



Roj: **STS 3404/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3404**

Id Cendoj: **28079140012021100834**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2021**

Nº de Recurso: **2/2020**

Nº de Resolución: **887/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 887/2021

Fecha de sentencia: 14/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 2/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

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

Transcrito por: llp

Nota:

CASACION núm.: 2/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 887/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de septiembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Miguel Angel Garrido Palacios, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de octubre de 2019, numero de procedimiento 178/2019, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación General del Trabajo contra Tecnológica Ecosistemas SA, Unión General de Trabajadores, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridas la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) representada y asistida por el letrado D. Roberto Manzano del Pino y Tecnológica Ecosistemas SA representada y asistida por el letrado D. Eloy Castañer Payá.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación General del Trabajo se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare:

"El derecho de los trabajadores a percibir el complemento salarial derivado del derecho a tickets restaurante desde el primer día de la baja por IT.

Subsidiariamente:

-El derecho de los trabajadores a que en todo caso, no se les descuente el complemento derecho a tickets restaurante cuando la IT coincida con viernes, festivos, o jornada estival conforme a las condiciones que regían anteriormente."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de octubre de 2019 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Previa desestimación de las excepciones de falta de legitimación activa y de caducidad y prescripción de la acción, y con desestimación de la demanda deducida por CGT, a la que se ha adherido UGT frente a la empresa TECNIOLOGICA ECOSISTEMAS S.A absolvemos a la misma de los pedimentos contenidos en la demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El ámbito del conflicto colectivo se ciñe a los 5.120 trabajadores que venían disfrutando de los tickets restaurante. Respecto a las categorías que abarcan a este colectivo los mismos van desde: internas nivel 8 hasta el 13, codificadores, informáticos, programadores, juniors, normales y seniors, analistas programadores, analistas de sistemas, jefes de equipo y de proyecto. La empresa opera en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Auditorías y Estudios de Mercado. La empresa ostenta centros de trabajo en Madrid, Barcelona, Málaga, Bilbao, Sevilla, Zaragoza, La Coruña, Gijón y Alicante. -conforme.-

SEGUNDO.- CGT cuenta 18 representantes de los 25 representantes del comité de empresa de Madrid, así como sección sindical estatal- conforme. habiendo conciliado con la empresa el conflicto colectivo registrado ante esta Sala con el número 168/2019.-notorio-

TERCERO.- Los trabajadores venían disfrutando como condición más beneficiosa el derecho al ticket restaurante remunerándose en nómina por un importe de 9 euros al día laborable en jornada partida.- conforme-

CUARTO.- El día 21-4-2017 en el SIMA representantes de la empresa y de CGT y UGT suscribieron el siguiente acuerdo: "Las partes acuerdan expresamente que el importe correspondiente a la monetización de los tickets restaurante realizada con fecha de efectos de 1 marzo de 2017 es de naturaleza no compensable y no absorbible, de conformidad con lo pactado a continuación. En relación con el importe correspondiente a la monetización de tickets restaurante, las partes reconocen y acuerdan, con efectos del día 1 de mayo de 2017, que serán de aplicación las siguientes reglas (tanto para trabajadores actuales como de nueva incorporación): 1. El importe monetizado de los antiguos tickets restaurante (1500 euros brutos anuales) se reflejará en la nómina con un concepto denominado "compensación derechos tickets restaurante" por importe de 125 euros brutos/mes. 2. Al concepto de "compensación derechos tickets restaurante" se continuarán aplicando las mismas reglas y condiciones de la Compañía que venían aplicándose hasta el día 1 de marzo de 2017. 3. El concepto de "compensación derechos tickets restaurante" forma parte de la retribución global de cada trabajador y, en consecuencia, una vez percibido, podrá ser utilizado de manera libre y voluntaria. Las partes acuerdan que, únicamente a efectos logísticos y de parametrización de la nómina, los acuerdos anteriores se



verán reflejados en la nómina a más tardar el 1 de septiembre de 2017. A pesar de lo anterior, las condiciones que hayan venido aplicando desde el 1 de marzo de 2017, no se realizará ninguna regularización con carácter retroactivo. Como consecuencia de lo anterior, la representación de los trabajadores se obliga a desistir de las demandas de conflicto colectivo presentadas ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dando al presente acuerdo plenos efectos y carácter vinculante para las partes." - descriptor 31-

