

El Pleno de la Sala IV del TS resuelve sobre la cuantía salarial que debe percibir el personal de Paradores Nacionales al decidir no activar un ERTE durante el COVID-19

El TS desestima el recurso interpuesto por Paradores de Turismo de España y confirma la sentencia de la AN que acogió en parte la demanda de conflicto colectivo referido al monto salarial que debía percibir la platilla de la Red de Paradores de Turismo de España durante el periodo de tiempo en que no hubo efectiva prestación de servicios a consecuencia del estado de alarma declarado por la pandemia del Covid-19.

La sentencia recurrida consideró que el empresario, por razones de oportunidad política, decidió no afrontar el problema acudiendo a una suspensión contractual -ERTE-, siendo así que existía una causa ajena a la voluntad empresarial para que la prestación personal del trabajo pudiera llevarse a cabo. Al respecto declara el TS que, si bien no existía una obligación legal de plantear un ERTE por Paradores de Turismo de España, ello resultaba posible, por lo que, al haber optado de manera voluntaria y expresa no activar el mecanismo suspensivo de las relaciones laborales, no puede pretender la aplicación inherente a las causas que permitan su puesta en juego, es decir, la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Concluye que el hecho de que la empresa descartara acudir al ERTE no desactiva, ni mitiga, su deber de remunerar conforme a lo pactado con los sindicatos como consecuencia del cierre de los establecimientos por fuerza mayor.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA 462/2022, DE 19 DE MAYO DE 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 294/2021

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la sociedad estatal Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A., representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia n.º 139/2021 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 17 de junio de 2021, en autos n.º 461/2020, seguidos a instancia de los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT) y Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), representada y defendida por la Letrada Sra. Caballero Marcos, Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. García Rodríguez, Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), representada y defendida por el Letrado Sr. Vázquez Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT) y Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), interpusieron demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *que las personas trabajadoras a las que se les ha impuesto la licencia retribuida obligatoria con efectos de 13 de abril de 2020, se le abone la prima de producción, en el promedio de la percibida durante el periodo de septiembre de 2019 a febrero de 2020. Así mismo deben abonarse los complementos de manutención en metálico, regulada en el art. 35 del convenio; y de nocturnidad, regulado en el art. 32 del convenio, de plus de turno partido, regulado en el art. 34 del convenio, de alojamiento, regulado en el art. 36 del convenio, de plus de distancia, regulado en el art. 37 del convenio, y de compensación por diferencias de alquiler, regulada en el art. 39 del convenio, que venían percibiendo habitual y regularmente antes de la imposición de la licencia retribuida. Subsidiariamente, que a las personas trabajadoras a las que se les ha impuesto la licencia retribuida obligatoria con efectos de 13 de abril de 2020, se les compense por la empresa por la diferencia de renta consistente entre la que hubieran percibido por la prestación pública por desempleo, de haberse suspendido su contrato de trabajo por regulación temporal de empleo, y el salario que la empresa les abona efectivamente durante el periodo de licencia retribuida impuesta. Condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración.*

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 17 de junio de 2021 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente la demanda formulada por los sindicatos FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMCUGT), FEDERACIÓN DE SERVICIOS CCOO, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CSIF) en el sentido de reconocer que los trabajadores de la Red de Paradores que no prestaron servicios con causa en el cierre de los establecimientos en el periodo de 12-4 al 24-6-2020, han de ser resarcidos: - En cuanto a la prima de producción atendiendo a la percibida por cada trabajador afectado en el mes de marzo de 2020. - En cuanto al complemento de manutención conforme su valor económico fijado en las tablas salariales de convenio. - En cuanto al plus de nocturnidad a razón de un recargo del 25% del salario base para quienes durante el periodo del 12-4 al 24-6-2020 debieron prestar servicios entre las 22 y 6 horas conforme los turnos horarios mensuales establecidos. - En cuanto al plus de turno partido a razón de su valor fijado en tablas salariales para quienes durante el periodo del 12-4 al 24-6-2020 debieron así haber trabajado conforme los turnos horarios mensuales establecidos. Condenamos a la demandada PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SME SA a estar y pasar por ello a todos los efectos".

