

Reclamación de derecho y cantidad. Determinación del convenio colectivo aplicable en la empresa cuando la actividad realizada por el trabajador puede incardinarse en el ámbito de dos convenios colectivos distintos. Para la aplicación de un convenio u otro a la actividad debe atenderse a la actividad preponderante o principal de cada empresa. SENTIDO DEL FALLO: Desestimación recurso de casación

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4202/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 729/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 10 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Lucio , representado y asistido por el letrado D. Domingo Organero Vélez, contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 136/2020, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 40 de Madrid, de fecha 11 de septiembre de 2019, aclarada por auto de fecha 18 de septiembre de 2019, autos núm. 1119/2018, que resolvió la demanda sobre Derecho y Cantidad interpuesta por D. Lucio , frente a Ares Capital SA.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Ares Capital SA, representado y asistido por el letrado D. Miguel Pereira García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de septiembre de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 40 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El actor suscribió el 17/3/2017 el contrato de trabajo temporal que obrante en autos como documento nº 2 de los aportados con la demanda, se da íntegramente por reproducido y que recoge que la actividad de la empresa es "Alquiler Vehículos", categoría del actor Conductor y que será de aplicación, en su caso, el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor. En el anexo al contrato, que también se da por reproducido, se establece en el régimen disciplinario, remisión a los artículos del Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos. El actor percibió su remuneración por nóminas que aplican dicho Convenio y que firmó a plena conformidad. (documento nº 3 de los aportados por la parte actora con la demanda).

"SEGUNDO.- La empresa finalizó el contrato temporal que le unía con el trabajador, en fecha 28/8/2018 (documento de saldo y finiquito aportado por ambas partes que se reproduce).

"TERCERO.- Ares Capital S.A figura con el CNAE 7711 - Alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros (documento nº 3 de los aportados por la empresa).

"CUARTO.- El objeto social de la empresa demandada, consiste en transporte por carretera de personas y de toda clase de mercancías. Alquiler de vehículos con conductos. Negociar y poseer bienes inmuebles, rústicos o urbanos, construidos o no y otros, Arrendamiento de vehículos sin conductor (documentos nº 4 y 5 de los aportados por la empresa).

"QUINTO.- Obra a los folios 140 y ss de autos Sentencias firmes Juzgado Social nº 5 de Madrid de 21.12.2015, Juzgado Social nº 9 de 8 de junio de 2017, Juzgado Social nº 1 de 14 de Julio 2015, que declaran de aplicación a la mercantil Ares Capital, S.A el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con o sin Conductor y que se dan íntegramente por reproducidas.

"SEXTO.- En caso de estimación íntegra de la demanda, le corresponderían al demandante 20702,54 euros por todos los conceptos reclamados. En caso de que se considerara que su categoría conforme a la aplicación del Convenio colectivo que solicita es la de conductor oficial de la CCAA Madrid, la cantidad que le correspondería sería la de 6254,87 euros por diferencias salariales, 4034,80 euros por el concepto de transfer, 772 euros por el concepto preaviso y 4455,20 euros por el concepto horas extraordinarias y trabajo en días festivos (hechos conformes).

"SÉPTIMO.- La prestación de servicios del demandante, consistía en realizar trayectos desde el Hotel Hilton al aeropuerto, previa recogida del vehículo en la terminal correspondiente de este, trasladando a personal del aeropuerto o viajeros, en trayectos de 30 minutos aproximados de duración, realizando los mismos en vehículos de más de nueve plazas en algunas ocasiones, y más pequeños en otras, encargándose, asimismo, del lavado del vehículo y el repostaje así como de la subida y bajada de maletas al coche, desarrollando sus servicios siempre dentro de Madrid (prueba testifical practicada a instancias de la parte actora).

"OCTAVO.- Se presentó papeleta de conciliación el 24/9/2018 ".

En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva en su redacción dada por auto de aclaración de 18 de septiembre de 2019:

"Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Lucio frente a la mercantil ARES CAPITAL, S.A, debo absolver y absuelvo a la mercantil demandada de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Lucio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 16 de octubre de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimando el recurso de suplicación formulado contra la sentencia de instancia que se confirma en su integridad. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Lucio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 30 de junio de 2020.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Miguel Pereira García en representación de la parte recurrida, Ares Capital SA, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de octubre de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1.- La cuestión suscitada en el presente recurso de casación unificadora a la que debe dar respuesta esta resolución consiste en determinar cuál es el convenio colectivo de aplicación al actor, conductor de profesión, en un supuesto en el que la actividad que realiza podría estar comprendida en el ámbito de aplicación de dos convenios distintos: el Convenio del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid o el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid desestimó la demanda del actor en la que solicitaba diferencias salariales en virtud de la aplicación del Convenio de Transporte de viajeros por carretera que solicitaba y no el de alquiler de vehículos que aplicaba la empresa. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de octubre de 2020, Rec. 136/2020, desestimó el recurso de suplicación formulado por el actor y confirmó la sentencia recurrida.

