



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00139/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia
D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA Nº 139/2021

Fecha de Juicio: 3/6/2021

Fecha Sentencia: 17/06/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000461 /2020

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACION DE SERVICIOS CCOO, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CSIF)

Demandado/s: PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SME SA

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL



Breve Resumen de la Sentencia: *en el periodo al que se contrae la controversia, 12-4 a 24-6-2020, la Red de Paradores cerró sus establecimientos con causa en la pandemia. No se proporcionó trabajo por este motivo de fuerza mayor al personal que quedó en situación de licencia retribuida, cuestionándose en este conflicto hasta dónde debe llegar la cuantía que les correspondía percibir. Se estima la demanda apreciando que debieron ser resarcidos por los daños y perjuicios causados por incumplimiento del contrato hasta las cuantías que, por los complementos retributivos concretos que se reclaman, debieron haber percibido de estar prestando servicios.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2020 0000469

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000461 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

SENTENCIA 139/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a diecisiete de junio de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000461 /2020 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT) (Letrado D. Bernardo García Rodríguez), FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (Letrada D^a Pilar Caballero Marcos), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CSIF) (Letrado D. Amancio Vicente Vázquez Martínez), contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SME SA (Abogado del Estado) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 18/11/2020 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACION DE SERVICIOS CCOO, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CSIF) contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SME SA sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 3 de junio de 2021 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero. - Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Se ratifican los sindicatos demandantes, reiterando la pretensión contenida en el suplico de la demanda y referida a que el empresario acuerda situar a los trabajadores en licencia retribuida obligatoria periodo en el que debieron ser remunerados en los términos que se solicitan.

Precisa acotando la demanda, que los conceptos retributivos que durante este periodo dejaron de abonarse y se reclama su reconocimiento son la prima de producción invocando para ello su determinación conforme los arts. 19 y 25 del convenio, la manutención en metálico conforme art. 35, el complemento de nocturnidad y el de turno partido. De forma subsidiaria considera que deberían al menos ser resarcidos hasta una cuantía equivalente a la que pudieron haber obtenido con la prestación por desempleo dado que fue el empresario quien no acudió a instar un ERTE con causa en la COVID19.

El demandado se opone relata que hubo tres etapas: en las dos primeras del 15 al 31-3 y del 1-4 al 11-4 hubo acuerdo acerca del tratamiento a dar a la situación de cierre de las instalaciones. En la tercera etapa que es la controvertida en este litigio y que dura del 12-4 a 24-6-2020 se acordó conceder al personal una licencia retribuida no recuperable, decisión que no se impugna. Sólo se impugnan sus consecuencias económicas. Indica que en vacaciones se abona la prima atendiendo a la facturación del mes y en este caso no hubo facturación por lo que no correspondía prima, igual ocurre con los complementos de nocturnidad y turno partido al no prestarse servicios en estas circunstancias. En relación con la manutención se sostiene que los trabajadores la perciben en especie sin que quepa su sustitución por su cuantía económica. Se opone también a la pretensión subsidiaria alegando que no existe un derecho subjetivo de los trabajadores para instar la suspensión de contratos.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - 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.

SEGUNDO. - 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.

TERCERO. - 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.

CUARTO. - 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.

QUINTO. - 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.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos que se declaran probados no resultaron controvertidos, acreditándose las reuniones habidas en los D27, 29 y 32.

SEGUNDO. - La pretensión de los sindicatos demandantes se centra en el acto de juicio de manera principal en que durante el periodo que estuvieron de licencia empresarial 12-4 a 24-6-2020, además de las partidas con que fueron remunerados, debieron haber recibido la prima de producción en el promedio de lo percibido de 9/19 a 2/20, el valor en metálico del complemento de manutención y los pluses de nocturnidad y turno partido.

De forma subsidiaria interesan que se les reconozca al menos la diferencia entre lo percibido y la prestación que por desempleo hubieran percibido de haber instado un ERTE la demandada.

TERCERO. - Es un hecho no cuestionado que desde la declaración del estado de alarma y hasta el 24-6-2020 las instalaciones hoteleras de la Red de Paradores estuvieron cerradas al público consecuencia del RD 463/20 y sucesivas prórrogas que así lo dispusieron.

Para solventar el problema que el cierre de determinadas actividades empresariales conllevó, y aun en parte conlleva la pandemia, el legislador estableció un mecanismo de suspensión de contratos por causa directa o por causas ETOP derivadas de la COVID19 que se plasmó en los arts. 22 y 23 del RDL 8/2020 en relación con las previsiones del art. 47 ET y RD 1483/12.