CUARTO.- Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1.º.- El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de la plantilla de la Red de Paradores de Turismo de España cuyas relaciones laborales se regulan en el convenio colectivo de empresa publicado en el BOE de 9-5-2019, a excepción de los hoteles San Marco de León y Reyes Católicos de Santiago de Compostela que cuentan con convenios propios.

2.º.- Cerrados los hoteles de la Red de Paradores en la parte de actividad suspendida por el RD 463/2020, empresario y RT alcanzaron un acuerdo el 15-3-2020 por el que desde esa fecha y hasta el 31-3-2020 se disfrutaban los días de exceso de jornada, días abonables, descansos y vacaciones pendientes.

3.º.- Nueva reunión mantienen las partes el 29-3-2020 en la que establecen criterios en relación con el permiso retribuido recuperable y con la recuperación futura del resto de días no trabajados hasta el 11-4-2020.

4.º.- Para regular la situación a partir del 12-4-2020 se reúne el empresario con la RT los días 9 a 12 de abril, cuyo contenido obra en el acta levantada al efecto y que obra al D 32 que se da por reproducido.

5.º.- Al no haber acuerdo y permaneciendo cerrados los hoteles en la actividad suspendida por la normativa sobre pandemia hasta su reapertura el 24-6- 2020, durante todo este periodo la decisión empresarial consistió en conceder al personal afectado una licencia excusatoria de trabajar y retribuida con en el salario base íntegro, la prorrata de pagas extras, los complementos personales y de puesto de trabajo, pluses de montaña, plus de Hierro y plus de residencia. Es de destacar que en dicha reunión la RT propuso que se iniciara un ERTE lo que rechazó la parte empresarial alegando que ninguna empresa del sector público había acudido a esta figura".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la sociedad estatal Paradores de Turismo de España, SME, S.A. El Abogado del Estado, en escrito de fecha 30 de julio de 2021, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LJS, por infracción del art. 1105 CC. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LJS, por infracción del art. 37.1 CE y 82 ET.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos. Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día dieciocho de mayo de dos mil veintidós, convocándose a todos los Magistrados de la Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Se suscita una cuestión de estricto corte interpretativo, en concreto, referida al monto salarial que debe percibir el personal afectado por el conflicto colectivo (la plantilla de la Red de Paradores de Turismo de España SME SA, salvo los de León y Santiago de Compostela) durante determinado periodo de tiempo en que no ha habido efectiva prestación de servicios.

1. Los hechos litigiosos.

Transcrito ya el relato de lo acaecido elaborado por el Tribunal de instancia, sin que se haya cuestionado en este segundo grado jurisdiccional, interesa ahora destacar algunos aspectos del mismo.

A) Como consecuencia del estado de alarma declarado a causa de la pandemia del COVID-19 los establecimientos de Paradores (en la parte de actividad suspendida por el RD 463/2020) y la representación legal del personal (RLT) pactaron que entre el 15 y el 31 de marzo de 2020 se disfrutaran los días de exceso de jornada, días abonables, descansos y vacaciones pendientes.

B) Un nuevo acuerdo (de 29 marzo 2020) fijó criterios en relación con el permiso retribuido recuperable y con la recuperación futura del resto de días no trabajados hasta el 11 de abril de 2020.

C) Pese a celebrarse diversas reuniones (del 9 al 12 abril) no se alcanzó acuerdo sobre la situación a partir del 12 de abril de 2020. La RLT propuso que se tramitara un ERTE, pero la empleadora lo descartó.

D) Los Paradores han estado cerrados hasta el 24 de junio de 2020, Desde 12 abril hasta esa fecha la empresa concedió una licencia retribuida en función de salario base, pagas extras, complementos personales y de puesto de trabajo, así como varios pluses ("de montaña", "de Hierro", "de residencia").

2. Conflicto colectivo.

Mediante escrito fechado el 18 de noviembre de 2020 formulan demanda de conflicto colectivo la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT) y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF).