Consta que el demandante había venido prestando servicios para la empresa Ares Capital SA en virtud de contrato de trabajo temporal, de fecha 17 de marzo de 2017, en el que se indicaba que la actividad de la empresa es "Alquiler Vehículos", categoría del actor Conductor y que sería de aplicación, en su caso, el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor. La empresa extinguió el contrato temporal que le unía con el trabajador, en fecha 28 de agosto de 2018. La prestación de servicios del demandante, consistía en realizar trayectos desde el Hotel Hilton al aeropuerto, previa recogida del vehículo en la terminal correspondiente, trasladando a personal del aeropuerto o viajeros, en trayectos de 30 minutos aproximados de duración, realizando los mismos en vehículos de más de nueve plazas en algunas ocasiones, y más pequeños en otras, encargándose, asimismo, del lavado del vehículo y el repostaje así como de la subida y bajada de maletas al coche, desarrollando sus servicios siempre dentro de la Comunidad de Madrid.

Entre otras cuestiones, señala la sentencia recurrida que del principio de preponderancia y de unidad de empresa lo que se deduce es que, aunque algunos trabajadores lleven a cabo actividades fuera del ámbito convencional de la empresa, se les debe aplicar el mismo convenio porque es la actividad principal de la empresa la determinante del convenio aplicable. Tampoco ha quedado probado que el trabajador demandante únicamente condujese vehículos de más de 9 de plazas e incluso aunque así fuese, tal circunstancia no resultaría relevante para la determinación del Convenio aplicable a la empresa. Circunstancia que llevan a considerar correcta la aplicación del Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor.

3.- Recurre la representación del trabajador demandante en casación unificadora formulando un único motivo de casación en el que denuncia infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar la improcedencia del mismo.

SEGUNDO.-

1.- Invoca el recurrente para sustentar la contradicción la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2020, Rec. 1047/2019 que estimó en parte el recurso de suplicación del trabajador y con estimación parcial de la demanda declara que es de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid, y condena a la empresa a abonar al actor la suma de 3.611 euros más 972,62 euros.

El examen de la contradicción aboca, sin género de dudas, a la constatación de la misma en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambas sentencias se trata de dos trabajadores de la misma empresa demandada que realizaban funciones idénticas, al punto de que el hecho probado de ambas sentencias en las que se recoge la actividad desarrollada por cada trabajador es totalmente idéntico. En ambas se formulan, con los mismos fundamentos idénticas pretensiones, esto es: declaración de que al actor le era de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de

los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid, y no el que aplica la empresa que es el convenio colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid, así como el abono de diferencias salariales derivadas de ello.

2.- Ante esta identidad, en el caso de autos, se estima que la actividad principal de la empresa es el alquiler de vehículos con conductor; que en aplicación del principio de unidad y de preponderancia, aunque algunos trabajadores lleven a cabo actividades fuera del ámbito convencional de la empresa, se les debe aplicar el mismo convenio porque es la actividad principal de la empresa la determinante del convenio aplicable.

Por el contrario, la sentencia de contraste mantiene que es de aplicación el convenio de Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid. Sostiene que para determinar en el supuesto de autos que convenio es aplicable al actor, no son aplicables los principios de preponderancia -el de la actividad que sea preponderante en la práctica en la empresa - o el de unidad de empresa - y ello porque tanto la actividad de transporte de viajeros como la actividad de alquiler de vehículos con conductor tienen el mismo objeto, distinguiéndose una de otra en los distintos requisitos legales y reglamentarios que se exigen para desarrollarlas e incluso las distintos requisitos que exigen a los conductores de vehículos de más o menos de nueve plazas. Estima que hay un incumplimiento flagrante de la normativa que es aplicable a la empresa, en relación con la obtención de la autorización administrativa para arrendar vehículos con conductor con más de nueve plazas por lo que no sería aplicable en ningún caso el Convenio Colectivo del Sector de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor, a aquellos trabajadores que efectuaban su actividad con este tipo de vehículos -de más de 9 de plazas-, pues se eludiría el cumplimiento de la normativa legal.

TERCERO.-

1.- La parte recurrente denuncia, en su único motivo de recurso, infracción por aplicación indebida de la jurisprudencia interpretativa de las consecuencias de convenios, contenida en sentencias que cita. Igualmente, entiende que se han aplicado indebidamente las previsiones sobre ámbito de aplicación contenidas en los respectivos convenios colectivos cuya aplicación se debate en el presente recurso; así como el artículo 180.2 del Reglamento de ordenación de los transportes terrestres.