Sin embargo, así consta en el acta de la reunión referida en el hecho 5º probado y se reiteró por la defensa de Paradores en el acto de juicio, el criterio que, por razones de oportunidad política se había adoptado, era que las empresas públicas no utilizaran el mecanismo del ERTE para solventar esta problemática.

En el marco en que se desarrolla este conflicto la situación se intentó resolver inicialmente con soluciones de disfrute de días de vacaciones, permisos y otras licencias pendientes, lo que se admitió en los acuerdos referidos en el hecho probados 2º y 3º para el periodo de no trabajo por cierre de las instalaciones que se extiende desde el 15-3 al 11-4-2020.

Y ello por cuanto las medidas adoptadas no generaron una pérdida económica a los trabajadores.

Surge la controversia conforme se indica en el FJ 2º precedente por cuanto que en el periodo que media del 12-4 al 24-6-2020 los demandantes estiman que los trabajadores han padecido una merma retributiva cuya reparación es lo que pretenden por vía de este conflicto que se nos pide resolver.

CUARTO. - Para resolver la controversia peculiar de este caso debemos partir de dos presupuestos fácticos ya referidos: que entre el 12-4 y 24-6-2020 la Red de Paradores estuvo cerrada con causa en la pandemia y que el empresario, aún pudiendo por razones de oportunidad política, decidió no resolver esta problemática acudiendo a un ERTE.

Existía por tanto una causa ajena a la voluntad empresarial para que la prestación personal del trabajo pudiera llevarse a cabo.

No nos encontramos ante un supuesto en el que el empresario desatiende sin justificación su obligación de proporcionar la ocupación efectiva al trabajador, art. 4.2.a) ET, sino ante un supuesto en que concurre una causa de fuerza mayor que lo impide.

Ahora bien, la situación descrita 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 las previsiones contenidas en el art.22 y alternativamente en el 23, ambos del RDL 8/2020.

QUINTO. - Al no haber acudido la demandada al cauce de la suspensión de contratos que le proporcionaba el ordenamiento, se coloca en situación deudora con los trabajadores con relación a la parte del contrato de trabajo que le correspondía cumplir: el abono de los salarios que debieron percibir como contraprestación a un trabajo que no prestaron por decisión empresarial unilateral.

Incumplió Paradores con los afectados su obligación de abono de salarios y queda sujeto, art. 1101 CC a indemnizarles con los daños y perjuicios causados que deben colmar no sólo la pérdida sufrida sino el lucro cesante causado, art. 1106 CC.

Este resarcimiento, lo concretan en el acto de juicio limitando la pretensión inicial contenida en la demanda en que se les reconozca la prima de producción conforme los arts. 19 y 25 del convenio, la manutención en metálico conforme art. 35, el complemento de nocturnidad y el de turno partido.

SEXTO. - Con relación a la prima de producción y por aplicación del art. 25 del convenio, se aprecia que se trata de una participación en los ingresos brutos de explotación de cada centro de trabajo en el mes de que se trate.

Por tanto, 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.

No se acepta en cambio la pretensión de que la prima de producción se establezca en el promedio de los seis meses anteriores previsto en el art. 19.12 para los cierres de establecimientos para disfrute de vacaciones, que por tratarse de supuesto distinto y sometido a otras justificaciones, no tiene sentido que se aplique en detrimento de la forma de cálculo fijada para el abono de la prima de producción.

El art. 35 del convenio regula la manutención que se define como complemento en especie por cada día de asistencia al trabajo. También fija la norma la alternativa de que dicho complemento se abone conforme su valor fijado en tablas salariales.

Obvio es que 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.

El art. 32 establece un plus de nocturnidad para quienes presten servicios entre las 22 y 6 horas consistente en un recargo del 25% del salario base y el art. 34 un plus de turno partido conforme tablas salariales.

También procederá reconocer este derecho si bien en consonancia con los turnos horarios mensuales que se hubieran establecido para cada trabajador conforme las previsiones del art. 18 del convenio colectivo.

SÉPTIMO. - Contra esta sentencia, que es ejecutiva, cabe recurso de casación ordinaria, art., 206.1 LRJS.



VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda formulada por los sindicatos FEDERACION DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACION 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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0461 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0461 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.



Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.