Su petición principal interesa que durante el lapso temporal descrito se abone (además de las partidas ya satisfechas): 1.º) la prima de producción en el promedio de lo percibido de 9 de septiembre de 2019 a 2 de marzo de 2020; 2.º) el valor en metálico del complemento de manutención; 3.º) el plus de nocturnidad; 4.º) el plus de turno partido; 5.º) el plus de alojamiento; 6.º) el plus de distancia; 7.º) la compensación por diferencias de alquiler. Ya en el juicio seguido, lo pedido se recondujo a: 1.º) la prima de producción; 2.º) la manutención en metálico; 3.º) el complemento de nocturnidad; 4.º) el complemento de turno partido.

Su petición subsidiaria interesa la diferencia entre lo percibido y la prestación que por desempleo hubieran percibido de haber instado un ERTE la demandada.

3. Sentencia de instancia.

Mediante su sentencia 139/2021 de 17 junio la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima parcialmente la demanda.

Considera que el empresario, por razones de oportunidad política, decidió no afrontar el problema acudiendo a una suspensión contractual ("ERTE"), siendo así que existía una causa ajena a la voluntad empresarial para que la prestación personal del trabajo pudiera llevarse a cabo. La situación pudo perfectamente solventarse por la demandada haciendo uso de los recursos legales puestos a su disposición y que pasaban por incoar procedimientos de suspensión de contratos, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020.

En cuanto a los complementos reclamados, reconoce la procedencia de todos ellos (aunque calculando la prima de productividad de modo diverso al interesado) pues afirma que al no haber acudido la empresa al cauce de la suspensión de contratos se colocó en situación deudora de los salarios que debieron percibirse. En suma, incumplió Paradores su obligación de abono de salarios, quedando sujeta a tenor del art. 1101 CC a indemnizar los daños y perjuicios y el lucro cesante (art. 1106 CC).

4. Recurso de casación.

Disconforme con tal pronunciamiento, en representación de Paradores, el Abogado del Estado formula recurso de casación con dos motivos de censura, ambos canalizados a través del artículo 207.e) LRJS ("Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate").

El primer motivo sostiene que, dada la situación de fuerza mayor, la empresa no estaba obligada al cumplimiento íntegro de su prestación, de manera que no podría tal situación basar en su caso el derecho de los trabajadores a instar la resolución contractual en los términos del art. 50.1.c) ET.

El segundo defiende que la sentencia incurre en un erróneo entendimiento de lo previsto en el Convenio Colectivo.

5. Impugnación del recurso.

Con fecha 13 de octubre de 2021 los sindicatos demandantes, debidamente representados y asistidos, formalizan su impugnación conjunta del recurso.

Entienden que la propia calificación empresarial como licencia retribuida obliga a abonar las remuneraciones que se hubieren devengado, insistiendo en el argumento de la SAN recurrida sobre renuncia voluntaria a tramitar un ERTE por parte de Paradores.

Examinan el tenor de las previsiones del convenio colectivo y descartan que la sentencia recurrida haya realizado una interpretación errónea, por lo que el segundo motivo debiera fracasar.

6. Formulación de una causa de oposición subsidiaria.

En su escrito de impugnación al recurso los tres sindicatos también desarrollan una causa de oposición subsidiaria, al amparo del artículo 197.1 LRJS, poniendo de relieve que su pretensión subsidiaria ha quedado imprejuzgada en la sentencia recurrida.

En el trámite de alegaciones arbitrado al efecto, con fecha 13 de octubre de 2021 el Abogado del Estado considera que se trata de un motivo inadmisibles porque no se funda en el art. 211 LRJS sino en el art. 197.1 LRJS. Además, no pretende mantener el fallo sino alterarlo, lo que desborda las posibilidades de la impugnación al recurso y acaba enmascarando un verdadero motivo de casación.

7. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 3 de febrero de 2022 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214 LRJS.

Considera que los dos motivos de recurso deben examinarse conjuntamente y entiende que la empresa ha venido a realizar una especie de modificación sustancial de condiciones de trabajo sin seguir los cauces previstos, por lo que el derecho a percibir los salarios reclamados no puede desconocerse.

SEGUNDO.- Vulneraciones legales por obligar a remunerar como si se hubiera trabajado (Motivo 1.º del recurso).