QUINTO.- El 24-4-2017 la dirección de la empresa emitió correo electrónico a la plantilla en el que explicaba que: "tickets restaurante- -La "compensación derechos tickets restaurante" solo se percibirá por las personas hasta C. Level 8- La "compensación derechos tickets restaurante" solo se percibirá en caso de que el empleado realice una jornada que contemple hora de comida Las jornadas sin hora de comida no percibirán dicho concepto (en la medida en que no percibirán tampoco tickets restaurante) -En las situaciones de baja por incapacidad temporal, maternidad, lactancia o cualquier otra que implique la situación de "tiempo no trabajado" no se percibirá el importe de "compensación derechos tickets restaurante" -La percepción de la "compensación derechos tickets restaurante" será incompatible con la percepción de dietas. -La "compensación derechos tickets restaurante" no se considerara a efectos de revisiones salariales, ni a efectos del cálculo de las pagas extras. -Sobre la "compensación derechos tickets restaurante" no se calcularán variables, ni será considerada como base para cualquier bónus o complemento referido al salario fijo -En general, no se devengará la "compensación derechos tickets restaurante" en todos aquellos casos y supuestos en los que no se devengaban los tickets restaurante." - descriptor 32-

SEXTO. - El importe del ticket restaurante ni antes ni después de Acuerdo ha sido tenido en cuenta ni para las actualizaciones salariales, ni para la retribución variable, no se ha percibido si se ha generado derecho a dietas, ni ha sido en cuenta por la empresa para el cómputo del complemento por IT. Sin embargo, la empresa a la hora de calcular las indemnizaciones por despido ha tenido en cuenta tal importe. Desde su monetización el ticket restaurante se percibe por aquellas adscritas a las categorías profesionales que lo venían percibiendo con anterioridad y cuya jornada complete una hora de comida- Interrogatorio de la demandada y testifical de la demandada, en relación con la documental aportada por CGT-

SÉPTIMO.- El día 10-7-2019 se celebró intento de mediación ante el SIMA extendiéndose acta de desacuerdo. -descriptor 2-. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Confederación General del Trabajo, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada Tecnológica Ecosistemas SA y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 30 de julio de 2019 se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO por el Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra TECNOLOGÍA ECOSISTEMAS SA y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, interesando se dicte sentencia por la que se declare:

"-El derecho de los trabajadores a percibir el complemento salarial derivado del derecho a tickets restaurante desde el primer día de la baja por IT.

Subsidiariamente:

-El derecho de los trabajadores a que en todo caso, no se les descuente el complemento derecho a tickets restaurante cuando la IT coincida con viernes, festivos, o jornada estival conforme a las condiciones que regían anteriormente."

En el acto del juicio la parte actora desistió del segundo de sus pedimentos.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 4 de octubre de 2019, en el procedimiento número 178/2019, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Previo desestimación de las excepciones de falta de legitimación activa y de caducidad y prescripción de la acción, y con desestimación de la demanda deducida por CGT, a la que se ha adherido UGT frente a la empresa TECNOLÓGICA ECOSISTEMAS S.A absolvemos a la misma de los pedimentos contenidos en la demanda."



TERCERO.- Por el Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en dos motivos.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, submotivo A), vulneración del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 73 de la Ley General de la Seguridad Social y de la jurisprudencia de aplicación.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el primer motivo del recurso, submotivo B), vulneración de los artículos 85 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 26 del Convenio Colectivo del Sector de Consultorías y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública.

El recurso ha sido impugnado por el Letrado D. Eloy Castañer Payá, en representación de TECNILÓGICA ECOSISTEMAS SA que, al amparo de lo establecido en el artículo 211.1 de la LRJS, alega motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida, en concreto, vulneración del artículo 154 de la LRJS y artículos 138 y 59 del Estatuto de los Trabajadores.

Habiendo dado traslado del recurso a la parte recurrente, presentó escrito oponiéndose a los motivos formulados en el escrito de impugnación.

El Ministerio Fiscal propone que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.-1.- Los hechos de los que hay que partir para la resolución de la cuestión planteada son los siguientes:

Primero: La empresa ECOSISTEMAS SA tiene centros de trabajo en Madrid, Barcelona, Málaga, Bilbao, Sevilla, Zaragoza, La Coruña, Gijón y Alicante.

Segundo: - CGT cuenta con 18 representantes de los 25 representantes del comité de empresa de Madrid, así como sección sindical estatal

Tercero: CGT concilió con la empresa el conflicto colectivo registrado ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con el número 168/2019.

Cuarto: Los trabajadores venían disfrutando como condición más beneficiosa el derecho al ticket restaurante, remunerándose en nómina por un importe de 9 euros al día laborable en jornada partida.

