

## administración autonómica

### DIRECCIONES PROVINCIALES

#### CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPRESAS Y EMPLEO CIUDAD REAL RESOLUCIÓN

Visto el fallo de la sentencia número 405/17 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, recaída en el procedimiento 697/2015 sobre impugnación de Convenio formalizado por la Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Ciudad Real, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real de fecha 23-12-2015 en los autos número 697/15, siendo recurrido: Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en Ciudad Real, CCOO, SMC UGT.

Y teniendo en cuenta los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

En el Boletín Oficial de la Provincia de 15 de febrero de 2016 se publicó la Resolución de la Dirección Provincial de la Consejería de Empresas, Economía y Empleo en la que se ordenaba el registro y la inscripción del texto del Convenio Colectivo del sector de la Hostelería para la provincia de Ciudad Real (años 2015-2017) en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y se disponía la publicación tanto el Convenio como de la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, cuando la sentencia sea anulatoria en todo o en parte de un Convenio Colectivo impugnado y este hubiera sido publicado, ésta se publicará en el Boletín donde hubiera sido insertado.

Esta Dirección Provincial de Economía, Empresas y Empleo, acuerda:

1º.- Ordenar la inscripción de dicha sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22 de marzo de 2017 relativa al Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de Ciudad Real en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, con funcionamiento a través de medios electrónicos de esta Dirección Provincial de Empleo, Economía y Empresas.

2º.- Disponer su publicación en el en el Boletín Oficial de la Provincia de Ciudad Real.

Así lo acuerdo y firmo en Ciudad Real, a veintisiete de abril de 2017.- El Director Provincial, Agustín Espinosa Romero.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA - SALA SOCIAL  
ALBACETE

Sentencia: 405/2017.

Recurso suplicación 531/2016.

Procedimiento origen: Demanda 697/2015.

Sobre: Impugnación de Convenio.

Recurrente: Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Ciudad Real.

Graduada Social: Patricia Plaza Martín.

Recurridos: Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la JCCM de Ciudad Real, SMC UGT, CC-OO Servicios.

Abogados: Letrado de la Comunidad, Antonio González Gallego, Sandra Jiménez Sebastián.

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/As:

Ilmo. Sr. D. Pedro Libran Sáinz de Baranda.

Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover.

Ilmo. Sr. D. Isidro Mariano Sáiz de Marco.

En Albacete, a veintidós de marzo de dos mil diecisiete.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, 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 NÚMERO 405/17 -

en el recurso de suplicación número 531/16, sobre impugnación de convenio, formalizado por la representación de Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Ciudad Real, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real, de fecha 23-12-2015, en los autos número 697/15, siendo recurrido: Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en Ciudad Real, CCOO, SMC UGT, siendo parte el Ministerio Fiscal, y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Isidro Mariano Sáiz de Marco, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que la sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: “Fallo: Que estimando la demanda deducida por don Agustín Espinosa Romero, en calidad de Director Provincial de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en Ciudad Real, a la que se adhirieron los sindicatos CCOO y UGT; declaro nulos y sin efecto, los artículos 38 y 20 en su punto m) del Convenio Colectivo del Sector de Hostelería de la provincia de Ciudad Real periodo 2015/2017, presentado ante la Autoridad Laboral, por violentar la legalidad ordinaria de necesaria observancia; condenando a la parte empresarial a estar y pasar por este pronunciamiento”.

Segundo.- Que en dicha sentencia se establecen los siguientes hechos probados:

Primero: Con fecha 19 de junio de 2015, don Antonio Cervantes Jiménez, en virtud de autorización de la mesa negociadora del Convenio Colectivo de Hostelería, presentó ante la Autoridad Laboral, el texto acordado para su Registro, Depósito y Publicación.

Segundo: Una vez revisado el texto, se procede por el Jefe de Servicio de Trabajo de la Dirección Provincial de Ciudad Real de la Consejería de Economía, a requerir la subsanación del texto presentado, en los términos que constan en dicho requerimiento, cuyo contenido, por su extensión se da por reproducido, al obrar en actuaciones, y transcrito en la demanda.