1. Alcance del motivo.

El recurso sostiene que reconociendo la sentencia una situación de fuerza mayor, la empresa no estaba obligada al cumplimiento íntegro de su prestación, de manera que no podría tal situación basar, en su caso, el derecho de los trabajadores a instar la resolución contractual en los términos del art. 50.1.c) ET.

Si, como reconoce la propia sentencia a lo largo de su fundamentación, concurría la fuerza mayor, la única consecuencia jurídica posible sería la de que la empresa no incumplió sus obligaciones contractuales, ni menos aún, gravemente o con efectos resolutorios. Aunque dejó de pagar una parte del salario correspondiente a los días en los que concurrió la fuerza mayor que impedía que los trabajadores pudieran prestar los servicios, eso no comporta incumplimiento alguno.

Tal fuerza mayor justificaría la decisión empresarial de adoptar una licencia retribuida para todos los trabajadores, que habría impedido en su caso que los trabajadores se hallaran facultados para instar la resolución de sus contratos.

2. Criterio de la SAN recurrida.

La sentencia recurrida justifica su decisión afirmando la existencia de causa de fuerza mayor prevista en el art. 22 del RDL 8/2020, aunque también abre la posibilidad de que se tratara de una causa organizativa o productiva ("ETOP") del art. 23 de la misma norma.

Pero al no haber activado la empresa esas causas se situó en una posición deudora con respecto a los trabajadores, al no abonar "los salarios que debieron percibir como contraprestación a un trabajo que no prestaron por decisión empresarial unilateral". En función de ello e invocando los arts. 1.101 y 1.106 del Código Civil, estima que se debe indemnizar a los trabajadores por los daños y perjuicios causados, condenando al abono íntegro de las cantidades correspondientes a los cuatro complementos discutidos en el período de 12 de abril a 24 de junio de 2020.

Con ello se estima la pretensión principal de los demandantes, y no la subsidiaria que buscaba el resarcimiento "*hasta una cuantía equivalente a la que pudieron haber obtenido con la prestación por desempleo...*"

3. Viabilidad del ERTE en la empresa recurrente.

A) Ya hemos advertido que la propia RLT manifestó en su momento la posibilidad de que la empresa pusiera en marcha un expediente de suspensión temporal de las relaciones laborales ("ERTE"). La SAN recurrida alude de forma reiterada a esa posibilidad, así como a la decisión de la empresa de no activarla "por razones de oportunidad política" (Fundamentos Tercero y Cuarto).

Considerando esencial para la suerte del recurso ese presupuesto normativo, el Informe del Ministerio Fiscal expone con detalle las razones por las que una empresa pública pudo promover un ERTE asociado a la pandemia. Conviene recordarlas.

B) La DA 17.^a ET prescribe que "Lo previsto en el artículo 47 no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado ". "

El art. 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que forman parte del Sector Público Institucional las sociedades mercantiles estatales, siendo aquellas (SA, SL) cuyo capital social pertenece mayoritariamente (más del 50%) a una Administración Pública u organismo Público. Estas sociedades están reguladas desde el art. 111 al 117 de la Ley 40/2015 donde, en ningún lugar, se identifican como entidades de Derecho Público; el art. 113 establece que las sociedades mercantiles se regirán por el Derecho Privado. Por tanto, entendidas como empresas de Derecho Privado, no les resultaría aplicable la exclusión de la DA 17, pudiendo promover un ERTE.

C) En consecuencia, y si bien no existía obligación legal o convencional de plantear un ERTE por Paradores de Turismo de España, S.A, sí que ello resultaba posible.

D) En realidad, Paradores nunca ha manifestado la imposibilidad de activar un procedimiento suspensivo de las relaciones laborales por las causas contempladas en los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020.

En el procedimiento de negociación con la RLT alegó "que ninguna empresa del sector público había acudido a esta figura" (HP 5.º). En su recurso tampoco censura que la SAN recurrida presuponga que cabe tal posibilidad, sino que argumenta en favor de su carácter optativo para la empresa.

E) Así pues, resulta pacífico que la empresa demandada podía haber acudido al ERTE y que optó por no hacerlo, evitando esa suspensión y reconociendo a la plantilla afectada por la imposibilidad de prestar servicios el derecho a percibir remuneraciones atendiendo al criterio que consideró acertado.

