

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 675/2014, de 29 de diciembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 593/2014

SUMARIO:

Cuantía del salario. Reclamación de cantidad al término de la relación laboral. Alegación de error en la redacción del contrato de trabajo por incluir una cláusula de sujeción a un determinado convenio colectivo con un ámbito funcional distinto. Inaplicación del convenio durante toda la vida del contrato. Nada impide que en el contrato de trabajo se pacte la aplicación de un determinado convenio colectivo aunque la relación no esté incluida en su ámbito de aplicación temporal, funcional o personal. En el caso, no puede entenderse que el error sea excusable, pues los contratos de trabajo no los suelen redactar los trabajadores, sino las empresas o alguien por encargo suyo. Con haber puesto un poco de atención al redactarlo o al suscribirlo, el error, si es que lo fue, no se hubiera cometido. Por otro lado, no puede considerarse que porque la trabajadora no reclamó antes el salario del convenio se llegó a la novación tácita, pues es entendible que vigente la relación laboral y la prestación de servicios, no quisiera efectuar la reclamación y no lo hiciera sino hasta que el contrato se extinguía.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 3.1 c), 9.1, 26.1, 29.1 y 83.
Código Civil, arts. 1.261 y 1.264.

PONENTE:

Don José García Rubio.

Magistrados:

Doña ALICIA CANO MURILLO
Don JOSE GARCIA RUBIO
Don PEDRO BRAVO GUTIERREZ

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL
CACERES**

SENTENCIA: 00675/2014

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/N.º (TFN.º 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100448

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: 593/14

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA N.º 14/14 JDO. DE LO SOCIAL n.º 1 de BADAJOZ

Recurrente/s: Matilde

Abogado/a: D. JOSE MANUEL REDONDO CASELLES

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: PREVING CONSULTORES SALUD S.L

Abogado/a: D. JOSE IGNACIO MEJÍAS GÁLVEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

D^a ALICIA CANO MURILLO

D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CÁCERES, a Veintinueve de Diciembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. de EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 675/14

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N.º 593/14, interpuesto por el Sr. LETRADO D. JOSE MANUEL REDONDO CASELLES en nombre y representación de D.^a Matilde contra la sentencia número 256/14 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.º 1 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA n.º 14/14 seguido a instancia de la recurrente, frente a PREVING CONSULTORES SALUD S.L, parte representada por el SR. LETRADO D. JOSÉ IGNACIO MEJÍAS GÁLVEZ siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D.^a Matilde presentó demanda contra PREVING CONSULOTES S.L., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 256/14 de fecha 11 de Septiembre de dos mil catorce.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO- La actora, Matilde, ha venido prestando sus servicios desde junio del 2.009 como Auxiliar Administrativo, y con un contrato a tiempo parcial en la empresa demandada PREVING CONSULTORES

SALUD,S.L., percibiendo un salario mensual bruto, sin partes proporcionales de pagas extraordinarias de 546,70 euros. SEGUNDO- Dicha empresa, aunque tiene un objeto social más amplio, se dedica exclusivamente a la actividad de formación profesional no superior, figurando de alta en dicha actividad en la Agencia Tributaria. TERCERO- Considerando que a la empresa le es aplicable el Convenio Colectivo de las empresas de servicios de prevención ajeno (BOE 11-09- OB) y sus tablas salariales, 819,11 euros mensuales. Previo intento de conciliación, presentó demanda en el juzgado de lo Social, interesando la extinción de su contrato por incumplimiento empresarial del abono de sus salarios en reclamación de cantidad por diferencias salariales, 3.813,74 euros entre noviembre del año 2.013 y diciembre del 2.013, así como del abono de pagas extraordinarias. CUARTO- A la actora, que ya figuraba de alta en el Régimen Especial de Autónomos de la Seguridad Social, como titular de una zapatería, interesó a finales de diciembre del 2.013 una excedencia por cuidado de un menor hasta el 14-05-14, no incorporándose a su trabajo en dicha fecha al causar baja voluntaria, por lo que en el acto del juicio desistió de la acción resolutoria del contrato. QUINTO- La empresa le ha abonado la paga de navidad del 2.013 y los días de enero, conforme al salario que venía percibiendo, aviniéndose al abono de dichos días de enero."

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda formulada por Matilde contra la empresa PREVING CONSULTORES SALUD, S.L., sobre reclamación de cantidad, absolviendo libremente a dicho demandado de las pretensiones cuya reclamación ha dado origen a las presentes actuaciones."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D.^a Matilde interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 27 de Noviembre de 2014 .

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo. A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La trabajadora demandante interpone recurso de suplicación contra la sentencia que desestima su demanda en reclamación de diferencias salariales basadas en la aplicación de determinado convenio colectivo que no era aplicado por la empresa demandada al abonarle los salarios.