Tercero: Con fecha 14 de julio don Antonio Cervantes Jiménez, presenta nuevamente el Convenio en el que se han integrado las correcciones propuestas por la Autoridad Laboral, excepto las indicadas en el punto 6, relativas al trabajo nocturno.

Cuarto: El día 21 de julio, se envía por la Autoridad Laboral, nuevo requerimiento, en el que se reitera lo que el Estatuto de los Trabajadores considera horario nocturno.

El día 29 de julio, se amplía el requerimiento efectuado, incluyendo la siguiente observación: En el apartado m) del artículo 20 se establece derecho a asistir a consulta médica acompañando a hijos menores de 12 años, cuando el código civil establece la mayoría de edad a los 18. (La asistencia al mé-

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

dico con un menor de edad se trata de un deber inexcusable relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral, por lo que el precepto del convenio es contrario al art.37.3 del E.T.

Quinto: La mesa negociadora con fecha 10 de agosto de 2015, registra acta de subsanación en los siguientes términos: “La patronal manifiesta que no procede subsanación alguna. Con remisión al procedimiento previsto en el artículo 90.5 del E.T., caso de que por esa Autoridad se estime que el contenido de los artículos 38 y 20.m), conculcan la legalidad vigente o lesionan gravemente el interés de terceros. Debiendo de mantenerse dichos artículos del convenio conforme su redacción acordada y su contenido fijado en el texto convencional aportada el 14 de julio de 2015”. La parte social manifestó al respecto lo siguiente: “La parte social en base a los requerimientos por la Autoridad Laboral, acta de 6 de mayo de 2015 (negociación del convenio colectivo del Sector de la Hostelería) y sentencias del Tribunal Supremo ..., el artículo 36 del E.T. es suficientemente explícito al respecto cuando distingue entre trabajo nocturno. Al igual el “plus de nocturnidad, es un complemento funcional de puesto de trabajo, no retribuye una jornada nocturna, sino las horas trabajadas durante el periodo legalmente calificado como nocturno. La regulación especial del trabajo nocturno, motivada por su mayor pensión, se regula en el número 2 del artículo 36 del E.T., donde la retribución no se condiciona al hecho de ser trabajador nocturno, sino a la circunstancia de trabajar horas nocturnas. Por tanto, las horas trabajadas en horario nocturno (de diez de la noche a seis de la mañana) deben retribuirse con el plus de nocturnidad que establezca el Convenio Colectivo, cualquiera que sea su número y la hora de inicio o finalización de la jornada laboral. Es por lo que entendemos que los trabajadores y las trabajadoras de la hostelería de Ciudad Real, deben de percibir un plus de nocturnidad sobre el salario base del 15%, en el periodo comprendido de nocturnidad, de 22 a 6.00.

Con respecto al requerimiento del artículo 20.m) por parte de la Autoridad Laboral, la parte social está de acuerdo con la subsanación planteada por este organismo”.

Sexto: Se celebró acto de mediación ante el Jurado Arbitral de Castilla-La Mancha el 27 de septiembre pasado, a instancia del sindicato UGT.

Tercero.- Que, en tiempo y forma, se formuló recurso de suplicación contra la anterior sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se interpone recurso de suplicación por la “Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Ciudad Real” frente a sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real por la que se estimó la demanda formulada por la Administración Laboral (a la que se adhirieron los sindicatos Comisiones Obreras y UGT) y se declararon nulos y sin efecto los artículos 38 y 20-m) del “convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de Ciudad Real para los años 2015-2017” por violentar la legalidad ordinaria.

Concretamente los preceptos convencionales mencionados disponen lo siguiente:

“Artículo 38.- Plus nocturnidad.