Quinto: El día 21-4-2017 en el SIMA representantes de la empresa y de CGT y UGT suscribieron el siguiente acuerdo:

"Las partes acuerdan expresamente que el importe correspondiente a la monetización de los tickets restaurante realizada con fecha de efectos de 1 marzo de 2017 es de naturaleza no compensable y no absorbible, de conformidad con lo pactado a continuación.

En relación con el importe correspondiente a la monetización de tickets restaurante, las partes reconocen y acuerdan, con efectos del día 1 de mayo de 2017, que serán de aplicación las siguientes reglas (tanto para trabajadores actuales como de nueva incorporación):

1. El importe monetizado de los antiguos tickets restaurante (1500 euros brutos anuales) se reflejará en la nómina con un concepto denominado "compensación derechos tickets restaurante" por importe de 125 euros brutos/mes.
2. Al concepto de "compensación derechos tickets restaurante" se continuarán aplicando las mismas reglas y condiciones de la Compañía que venían aplicándose hasta el día 1 de marzo de 2017.
3. El concepto de "compensación derechos tickets restaurante" forma parte de la retribución global de cada trabajador y, en consecuencia, una vez percibido, podrá ser utilizado de manera libre y voluntaria".

Sexto: El 24-4-2017 la dirección de la empresa emitió correo electrónico a la plantilla en el que explicaba que:

"tickets restaurante-

- La "compensación derechos tickets restaurante" solo se percibirá por las personas hasta C. Level 8

- La "compensación derechos tickets restaurante" solo se percibirá en caso de que el empleado realice una jornada que contemple hora de comida Las jornadas sin hora de comida no percibirán dicho concepto (en la medida en que no percibirán tampoco tickets restaurante).

- En las situaciones de baja por incapacidad temporal, maternidad, lactancia o cualquier otra que implique la situación de "tiempo no trabajado" no se percibirá el importe de "compensación derechos tickets restaurante".



- La percepción de la "compensación derechos tickets restaurante" será incompatible con la percepción de dietas.
- La "compensación derechos tickets restaurante" no se considerara a efectos de revisiones salariales, ni a efectos del cálculo de las pagas extras.
- Sobre la "compensación derechos tickets restaurante" no se calcularán variables, ni será considerada como base para cualquier b6nus o complemento referido al salario fijo.
- En general, no se devengará la "compensación derechos tickets restaurante" en todos aquellos casos y supuestos en los que no se devengaban los tickets restaurante".

S6ptimo: El importe del ticket restaurante ni antes ni despu6s de Acuerdo ha sido tenido en cuenta ni para las actualizaciones salariales, ni para la retribuci6n variable, no se ha percibido si se ha generado derecho a dietas, ni ha sido en cuenta por la empresa para el c6mputo del complemento por IT. Sin embargo, la empresa a la hora de calcular las indemnizaciones por despido ha tenido en cuenta tal importe.

QUINTO.-1.- Procede examinar, en primer lugar, el escrito de impugnaci6n presentado por el Letrado D. Eloy Casta6er Pay6, en representaci6n de TECNOLOGÍA ECOSISTEMAS SA que, al amparo de lo establecido en el art6culo 211.1 de la LRJS, alega motivos subsidiarios de fundamentaci6n del fallo de la sentencia recurrida, en concreto, vulneraci6n del art6culo 154 de la LRJS y art6culos 138 y 59 del Estatuto de los Trabajadores.

2.- La cuesti6n atinente a la determinaci6n del alcance que ha de darse al art6culo 197.1 LRJS, respecto al escrito de impugnaci6n del recurso ha sido resuelta por esta Sala, en las sentencias de 15 de octubre de 2013, recurso 1195/2013; 18 de febrero de 2014, recurso 42/2013, 16 de diciembre de 2014, recurso 263/2013 y 20 de abril de 2015, recurso 354/2014.

La primera de las sentencias citadas contiene el siguiente razonamiento:

"En su redacci6n actual, la introducida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicci6n social, el art6culo 197.1 establece: "En los escritos de impugnaci6n... podr6n alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso, as6 como eventuales rectificaci6nes de hecho o causas de oposici6n subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con an6logos requisitos a los indicados en el art6culo anterior".

Por su parte el apartado 2 dispone "Del escrito o escritos de impugnaci6n se dar6 traslado a las partes. De haberse formulado en dichos escritos alegaciones sobre inadmisibilidad del recurso o los motivos a que se refiere el apartado anterior, las dem6s partes podr6n presentar directamente sus alegaciones al respecto, junto con las correspondientes copias..."