En el primer motivo del recurso, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se pretende añadir un nuevo hecho probado a los que se declaran en la sentencia recurrida y en el que constaría que " Matilde y Preving Consultores Salud SL suscriben y firman contrato laboral en fecha 06.07.10 con las siguientes CLÁUSULAS: Tercera: el trabajador percibirá una retribución total de SEGÚN CONVENIO euros brutos MENSUALES que se distribuyen en los siguientes conceptos salariales SEGÚN CONVENIO. Novena: en lo no previsto en este contrato, se estará a la legislación vigente que resulte de aplicación, y particularmente en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, Ley 12/2001, de 9 de julio (B.O.E. de 10 de julio) y por la Ley 43/2006 de 29 de diciembre (BOE 30 de diciembre). Asimismo le será de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo de SERVICIOS DE PREVENCIÓN", pudiéndose acceder a ello porque, además de resultar de los documentos en que la recurrente se apoya, la certeza de lo que se trata de añadir se deduce de lo que en la impugnación del recurso se alega.

No obstante, se alega en esa impugnación que la reclamación de la demandante se basaba en que a su relación laboral debía haberse aplicado un determinado convenio colectivo dada la actividad a la que se dedica la empresa demandada, no porque se pactara así en un contrato, pero, aunque si lo ahora planteado no se hubiera alegado en la instancia, podría tratarse de una cuestión nueva que no podría ser examinada para no causar indefensión a la otra parte que no hubiera podido efectuar las alegaciones ni proponer las pruebas que tuviera por conveniente, además de que tampoco hubiera podido ser resuelta por el juzgador de instancia y la prohibición de

formular en el recurso cuestiones fácticas o jurídicas nuevas no alegadas en la instancia es puesta de relieve por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como puede verse en sus Sentencias de 5 de noviembre de 1.993, 18 de enero de 1.994, 4 de febrero de 1.997, 6 de febrero de 1.998 y 4 de octubre de 2008, seguida por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, así el de Cataluña, en sentencia de 28 de mayo de 1.999 ; de Murcia, en la de 3 de marzo de 1.998 ; de Madrid, en la de 6 de julio de 1.999 y éste de Extremadura, en las de 15 de junio, 25 y 30 de septiembre de 1.996 y 27 de enero de 1.998, resulta que, aunque la existencia del pacto en el contrato no se adujo ni en la demanda ni en su ratificación inicial en el juicio, en éste sí se planteó en conclusiones donde, en síntesis, la representación de la demandante alegó que su reclamación se basaba también en el contrato de julio de 2010 en el que la parte contraria reconoció como convenio de aplicación el de servicios de prevención, mientras que en las suyas la demandada nada adujo sobre el planteamiento de esa cuestión; es decir, se opuso a ella porque el contrato no determinaba la aplicación del convenio, no porque no se hubiera alegado antes, por lo que su oposición a que se trate aquí en el recurso por ser cuestión nueva, además de que no tiene base, es lo que es ahora en el recurso tal alegación la cual, por tanto, no puede ser atendida.

Segundo.

En el otro motivo del recurso se denuncia la infracción de los arts. 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores y 1.089, 1.091, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.261 y 1.268 del Código Civil, alegando que, con independencia del ámbito funcional del convenio de que se trata, es de aplicación porque así se pactó en el contrato de trabajo que suscribieron las partes, alegando la demandada en su impugnación que la remisión a ese convenio se debió a un error cometido al transformar en indefinida la relación temporal anterior, error que se manifiesta en que en el primer contrato nada se dice del convenio, que no ha sido aplicado ni la trabajadora lo ha reclamado durante los años posteriores, por lo que puede considerarse que, en todo caso, la cláusula citada fue dejada sin efecto por la voluntad de las propias partes mantenida durante más de tres años.

Como alega la recurrente, entre las fuentes de la relación laboral están los convenios colectivos y la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo (art. 3.1 ET) y nada impide que en el segundo se pacte la aplicación de uno de los primeros aunque, en principio, la relación no esté incluida en su ámbito de aplicación temporal, funcional o personal. Así, en efecto, se mantiene en la sentencia de esta Sala de 2 de octubre, citada por la recurrente, en la que se razona que "las partes pactaron la aplicación del convenio debatido en los distintos contratos de trabajo formalizados, contratos que por mor de los preceptos citados del Código Civil obligan a su cumplimiento a las partes intervinientes, y que son de plena aplicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.c) del Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta que la demandada carece de convenio colectivo que regule las relaciones del personal a su servicio, y sin que tal pacto, en principio, sea contrario a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, artículo 1255 del Código Civil, ni supone condiciones menos favorables para el trabajador, o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos".

En este caso, según la revisión de hechos probados de la sentencia que resulta del motivo anterior, las partes, en el contrato de 6 de julio de 2010 pactaron en una de sus cláusulas que "asimismo le será de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Servicios de Prevención", aunque la empresa no entra dentro del ámbito funcional de dicho convenio, según se resuelve en la sentencia recurrida y se admite en el recurso, por lo que, en virtud de lo antes dicho, será de aplicación tal norma convencional por haberes pactado así entre las partes.