Los/as trabajadores/as percibirán un plus de nocturnidad sobre el salario base que será del 15%. Este plus se percibirá por los trabajadores que presten sus servicios en el sector de la restauración en el periodo comprendido entre las 3 y 6 horas de la mañana. Para los trabajos de recepción y conserjería este plus se devengará a partir de las 12 de la noche.

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

Se respetarán las condiciones más beneficiosas que pudiera tener el/a trabajador/a con su empresa.

Este plus no lo percibirán los trabajadores contratados específicamente para realizar trabajos nocturnos, al determinar y pactarse los salarios del presente convenio teniendo en cuenta las características propias del sector al que afecta”.

...

“Artículo 20.- Licencias.

El/a trabajador/a, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente podrá faltar o ausentarse del trabajo con derecho a remuneración por los motivos y durante tiempo mínimo que a continuación se señala y ello no obstante, de otras causas y por los tiempos previsto en artículo 37.3 del ET:

...m) Permiso retribuido para acompañar a consulta médica a hijos menores de 12 años, previa justificación de esas circunstancias. Este permiso se disfrutará siempre y cuando ambos cónyuges trabajen”.

La sentencia recurrida considera, en relación con el artículo 38 del convenio colectivo, que éste establece un plus de nocturnidad en una franja horaria menor a la prevista en el Estatuto de los Trabajadores, sin hacer referencia alguna al resto del horario nocturno y a la remuneración específica para el mismo, contraviniendo por tanto el artículo 36 del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto al artículo 20-m) del convenio colectivo, la sentencia recurrida considera que infringe el artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores, al establecer un régimen más restrictivo y perjudicial para los operarios que el regulado por dicho precepto legal.

Segundo.- Como primer motivo de recurso, por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley Procesal Laboral se solicita que se revise el Hecho Probado Tercero de la sentencia recurrida (en que se indica que el 14 julio 2015 fue presentado nuevamente el convenio colectivo ante la autoridad laboral con las correcciones propuestas por ésta excepto las relativas al trabajo nocturno) a fin de que se suprima este último inciso (“excepto las relativas al trabajo nocturno”), puesto que según sostiene la parte recurrente sí se efectuaron correcciones en relación con el trabajo nocturno.

El motivo no puede acogerse al carecer de trascendencia efectiva para la resolución del litigio.

Los avatares o vicisitudes producidos en orden a la presentación del texto convencional ante la autoridad laboral, los defectos apreciados por ésta y las rectificaciones o correcciones introducidas por las partes negociadoras, pueden tener interés informativo en referencia al proceso que llevó finalmente a la autoridad laboral a considerar que el convenio colectivo infringía determinados preceptos legales imperativos, pero no son elemento decisivo para resolver la controversia, pues, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sobre impugnación del convenio colectivo fundada en su ilegalidad, lo verdaderamente relevante aquí es si los preceptos convencionales en cuestión -tal como quedaron finalmente redactados- resultan o no contrarios, en perjuicio de los trabajadores, a disposiciones legales de carácter imperativo. De modo que, más allá de su valor informativo, aquellos antecedentes no poseen relevancia o trascendencia efectiva para la resolución del litigio.

Por tanto, se desestima el motivo.

Tercero.- Como segundo motivo de recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Procesal Laboral se alega infracción de los artículos 36-2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 82 y 85 del mismo texto legal y con el artículo 38 del convenio colectivo.

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

Básicamente viene a señalarse que el artículo 36-2 del Estatuto de los Trabajadores establece una retribución específica para el trabajo nocturno, la cual se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario haya sido establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o bien se haya acordado la compensación del trabajo nocturno con descansos.

Continúa razonando la recurrente que el convenio colectivo ha establecido un plus de nocturnidad consistente en el 15% del salario base para los trabajadores que presten servicios en restauración entre las 3,00 y las 6,00 horas de la mañana, no devengándolo aquellos trabajadores contratados específicamente para trabajos nocturnos. Considera la recurrente que la actuación de la autoridad laboral (acogida también por la sentencia recurrida) infringe el artículo 36-1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la autonomía colectiva de las partes negociadoras reconocida en los artículos 82-1 y 85-1 del mismo texto legal.