4. Consideraciones de la Sala.

A) Digamos ya que la argumentación del recurso no es atendible. Para que las causas suspensivas del contrato de trabajo desplieguen sus efectos esenciales ("La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo", conforme al artículo 45.2 ET) es necesario que se analicen de conformidad con lo previsto en las propias normas que las identifican.

El artículo 45.1 ET configura como causas suspensivas del contrato de trabajo la fuerza mayor temporal (apartado i) o las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (apartado j). Pero el artículo 47 ET se apresura a precisar que esa suspensión requiere una actuación "con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente"; el procedimiento de negociación ("consultas") y la intervención de la autoridad laboral, además de la comunicación final de lo decidido son solo trazos básicos de esas reglas.

Puesto que, de manera voluntaria y expresa, Paradores optó por no activar el mecanismo suspensivo de las relaciones laborales es innegable que tampoco puede pretender la aplicación de las consecuencias inherentes a las causas que permiten su puesta en juego.

B) Al margen de que la conducta empresarial pueda considerarse bienintencionada o coherente con la opción política a que alude la SAN recurrida, lo cierto es que su decisión (dispensar de la prestación laboral, no acudir a la suspensión contractual que permite el acceso a las prestaciones por desempleo, abonar remuneraciones de la forma ahora cuestionada) queda fuera de la regulación suspensiva y, por tanto, no basta para minorar o adormecer el derecho a la prestación salarial.

C) Consecuencia de la ajenidad y dependencia que presiden el contrato de trabajo (art. 1.1 ET) es que el derecho a percibir la remuneración pertinente nace tanto con la prestación efectiva de los servicios cuanto con la puesta a disposición de la empresa (art. 30 ET).

No se trata de que la fuerza mayor que impedía la apertura de los establecimientos hosteleros resulte imputable a la empresa, sino de que al descartar el subsumirla en el cauce del ERTE no desactiva, ni mitiga, su deber de remunerar conforme a lo pactado.

D) La construcción asumida por el motivo de recurso desemboca en el inaceptable resultado de que la empresa que opta por no suspender los contratos, pese a existir causa que se lo permitiría, queda exonerada del abono de ciertos complementos retributivos como consecuencia de que no hay efectiva prestación de servicios (arts. 1.1; 30 y 45.2 ET).

E) Tanto la empresa cuanto la sentencia recurrida sostienen que ha habido una licencia remunerada, discrepando acerca de si se ha abonado correctamente el salario. Por su lado, el Ministerio Fiscal entiende que estamos ante una suerte de encubierta modificación sustancial de condiciones de trabajo, unilateral y sin cumplir las exigencias del art. 41 ET, perjudicando con ello a los trabajadores.

Consideramos innecesario subsumir lo acaecido en una de las categorías dogmáticas al uso (licencia, permiso, suspensión, modificación sustancial, descuelgue del convenio). Lo que interesa recalcar es que al no haberse aplicado la suspensión del contrato conforme a lo querido por el legislador (art. 47 ET; arts. 22 y 23 RDL 8/2020), ni activado una inaplicación de las previsiones del convenio colectivo (art. 82.3 ET) deben desplegarse las consecuencias comunes de la relación laboral en cuanto respecta al devengo de remuneraciones.

F) Que la eventual acción resolutoria por falta de ocupación efectiva pudiera haberse enervado al concurrir un supuesto de fuerza mayor (art. 50.1.c ET), tal y como argumenta el recurso, resulta de todo punto inocuo para la decisión del presente litigio, por lo que no cabe que examinemos el acierto de esa afirmación. Ni es lo que ha sucedido, ni el acierto del argumento comporta que resulte inexigible, en su plenitud, el derecho "a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida" (art. 4.2.f ET).

G) El artículo 1105 CC, cuya infracción denuncia el recurso, dispone que "fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". Como hemos visto diciendo, el Estatuto de los Trabajadores contiene la regulación sobre cómo ha de actuar la empresa si desea obviar alguna de sus responsabilidades contractuales; esa es "la ley" que debe prevalecer y que hace que no pueda entenderse vulnerado el precepto del Código Civil, con independencia de las restantes adaptaciones que su traslación al ámbito de la relación laboral requiera.