En el pre6mbulo de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicci6n social, en el apartado VI consta: "El Libro Tercero contiene el r6gimen relativo a los medios de impugnaci6n ... Las principales novedades en este 6mbito, comprenden, en primer lugar, el reconocimiento de legitimaci6n para recurrir a la parte favorecida aparentemente por el fallo, de acuerdo con los criterios constitucionales sobre la afectaci6n real o gravamen causado por el pronunciamiento; en segundo lugar, la regulaci6n de un tr6mite de impugnaci6n eventual de la sentencia por parte de la recurrida, cuando pretende alegar otros fundamentos distintos de los aplicados por la recurrente para el caso de que estos 6ltimos no sean convincentes para el tribunal que conoce del recurso, con posibilidad de alegaciones de la recurrente al respecto, de nuevo de acuerdo con criterios de la doctrina constitucional".

Del examen del mismo resulta que la nueva regulaci6n del precepto guarda intima conexi6n con lo que el Tribunal Constitucional ha resuelto a prop6sito de esta cuesti6n, lo que nos conduce a un examen de dicha doctrina.

Se hab6a venido manteniendo por la doctrina y la jurisprudencia que "teniendo en cuenta la naturaleza del escrito de impugnaci6n, el mismo habr6a de limitarse a interesar la inadmisi6n del recurso de suplicaci6n formulado de contrario, o la desestimaci6n del mismo, sin que fuera posible un contenido mas amplio de dicho escrito con petici6n de revisi6n de hechos, interesar otras fundamentaciones de la sentencia impugnada etc..."

Pero tal concepci6n ha ido ampli6ndose a la luz de la jurisprudencia que, de forma paulatina, fue admitiendo que dicho escrito tuviera un contenido m6s completo. Tal evoluci6n parte de la consideraci6n de la legitimidad para recurrir de quien obtuvo sentencia favorable, as6 en la STC 227/02, de 9 de diciembre, reproducida en STC 209/05, de 18 de julio se razona: "En primer lugar, porque no puede imponerse a quien obtiene una sentencia favorable a sus intereses, la carga de anticiparse a la decisi6n que puede adoptar la parte condenada acerca de si recurre esa sentencia o si se aquieta al fallo. Y en segundo lugar, fundamentalmente, porque, aunque sea cierto que en determinados supuestos este Tribunal haya relativizada las exigencias de legitimaci6n para recurrir en suplicaci6n (STC 60/1992, de 2 de abril, F) 2), en modo alguno se ha cuestionado la legitimidad



constitucional de la jurisprudencia del orden social, que viene manteniendo como regla general que carece de legitimación para recurrir en suplicación quien obtuvo sentencia favorable, al faltar en este caso interés para recurrir, de modo que sólo se admite esa legitimación cuando concurre un perjuicio o gravamen efectivo (que es justamente la doctrina acogida en la citada STC 60/1992) o cuando a aquella parte beneficiada por el fallo de instancia le fue desestimada una excepción procesal que estaba interesada en sostener en fase de recurso (así, Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1992, 22 de julio de 1993, 8 de junio de 1999, 10 de abril de 2000, y 21 de febrero de 2000). En el presente caso, habiendo obtenido los demandantes una Sentencia en instancia favorable a sus pretensiones, al menos en su aspecto principal (la condena a uno u otro de los demandados a satisfacer los créditos salariales reclamados), resulta ciertamente discutible apreciar a concurrencia de un gravamen o perjuicio efectivo derivado del dato formal de que el fallo contenga una estimación parcial, máxime cuando, en atención a las acciones ejercitadas en el proceso la estimación había de ser necesariamente parcial (o se condenaba a la empresa o se condenaba al FOGASA). En todo caso, la necesidad de recurrir en suplicación en supuestos como el que nos ocupa tendría que afirmarse de forma indubitada en la norma o en la jurisprudencia, lo que no sucede. Por tanto, imponer a quien obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones la carga de recurrir en este supuesto supone una carga desproporcionada, teniendo en cuenta la interpretación dominante de la legalidad procesal."

Se señala con rotundidad en la precitada sentencia 227/02 de 9 de diciembre que en el escrito de impugnación no se puede interesar la condena de quien ha sido absuelto. Así la citada sentencia dispone: "A tal efecto debe recordarse que, según la interpretación dominante en la jurisdicción social, el contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación queda limitado a combatir el escrito de interposición del recurrente, pero no permite introducir peticiones distintas a su inadmisión o desestimación, toda vez que, como resulta del art. 195 LPL, lo que se impugna es el recurso de suplicación interpuesto de contrario, no la sentencia, lo cual -como apunta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones- resulta absolutamente comprensible, pues si se admitiera que el escrito de impugnación fuera cauce para instar la condena de quien ha resultado absuelto, se estaría dando lugar a un nuevo recurso no previsto legalmente y distorsionador del sistema impugnatorio establecido en la Ley".