Pues bien, el precepto legal que la autoridad laboral considera infringido dispone en su parte necesaria lo siguiente:

“Artículo 36.- Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo.

1. A los efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana. El empresario que recurra regularmente a la realización de trabajo nocturno deberá informar de ello a la autoridad laboral.

La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un período de referencia de quince días. Dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.

Resultará de aplicación a lo establecido en el párrafo segundo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 34 de esta Ley. Igualmente, el Gobierno podrá establecer limitaciones y garantías adicionales a las previstas en el presente artículo para la realización de trabajo nocturno en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad.

2. El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos”.

De la lectura del precepto que acaba de transcribirse se deduce que legalmente el horario nocturno es aquél que transcurre entre las 10,00 de la noche y las 6,00 de la mañana, y todo este horario nocturno deberá ser objeto de una retribución específica, salvo que el salario se haya establecido atendiendo precisamente al carácter nocturno por naturaleza del horario o bien se compense mediante descansos.

Es claro que el precepto convencional restringe el ámbito del horario nocturno a efectos de percepción de una retribución específica, al constreñirlo exclusivamente a la franja de 3,00 a 6,00 horas de la madrugada.

Los artículos 82 y 85 del Estatuto de los Trabajadores, según numeración y redacción en la fecha aquí relevante, disponen lo siguiente:

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

“Artículo 82.- Concepto y eficacia.

1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva”.

“Artículo 85.- Contenido.

1. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”

La invocación que se hace por la parte recurrente a los transcritos artículos 82-1 y 85-1 del Estatuto de los Trabajadores no permite alterar la anterior consideración, toda vez que estos preceptos legales consagran el derecho a la negociación colectiva, pero ello es siempre “dentro del respeto a las leyes”, debiendo entenderse tal referencia a las leyes imperativas que reconocen derechos a los trabajadores.

De tal modo que, por aplicación de los criterios que rigen las fuentes reguladoras y la jerarquía normativa en nuestro Derecho del Trabajo, es viable que los convenios colectivos puedan establecer condiciones más favorables para los trabajadores, pero en cambio no pueden restringir o limitar peyorativamente los derechos reconocidos por disposiciones legales, toda vez que el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores establece que “Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, b) Por los convenios colectivos, c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados”.

Por consiguiente, no puede admitirse la validez de disposiciones paccionadas de índole colectiva ni individual que resulten lesivas o perjudiciales para el trabajador en comparación con los derechos al mismo reconocidos por disposiciones legales.

En atención a lo expuesto, ha de entenderse que la sentencia recurrida no ha incurrido en las infracciones que se denuncian en el motivo, procediendo por tanto su desestimación.

Cuarto.- Como tercer motivo de recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción de los artículos 37-3-d), 82-2 y 85-1 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia recaída en aplicación de los mismos.

Básicamente viene a señalarse que el convenio colectivo de referencia en su artículo 20, concretamente dentro de su apartado h), contempla que “El/a trabajador/a, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente podrá faltar o ausentarse del trabajo con derecho a remuneración

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

por los motivos y durante tiempo mínimo que a continuación se señala y ello no obstante, de otras causas y por los tiempos previsto en artículo 37.3 del ET: ... h) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal”. Y y en su apartado m) dispone lo siguiente: “Permiso retribuido para acompañar a consulta médica a hijos menores de 12 años, previa justificación de esas circunstancias. Este permiso se disfrutará siempre y cuando ambos cónyuges trabajen”.

Añade la recurrente que la sentencia combatida, al considerar que la previsión del apartado m) contraviene el régimen del artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores, no está teniendo en cuenta que en realidad el mencionado precepto convencional está mejorando la situación jurídica de los trabajadores, puesto que lo relativo a ausentarse por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal ya está expresamente contemplado por el artículo 20 del convenio, que en su apartado h) reproduce precisamente la dicción del artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, el artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores dispone que “El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:...d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica”.