H) La SAN recurrida considera, por el contrario, que son aplicables los preceptos del Código Civil recogidos en los artículos 1101 ("Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas") y 1106 ("La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes"). Aunque ello resulta indiferente para la desestimación del motivo, conviene recalcar que la confirmación de la solución a que accede la sentencia no comporta que avalemos necesariamente su fundamentación en este pasaje; ni el derecho al salario es una indemnización de daños y perjuicios, ni su devengo depende de las acertadas previsiones de la norma común en materia de derechos y obligaciones.

TERCERO.- Interpretación errónea de las previsiones convencionales (Motivo 2.º del recurso).

1. Alcance del motivo.

El segundo de los motivos, subsidiario del anterior, denuncia la infracción de diversos preceptos: el artículo 37 CE (derecho a la negociación colectiva), el artículo 82 ET (eficacia de los convenios colectivos) y los artículos del convenio colectivo aplicable que regulan las partidas retributivas reclamadas.

Considera que la SAN recurrida acoge una interpretación del convenio colectivo errónea, por opuesta a su literalidad. Explica que no cabe dejar sin contenido las previsiones del convenio que supeditan el devengo de los diversos pluses al efectivo desempeño de la actividad laboral.

En particular, la prima de producción no puede devengarse si no hay correlativa actividad laboral e ingresos brutos reales. El complemento de manutención depende de los días de asistencia al trabajo y efectivo desarrollo de actividad. Y lo mismo cabe exponer respecto de los pluses de turno partido o nocturnidad.

2. Previsiones convencionales.

En el BOE de 9 de mayo de 2019 se publicó el Convenio colectivo de Paradores de Turismo de España, S.M.E., S.A. (excepto los Hoteles "San Marcos" de León y "Reyes Católicos" de Santiago de Compostela). De su articulado interesa destacar los preceptos referidos a las partidas salariales en litigio.

A) El artículo 25 aborda la prima de producción, que "consiste en un complemento salarial por los ingresos brutos de explotación de cada centro de trabajo, incluidos los correspondientes a instalaciones deportivas y turísticas, venta de artículos varios y comisiones por cambio de divisas".

B) El artículo 32 disciplina el plus de nocturnidad, conforme al cual "Las horas, o fracción de ellas, trabajadas entre las 22 y las 6 horas se abonarán con un 25 por 100 de recargo en el salario base de cada uno de los niveles salariales".

C) El artículo 34 contempla el plus de turno partido "en la cuantía establecida en las tablas salariales".

D) El artículo 35 regula la manutención, "complemento salarial en especie, a recibir con cargo a la empresa la manutención, por cada día de asistencia al trabajo" y que "podrá sustituirse mediante la entrega de la cantidad establecida en las tablas salariales".

3. Criterio de la Sentencia recurrida.

Interesa recordar la decisión que adopta la SAN recurrida respecto de los diversos complementos retributivos en liza, y que se basa en la doctrina general respecto de las consecuencias de que la fuerza mayor concurrente no se haya canalizado como una causa suspensiva.

A) Prima de producción: lo razonable es que dicha prima de producción se determine por su valor en el mes anterior a que los contratos quedaron suspendidos, tal como expresamente se establece en dicha norma convencional. Descarta atender al promedio de los seis meses anteriores previsto en el art. 19.12 para los cierres de establecimientos para disfrute de vacaciones, por tratarse de supuesto distinto y sometido a otras justificaciones.

B) Plus de nocturnidad y de turno partido: abono en consonancia con los turnos horarios mensuales que se hubieran establecido para cada trabajador conforme las previsiones del art. 18 del convenio colectivo.

C) Plus de manutención: la dispensa de acudir a trabajar impedía dar cumplimiento a la manutención en especie, por lo que deviene de aplicación su pago conforme el precio fijado en tablas salariales.

4. Consideraciones de la Sala.

A) Una antigua línea jurisprudencial sostenía que "la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". (SSTS de 5 de junio de 2012, rec. 71/2011; de 15 de septiembre de 2009, rec. 78/2008, entre muchas otras). De este modo, decíamos, "en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes" (STS de 20 de marzo de 1997, rec. 3588/1996).