No obstante esta Sala, en sentencia de 21 de septiembre de 2005, recurso 3977/04, ha admitido mayor amplitud en el escrito de impugnación, permitiendo al recurrido alegar en dicho trámite la excepción de prescripción. La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "En efecto, en el escrito de impugnación del recurso de suplicación fue alegada por la empresa demandada y recurrida la excepción de prescripción, que previamente se había hecho valer en la instancia, en el acto del juicio, y que fue desestimada por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada. Fundamenta la entidad recurrida tal actuación procesal en el trámite de suplicación en que carecía de otro cauce procesal para impugnar la sentencia -mediante la reiteración de dicha excepción- que no fuera el que ofrecía el escrito de impugnación, ya que la sentencia de instancia, aunque había rechazado tal excepción, sin embargo había desestimado la demanda. Y añade que la sentencia de suplicación, ahora impugnada, no se pronunció sobre dicha excepción al considerarlo innecesario, dado que desestimaba el recurso por otras causas.

En defensa de tal actuación procesal invoca la doctrina sentada por nuestras sentencias de 31 de octubre de 1996 (rec. núm. 1305/1996) y 10 de abril de 2000 (rec. núm. 2646/1999), de las cuales en la primera se afirma lo siguiente: "El escrito de impugnación del recurso se opone a su éxito y, subsidiariamente, reitera la excepción de prescripción [...]. Como quiera que, según se ha dicho, el fallo de instancia fue absolutorio, y confirmado por la sentencia de la Sala, la parte demandada carece de otro cauce para insistir en oponer esta excepción, con cita del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, y que, en efecto, concurre, habida cuenta de los datos cronológicos y procesales expuestos".

Abundando en este criterio jurisprudencial es de significar que, absuelta totalmente en la instancia la parte demandada, el planteamiento de un ulterior recurso de suplicación por la parte actora, cuya pretensión había sido desestimada íntegramente en dicha fase procesal, permite que aquélla -frente a la que se ha actuado la pretensión de autos y que ha obtenido una respuesta plenamente favorable a sus intereses- pueda argüir en la impugnación del recurso todos los medios defensivos de los que ya había hecho uso en la instancia, de modo que los mismos puedan ser tenidos en cuenta al ser resuelto el recurso de suplicación, bien por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, bien, como sucede en el presente caso, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo".

Por su parte la STC 4/06 de 16 de enero, ha establecido: "Una segunda premisa insoslayable para abordar la problemática planteada se refiere a la naturaleza del recurso de suplicación con ocasión del que se dictó la Sentencia recurrida en amparo. En efecto, el problema ahora analizado (relativo a la consideración que merezcan las alegaciones fácticas de la parte recurrida en su escrito de oposición) se ha materializado en el ámbito de un recurso de alcance limitado como es el especial de suplicación, en el que los términos del debate



vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (por todas, SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4, y 53/2005, de 14 de marzo, FJ 5). Esta configuración del recurso de suplicación determina que el Tribunal ad quem no pueda valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar de oficio el Derecho aplicable, debiendo limitarse a las cuestiones planteadas por las partes; habiéndose establecido igualmente que éstas, en su caso, no podrían ser privadas de la oportunidad de alegar sobre otros fundamentos distintos a los aducidos y que fueran determinantes del sentido del fallo a juicio de la Sala sentenciadora (STC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 5)".

A la vista de los antecedentes jurisprudenciales y redacción actual del artículo 197 LRJS forzoso es concluir que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación el impugnante puede limitarse a oponerse al recurso de suplicación o puede alegar:

- Motivos de inadmisibilidad del recurso.
- Rectificaciones de hechos.
- Causas de oposición subsidiarias.

En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada.

Dicha conclusión se obtiene de los siguientes motivos:

1º.- El propio tenor literal del precepto, que no establece que en el escrito de impugnación se pueda solicitar la revocación de la sentencia impugnada.

2º.- El contenido de los artículos 202 y 203.1 y 2 LRJS que, al regular los efectos de la estimación del recurso, contemplan única y exclusivamente el recurso, no la impugnación del mismo.

3º.- El contenido del artículo 202.3 LRJS que dispone: "De estimarse alguno de los restantes motivos comprendidos en el artículo 193, la Sala resolverá lo que corresponda... dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes". De dicho precepto no resulta que de estimarse, en su caso, las alegaciones contenidas en el escrito de impugnación, proceda alterar el contenido del fallo.