2.- Son varias las claves o consideraciones que la Sala debe tener en cuenta para la resolución del problema planteado. En primer lugar, que el hecho probado de la sentencia recurrida -idéntico al que consta en la de contraste-, relativo a la actividad que realiza el trabajador ni identifica, claramente cuál es la actividad preponderante del trabajador ya que se limita a reseñar que "la prestación de servicios del demandante, consistía en realizar trayectos desde el Hotel Hilton al aeropuerto, previa recogida del vehículo en la terminal correspondiente de este, trasladando a personal del aeropuerto o viajeros, en trayectos de 30 minutos aproximados de duración, realizando los mismos en vehículos de más de nueve plazas en algunas ocasiones, y más pequeños en otras"; esto resulta ser, claramente

indeterminado, en la medida en que viene a establecer que tanto conduce vehículos de más de nueve pasajeros como de menos . En segundo lugar, el objeto social de la entidad demandada resulta ser "transporte por carretera de personas y de toda clase de mercancías. Alquiler de vehículos con conductos. Negociar y poseer bienes inmuebles, rústicos o urbanos, construidos o no y otros, Arrendamiento de vehículos sin conductor (documentos nº 4 y 5 de los aportados por la empresa)". En tercer lugar, resulta que la actividad preponderante, tal como se desprende las sentencias firmes de varios Juzgados de lo Social de Madrid, identificadas en los antecedentes de esta resolución, es la de alquiler de vehículos con conductor, por lo que el convenio que en aquellas resoluciones se declara aplicable es el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid, aplicado por la mercantil demandada. Y, en cuarto lugar, el artículo 180.1 del Reglamento de ordenación del transporte terrestre determina que "Fuera de los supuestos de colaboración entre transportistas legalmente previstos, únicamente podrán arrendarse con conductor los vehículos de turismo. Dicho arrendamiento tendrá a todos los efectos administrativos la consideración de transporte discrecional de viajeros". Y el artículo 181. 2 de dicho reglamento dispone que "Los vehículos a los que hayan de estar referidas las autorizaciones de arrendamiento con conductor, no tendrán una capacidad superior a 9 plazas, incluida la del conductor".

3.- Por otra parte, la jurisprudencia de nuestra Sala ha venido estableciendo la aplicación del criterio de unidad de empresa complementado con el de la actividad preponderante de la misma para resolver los problemas relativos a la determinación del convenio aplicable en aquellos supuestos, como el presente, en los que la actividad que realiza el trabajador puede incardinarse en el ámbito de aplicación de más de un convenio colectivo. Así, por citar alguna de las más recientes, en nuestra STS 65/2022, de 25 de enero, Rcd. 1565/2020 señalábamos que, el artículo art. 85. 3 ET incluye, en el contenido mínimo de los convenios, su ámbito funcional, entendiéndose que el ámbito funcional hace referencia a las actividades productivas o empresas afectadas por el convenio, siendo criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, (por todas SSTs de 31 de octubre de 2003, Rec. 17/2002 y de 1 de diciembre de 2015 Rec. 349/14 que, cuando las actividades de la empresa puedan subsumirse en varios convenios colectivos, deberá aplicarse aquel que se corresponda con la actividad preponderante de la empresa. Criterio reiterado en la STS 79/2021, de 21 de enero, Rec. 158/2019 en la que insistimos en que la determinación del convenio colectivo aplicable no es disponible ni renunciable para las partes, sino que se trata de una cuestión indisponible y de orden público, de manera que no cabe elegir, ni adherirse, ni aplicar un convenio colectivo distinto del que debe aplicarse por estar incluida en su ámbito de aplicación la actividad realizada por la empresa.

CUARTO.-

1.- Lo expuesto anteriormente determina que la doctrina correcta se encuentre en la sentencia recurrida que ha aplicado nuestra consolidada jurisprudencia. El ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid, según su artículo 1 "afecta a las Empresas de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor en cualesquiera modalidades de contratación y a sus centros de trabajo radicados en la Comunidad de Madrid". Y según los hechos probados de la

sentencia recurrida no cabe duda de que la mercantil demandada se dedica a la actividad de alquiler de vehículos con conductor que está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho convenio. Y desde luego, no resulta incardinable en el ámbito funcional del Convenio del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid que se circunscribe a "todas las empresas de transporte de viajeros por carretera de la Comunidad de Madrid que presten servicios discrecionales y turísticos, regulares temporales y regulares de uso especial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores". El hecho de que la actividad del trabajador se realizase en algunas ocasiones en vehículos para más de 9 personas no puede implicar que su actividad no quede incluida en el ámbito de aplicación del convenio de la actividad preponderante de la empresa, en virtud de cuanto se ha expuesto; todo ello sin perjuicio de que pudiera existir una infracción administrativa por incumplimiento de las previsiones contenidas en el Reglamento de ordenación del transporte terrestre.

2.- Todo ello determina, tal como informa el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin que la Sala, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 235 LRJS deba realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

FALLO

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

- 1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Lucio, representado y asistido por el letrado D. Domingo Organero Vélez.**
- 2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 16 de octubre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 136/2020.**
- 3. No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.**

Así se acuerda y firma.