Sin embargo, con arreglo a la doctrina que actualmente acogemos, frente a la opción de dar por buena, en todo caso, la interpretación efectuada por la sentencia de instancia, la Sala considera que lo que le corresponde realizar en supuestos como el presente, en los que se discute por el recurrente aquella interpretación, consiste en verificar que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación que se derivan de los artículos 3 y 1281 y ss. CC, tal como las ha venido analizando la Sala en la jurisprudencia recién expuesta".

B) El motivo de recurso pretende que abordemos la censura a la interpretación acogida por la sentencia como si se tratase de un supuesto de normal desarrollo de las relaciones laborales. En tal caso no cabe duda de que cobran relevancia las consideraciones que acabamos de recordar y, claro está, de las mismas deriva la evidencia de que sin actividad laboral no se devengan las remuneraciones asociadas a cada una de las circunstancias contempladas en los preceptos del convenio colectivo

Lo que sucede es que, como hemos expuesto en el Fundamento anterior, ahora no se trata de aquilatar el alcance genérico de los preceptos reseñados, sino el de su operatividad en el singular supuesto que da origen a los presentes autos.

El motivo de recurso acaba abordando un problema o supuesto diverso al que concurre, incurriendo así en el vicio o defecto que venimos denominando "petición de principio". Al haberse construido el

motivo sobre bases fácticas erróneas incurre en el vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida. Este defecto se produce cuando el recurrente parte de unas premisas fácticas distintas a las que declara probadas la resolución recurrida (STS 141/2021 de 2 febrero, rec. 128/2019 y las citadas en ella).

C) No es la literalidad de las previsiones reguladoras de cada complemento la que desemboca en el reconocimiento del derecho a percibirlos, como entiende el recurso, sino la construcción desenvuelta sobre las consecuencias de la decisión empresarial de no activar el ERTE. Por tanto, las infracciones de los preceptos denunciados son inexistentes.

La interpretación que de las previsiones convencionales defiende el recurso es la propia de situaciones de normalidad, y no de cuando la empresa ha decidido que la imposibilidad de prestar los servicios desemboque en el resultado que la demanda de conflicto colectivo cuestiona. Dicho de otro modo: la lógica que el recurso pretende, obediente a consideraciones de sinalagmaticidad abstracta, es distinta de la asumida por el legislador. De hecho, la pretensión subsidiaria de los sindicatos muestra hasta qué punto una decisión que grava la tesorería de la empresa más de lo necesario tampoco es la mejor para quienes prestan sus servicios, puesto que en algunos casos perciben salarios por debajo de lo que sería su prestación por desempleo, neutralizando así también el argumento empresarial de que la solución implementada perseguía evitar perjuicios a su plantilla.

CUARTO.- Resolución.

El fracaso de sus dos motivos, que bien pudieran haberse estudiado de manera conjunta como apunta el Ministerio Fiscal, aboca a la desestimación del recurso.

En conclusión: el derecho a la remuneración prevista no puede verse afectado como consecuencia de que la empleadora ("por razones de oportunidad política") opte por no activar la suspensión de los contratos de trabajo.

Lo anterior convierte en innecesario el examen del motivo subsidiario de impugnación desarrollado por los sindicatos, al que se opone razonadamente el Abogado del Estado.

También conviene advertir que la decisión del Tribunal de instancia acerca de cómo realizar el cálculo de los complementos retributivos en discusión no ha sido combatida, quedando así al margen de nuestras consideraciones.

Tratándose de una demanda de conflicto colectivo, las previsiones del artículo 235 LRJS y preceptos concordantes abocan a que no hayamos de acordar la imposición de costas a quien ha visto desestimado su recurso, al margen de cuál sea su cualidad subjetiva.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la sociedad estatal Paradores de Turismo de España, SME, S.A., representada y defendida por el Abogado del Estado.
- 2.º) Confirmar y declarar firme la sentencia n.º 139/2021 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 17 de junio de 2021, en autos n.º 461/2020, seguidos a instancia de los sindicatos Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT) y Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo.

3.º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.