4º.- La naturaleza del escrito de impugnación que, aún con toda la amplitud que le da el precepto, no es un recurso de suplicación, por lo que nunca puede alcanzar a revocar la sentencia recurrida por la otra parte.

5º.- El contenido del artículo 211 de la LRJS, que regula la impugnación del recurso de casación establece: "En el mismo se desarrollarán por separado los distintos motivos de impugnación, correlativos a los de casación formulados de contrario y las causas de inadmisión que estime concurrentes, así como, en su caso, otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por esta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante, observando análogos requisitos que los exigidos para la formalización del recurso". De la lectura de dicho precepto claramente resulta que en el escrito de impugnación del recurso de casación -el de impugnación del recurso de suplicación tiene similar naturaleza- se pueden introducir otros motivos subsidiarios -distintos a la mera impugnación de cada uno de los motivos de casación, o a la alegación de causas de inadmisión- pero dichos motivos tienen por objeto fundamentar el fallo de la sentencia recurrida, no su revocación total ni parcial.

6º.- De admitirse que la impugnación puede alcanzar a revocar la sentencia impugnada de contrario, en el supuesto de que la recurrida no fuera trabajador, causahabiente suyo o beneficiario de la seguridad social, no tendría que dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 229 -depósito para recurrir- y 230 -consignación de cantidad- de la LRJS, con lo que se frustraría la finalidad perseguida por dichos preceptos de evitar recursos dilatorios y asegurar el cumplimiento de una eventual condena futura.

7º.- La jurisprudencia constitucional inspiradora de la reforma del precepto, tal y como resulta de la exposición de motivos, admite la posibilidad de revisar los hechos probados y aducir nuevos fundamentos jurídicos en el escrito de impugnación, pero siempre limitados a la inadmisión o desestimación del recurso, no a la revocación de la sentencia impugnada.

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala concurre además la circunstancia de que el impugnante del recurso fue condenado en la sentencia de instancia, por lo que estaba legitimado para



interponer recurso de suplicación, habiendo formulado en el escrito de impugnación las peticiones que, en su caso, hubiera podido plantear en el recurso.

No empecé tal conclusión lo establecido en el artículo 461.1 de la LEC. Tal precepto dispone que: "Del escrito de interposición del recurso de apelación, el Secretario judicial dará traslado a las demás partes, emplazándolas por diez días para que presenten, ante el Tribunal que dictó la resolución apelada, escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable".

En efecto, en primer lugar, la redacción de dicho precepto difiere notablemente de la del artículo 197.1 LRJS, ya que explícitamente contempla la posibilidad de que en el escrito de impugnación se realice impugnación de la resolución apelada en lo que le resulta desfavorable.

En segundo lugar, la naturaleza del recurso de suplicación es diferente de la del de apelación, ya que es un recurso extraordinario, semejante al de casación, tal y como se ha puesto de relieve por la doctrina y la jurisprudencia, reflejándose asimismo en la actual LRJS que parte de este carácter al establecer normas comunes para el recurso de casación y el de suplicación".

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido procede, a la vista de los motivos de impugnación formulados por la demandada, en concreto vulneración del artículo 154 de la LRJS y artículos 138 y 59 del Estatuto de los Trabajadores, entrar a examinar dichas denuncias.

SEXTO.- 1.- La parte recurrida alega que la desestimaron por la sentencia de instancia de la primera excepción procesal alegada en la vista oral, consistente en la falta de legitimación activa de la CGT para interponer la demanda rectora de autos, vulnera el artículo 154 de la LRJS.

2.- Los preceptos que resultan de aplicación para resolver la cuestión debatida son los siguientes:

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social:

Artículo 17. Legitimación.

"2. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.

En el proceso de ejecución se considerarán intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo"

Artículo 154. Legitimación activa.

"Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto".

3.- En cuanto a la legitimación activa, la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 2020, recurso 160/2018, examina la cuestión referida a la legitimación activa de los sindicatos para plantear conflicto colectivo, estableciendo lo siguiente:

" **2.-** La legitimación activa para el planteamiento de conflictos colectivos es una cuestión sobre la que la Sala se ha ocupado reiteradamente, singularmente, por lo que ahora interesa, cuando se trata de conflictos colectivos de ámbito empresarial. En éstos, desde la perspectiva de la representación de los trabajadores, según el artículo 154 c) ostentan legitimación los representantes legales o sindicales de los trabajadores y, de conformidad con el apartado a) del mismo precepto, los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Así la STS de 28 de junio de 2006, Rec. 75/2015, reiterando jurisprudencia anterior, señaló que, aunque es cierto que el apartado c) atribuye legitimación a los representantes unitarios y sindicales en los convenios de empresa, no es menos cierto que el apartado a) del artículo 154, sin constreñir su legitimación a concretos ámbitos de afectación, otorga legitimación a los sindicatos, siempre que su ámbito de actuación sea igual o más amplio que el de la afectación del conflicto. Por ello, hemos venido interpretando que, en virtud del art. 154.a) LRJS, los sindicatos no sólo están legitimados para iniciar



procesos de conflicto colectivo supraempresariales, sino que también gozan de capacidad para incoar litigios en la esfera de la empresa o ámbito inferior, pues "constituyendo el objeto del proceso que nos ocupa la cuestión relativa a si a la empresa demandada y a sus trabajadores les resulta o no aplicable un determinado convenio, los sindicatos actores, cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto, tienen sin duda legitimación para promover dicho conflicto" (SSTS de 29 de enero de 2002, rcud. 1068/2001; de 28 de febrero de 2005, rec. 36/2004; de 27 de junio de 2005, rec. 94/2004; y de 28 de junio de 2006, rec. 75/2005). Tal legitimación ad causam se concede a los sindicatos siempre que reúnan dos requisitos: el respeto al principio de correspondencia, y el cumplimiento del principio de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, habiendo reiterado, también, que los sindicatos que cumplen los requisitos reseñados tienen legitimación activa cuando "constituyendo el objeto del proceso que nos ocupa la cuestión relativa a si a la empresa demandada y a sus trabajadores les resulta o no aplicable un determinado convenio, los sindicatos actores, cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto, tienen sin duda legitimación para promover dicho conflicto" (SSTS de 29 de enero de 2002, rcud. 1068/2001; de 28 de febrero de 2005, rec. 36/2004; de 27 de junio de 2005, rec. 94/2004 y de 28 de junio de 2006, rec. 75/2005).

3.- Por ello, se ha negado legitimación a un sindicato que sólo cuenta con un nivel de afiliación del 0,3% entre los trabajadores de la empresa afectados (STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010). Igualmente, también hemos señalado la insuficiencia del mero dato de contar con sección sindical, pues su constitución "sólo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado entre la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación" (SSTS de 29 de abril de 2010, rec. 128/2009; de 20 de marzo de 2012, rec. 71/2010; de 13 de octubre de 2015, rcud. 301/2014 y de 21 de julio de 2016, rec. 134/2015). Igualmente, hemos rechazado legitimación activa cuando el Sindicato carece de sección sindical y no cuenta con miembro alguno en los órganos de representación unitaria de los trabajadores de la empresa (STS de 10 de marzo de 2003, rec. 33/2002). Asimismo, también hemos negado legitimación a un sindicato que sólo acredita afiliados en una empresa concesionaria, pero no en la empresa principal en que se plantea la controversia, y ello, aun cuando el litigio verse sobre el cumplimiento de una cláusula de subrogación empresarial por cambio de contratista (STS de 14 de septiembre de 2015, rec. 191/2014).

Más recientemente, en la STS de 7 de marzo de 2018, Rec. 239/2016, hemos negado legitimación en los casos "en los que el conflicto alcanza a varios o a todos los centros de trabajo de la empresa ya que el principio de correspondencia puede quebrar si el ámbito de cada órgano unitario no se extiende a la empresa en su conjunto, sino a un centro de trabajo determinado o, en general, a un ámbito inferior al de la controversia. En este caso..., el comité de centro no tiene legitimación suficiente para plantear conflictos que superan su ámbito, pues la representación del comité está limitada y la decisión del conflicto no debe ni extenderse más allá de esa representación, ni reducirse artificialmente cuando su dimensión real es superior. La legitimación para iniciar el proceso de conflicto colectivo en este supuesto corresponde al conjunto de los comités de empresa o delegados de trabajo y al comité intercentros cuando tenga atribuida competencia para ello. De lo que se deriva, que los representantes legales de los trabajadores de un determinado centro de trabajo están legitimados para actuar únicamente en defensa de los intereses del colectivo de trabajadores a cuyo ámbito territorial se extiende la representación que ostentan, pero carecen de legitimación para ejercitar acciones judiciales en favor de los trabajadores de otros centros de trabajo a los que no representan y quedan por este motivo fuera del ámbito del conflicto colectivo". Se trataba de un supuesto en el que había que decidir si el comité de empresa de un determinado centro de trabajo, al ser el único órgano de representación unitaria de los trabajadores que se había constituido a nivel de toda la empresa cuyos demás centros de trabajo carecían del mismo, disponía o no de legitimación activa para interponer una demanda de conflicto colectivo en el ejercicio de una pretensión que afectaba por igual a trabajadores de la empresa de diferentes centros de trabajo repartidos por todo el territorio nacional.