Se opone la empresa a tal aplicación, aparte de la alegación de cuestión nueva que antes se rechazó, porque alega que esa remisión al convenio se trató de un error. En efecto, el consentimiento es elemento constitutivo de todo tipo de contrato (art. 1.261 CC) y es nulo el prestado por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1.264), con lo que si se apreciara error en la cláusula de que se trata, aunque ello no invalidaría el contrato, a tenor del art. 9.1 ET, solo sería nula la cláusula de que se trata, completándose el contrato con las normas que, sin la remisión al convenio, resultarían aplicables en relación al salario.

Pero es que, por una parte, del relato fáctico de la sentencia recurrida no puede deducirse que la cláusula de que se trata se debiera a un error y, si es cierto que, como alega la recurrida, el convenio de que se trata se aplica a otra empresa perteneciente al mismo grupo empresarial, no es tampoco descartable que se tratara de aplicar a todas ellas el mismo convenio. Además, si, en efecto, quien redactó el contrato creía que la demandante iba a prestar servicios para empresa en la que el convenio es de aplicación, no sería necesaria la cita del convenio concreto, bastando, como suele hacerse con la alusión a "según convenio" o con una cláusula semejante que se hace para el salario en la cláusula tercera.

Por otra parte, como nos dice la STS de 17 de noviembre de 1991, rec. 439/1991, "el error, para que pueda invalidar el contrato, ha de ser inexcusable, y no ser quien le alega responsable de su existencia (art.1.302 del Código Civil)" y en el mismo sentido, las más recientes SSTs de 25 de marzo y 24 de febrero de 2014, recls. 1.281 y 1.112/2013, mantienen que [conforme a lo dispuesto en el art. 1266 del CC, para que el error en el consentimiento invalide el consentimiento es preciso que «sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a la celebración del contrato, que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar y además que sea excusable, esto es, no

imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media» (STS -I-22/05/06 -rec. 3355/99) teniendo en cuenta que «las particularidades del caso en orden a la excusabilidad del error han de ponderarse desde el ángulo de la «bona fides» y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico». Aquí, si bien podríamos convenir en que la cuestión relativa a la aplicación del convenio es sustancial y que si hubiera que partir de su aplicación no se hubiera concertado el contrato, lo que desde luego no puede entenderse es que sea excusable pues los contratos de trabajo no los suelen redactar los trabajadores, sino las empresas o alguien por encargo suyo y con haber puesto un poco de atención al redactarlo o al suscribirlo, el error, si es que lo fue, no se hubiera cometido.

También alega la empresa en su impugnación que, en cualquier caso, hay que considerar que se produjo una modificación del contrato determinada por la voluntad conforme de las partes de dejar sin efecto la cláusula pues no se aplicó en ningún momento, alegación ésta que tampoco puede acogerse pues, como señala la STS de 18 de enero de 2007, rec. 2415/2005, [Las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de marzo del 2001, 23 de julio de 1996, 15 de marzo de 1996, 18 de marzo de 1992 y 27 de noviembre de 1990 han destacado que "el concepto de novación es objeto de interpretación restrictiva por la doctrina de la Sala y nunca se presume, de tal manera que no puede declararse en virtud sólo de presunciones por muy razonables que se presenten éstas", siendo preciso para que exista, o bien que se declare expresamente o que resulte con toda claridad y evidencia de los términos del acto que se considera novatorio], lo cual no sucede aquí pues no puede considerarse que porque la trabajadora no reclamó antes el salario del convenio se llegó a la novación tácita pues es entendible que vigente la relación laboral y la prestación de servicios no quisiera efectuar la reclamación y no lo hiciera sino hasta que el contrato se extinguió.

Tercero.

De lo expuesto se desprende que la reclamación de diferencias salariales, en cuyo cálculo no se ha formulado ninguna oposición, ha de prosperar, incluyendo los intereses moratorios del art. 29.3 ET porque, como se señala en el recurso, la jurisprudencia ya no lo supedita a ningún requisito de que la oposición de la empresa no sea razonable o comprensible, criterio que puede apreciarse en la STS de 29 de abril de 2013, rec. 2554/2012 y que abiertamente se sigue en la que se cita en el recurso, de 17 de junio de 2014, rec. 1315/2013 diciendo el Alto Tribunal que "tratándose de concretas deudas salariales la solución ofrecida por el legislador -ex art. 29.3 ET - ha de operar también de forma objetiva, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos periodos económicos esa cifra -diez por ciento- sea superior o inferior a la inflación" para concluir refiriéndose al "vigente criterio de objetiva y automática aplicación de los intereses para toda clase de deudas laborales,... que tratándose de créditos estrictamente salariales han de ser compensados con el interés referido en el art. 29.3 ET (como expresamente declaró la STS 29/06/12 -rcud 3739/11 -), se presente o no «comprensible» la oposición de la empresa a la deuda".

Procede, por tanto, estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por Dña. Matilde contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2014 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de la recurrente frente a PREVING CONSULTORES SALUD SL, revocamos la sentencia recurrida para condenar a la empresa demandada a que abone a la actora 3.813,74 euros más el 10 % de interés por mora desde que se devengaron las diferencias a que responde tal cantidad, con todas las consecuencias legales inherentes a ello.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N.º 1131 0000 66 0 59314., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos

de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.