En relación con las ausencias al trabajo por motivos relacionados con cuestiones médicas o de salud que afecten a familiares del trabajador, el citado artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores contiene las siguientes previsiones:

“3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

- b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días...

4 bis. En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo.

El progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas”.

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

Pues bien, a la vista de lo que se lleva expuesto ha de concluirse que el precepto convencional no está excluyendo que el trabajador pueda ausentarse para acompañar al médico a hijos menores de edad hasta 18 años, sino que lo que está afirmando es que en el caso allí previsto (“para acompañar a consulta médica a hijos menores de 12 años”) la ausencia será retribuida.

Por tanto, si se entiende -como viene a afirmar la autoridad laboral- que en todo caso el trabajador tiene derecho a ausentarse para acompañar a su hijo menor de 18 años al médico sin que por ello pueda ser objeto de ningún tipo de sanción por absentismo, esto no está siendo excluido por el precepto convencional, sino que lo que el precepto dispone es que en el caso allí específicamente contemplado dicha ausencia será retribuida.

Así pues, ha de llegarse a la conclusión de que el artículo 20 del convenio colectivo no está restringiendo el régimen de permisos retribuidos respecto de la regulación del artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores, pues dicho precepto convencional reproduce en su apartado h) el contenido del artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores -relativo a que el trabajador podrá ausentarse por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal-.

Y al prever además en su apartado m) la existencia adicional de un permiso retribuido para “acompañar a consulta médica a hijos menores de 12 años, previa justificación de esas circunstancias... siempre y cuando ambos cónyuges trabajen”, está favoreciendo a los trabajadores al garantizarles un permiso específico que en todo caso será retribuido; de modo que el régimen convencional no puede irrogarles un perjuicio respecto de lo previsto por el artículo 37-3-d) del Estatuto de los Trabajadores, no privando a los empleados de ningún derecho que ya tengan reconocido por la Ley.

En consecuencia, debe estimarse este motivo, con la consiguiente estimación parcial del recurso de suplicación.

Quinto.- Conforme al artículo 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, “La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación...”.

En el presente caso, al haber prosperado el recurso de suplicación no procede imposición de costas.

Sexto.- En relación con el depósito para recurrir que haya tenido que efectuar la parte recurrente en suplicación, se estará a lo dispuesto en los artículos 203 y 204 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de modo que, al haberse estimado el recurso de suplicación, procede acordar la devolución del depósito.

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

Fallamos:

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación formulado por “Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Ciudad Real” frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real de fecha 23 diciembre 2015, en autos número 697/2015 de dicho Juzgado, siendo partes recurridas “Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, y Ministerio Fiscal, en materia de impugnación de convenio colectivo.

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.



En consecuencia, revocamos en parte la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

a) Se mantiene la declaración de nulidad del artículo 38 del “convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de Ciudad Real para los años 2015-2017” efectuada en la sentencia de instancia.

b) No ha lugar a declarar la nulidad del artículo 20-m) de dicho convenio colectivo, por no ser contrario a la Ley.

Sin imposición de costas.

Devuélvase a la parte recurrente el depósito que haya realizado para recurrir en suplicación.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, dentro de los diez días siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la cuenta corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el Banco Santander, sita en Albacete, calle Marqués de Molíns, número 13, indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: Sala de lo Social; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0531 16, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de seiscientos euros (600,00 euros), conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la cuenta corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

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

**Anuncio número 1427**

Documento firmado electrónicamente en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley 11/2007, de 22 de junio y normas concordantes. Puede comprobarse su autenticidad insertando el CVE reflejado al margen en la sede electrónica corporativa expresada.

Sede electrónica <https://sede.dipucr.es>