resolución (STS 15-4-2011) constituye lógico antecedente de este proceso y los litigantes eran los mismos. Y para rechazar también el segundo motivo del recurso, en el que -recordemos- se denuncia la infracción de los arts. 37.2 ET y 19 del convenio de empresa, ni siquiera parece necesario reiterar aquí parte de la fundamentación jurídica de nuestra primera sentencia (FJ 2º.3 in fine) porque ya aparece reproducido en el hecho probado cuarto de la resolución impugnada. Pero es obvio que si la empresa, de modo unilateral, ha abandonado la práctica allí descrita, consistente en compensar con 18 días de descanso al año el hecho de trabajar los 14 días festivos anuales, práctica que se acomodaba a la perfección a las previsiones de los arts. 37.2 ET (14 fiestas abonables y no recuperables al año), 18.1 (2 días naturales consecutivos de

descanso semanal) y 19.9 (si alguno de los días de descanso semanal coincidiera con una fiesta abonable y no recuperable, tal fiesta se computará como tal, no considerándose como festivo disfrutado y no descontándolo del total de los mismos) del convenio aplicable porque, como entonces concluimos, compensaba aquellos 14 días y 4 más por los 2 de descansos semanales correspondientes a esos 14, procede la desestimación del recurso, no sólo por las razones de índole material y procesal arriba expuestas sino también porque, como con acierto sostiene la sentencia impugnada, "habiéndose probado que la demandada modificó unilateralmente dicha práctica, se impone declarar el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a ser repuestos en el disfrute de dicho derecho". En virtud de todo cuanto se deja razonado, en fin, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal.

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 representación de PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 23 de marzo de 2012 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento nº 41/2012, seguido a instancia de FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A. y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS, sobre conflicto colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.