CUARTO.- 1.- En sentido contrario, sin embargo, hemos admitido la legitimación activa del sindicato cuando su implantación deriva "del nivel de afiliaciones, el cual, aun no concretado, resultaría notorio" (STS de 11 de diciembre de 1991, rec. 1469/1990). También cuando consta que "dicho sindicato está implantado en la empresa, contando con representación en su comité intercentros y actúa en todo el territorio nacional" (STS de 10 de febrero de 1997, rec. 1225/1996). E, incluso, cuando se trataba de un sindicato que contaba con representación unitaria en alguno de los centros de trabajo afectados, pero no en todos, "pues no es la representatividad del Sindicato lo que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la empresa es suficiente o no" (STS de 31 de enero de 2003, rec. 1260/2001 en un supuesto de un sindicato que sólo contaba con representantes unitarios en uno de los comités de centro). También en un supuesto en el que la representatividad del sindicato en el ámbito del conflicto se consideró adecuada por tener 45 representantes de un total de 886 (STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008). Igualmente, se ha admitido la legitimación activa de un sindicato de ámbito estatal con representación en dos de los centros (2 miembros en uno y 3 en otro) respecto a conflicto en grupo de empresas con 48 centros de trabajo que eligen 164 representantes



(STS de 15 de septiembre de 2014, rec. 290/2013) -; y la de otro sindicato en una empresa con 14 centros de trabajo que eligen 56 representantes unitarios, y el citado sindicato solo tenía representación en tres centros y un miembro en cada uno de ellos (STS de 21 de octubre de 2014, rec. 308/2013).

2.- Finalmente, lo que resulta más relevante a los efectos que analizamos, hemos reconocido legitimación activa a sindicatos más representativos, que no tienen representación unitaria en la empresa ni acreditan afiliados en la misma, pero que han suscrito el convenio colectivo aplicable sobre el que versa el conflicto (SSTs de 13 de febrero de 2013, rec. 40/2012 y de 19 de diciembre de 2012, rec. 289/2011). Y, en concreto, respecto de conflicto en empresa con 119 centros de trabajo, a tres sindicatos con representación unitaria en uno de los centros, cuando además dos de ellos firmaron el convenio objeto del conflicto (STS de 22 de junio de 2016, rec. 185/2015); y, también, a un sindicato que carece de representación unitaria en uno de los centros de trabajo afectados, pero que, cuenta con 2 ó 3 representantes en el resto y, además; tiene un miembro en el comité intercentros (STS de 7 de junio de 2017, rec. 166/2016). La presencia del sindicato -cuya legitimación se discute- en la comisión negociadora del convenio cuyo contenido se trata de interpretar revela que tiene una implantación suficiente en el ámbito del convenio que resulta ser coextenso con el del conflicto que trata de promover. No tendría ningún sentido que las partes, ex artículo 87.1 ET se hayan reconocido legitimación suficiente para negociar y firmar el convenio colectivo, y que, posteriormente, les negásemos legitimación para reclamar procesalmente una determinada interpretación de aquel convenio respecto de un grupo genérico de trabajadores a quienes les afecta supletoriamente".

En el supuesto concreto que se plantea, la sentencia concluye que el sindicato accionante tiene legitimación activa ya que tiene un ámbito de actuación que se refiere a toda la empresa y a los trabajadores "de contrato individual" que son los afectados por el conflicto colectivo según expresamente se establece en la demanda. Y, aunque es cierto, que sólo tiene representantes en el Comité de Empresa de uno de los tres centros de trabajo de la empresa, el de Avilés, resulta que formó parte de la Comisión Negociadora del Convenio de Empresa e, incluso, lo suscribió como firmante del mismo, lo que permite concluir que tenía implantación suficiente en el ámbito del conflicto que, materialmente, se refiere a la existencia o no del derecho de los trabajadores de contrato individual a disfrutar de determinados derechos del convenio de empresa que se les aplica con carácter supletorio. Conclusión que se ve reforzada, atendidas las circunstancias concurrentes por una interpretación "pro actione" de las normas aplicables que conecta con el derecho del sindicato demandante a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE.

4.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido se ha de concluir que el sindicato CGT está legitimado para promover demanda de conflicto colectivo, ya que tiene implantación en el ámbito de la empresa pues cuenta con sección sindical en la empresa. Si bien es cierto que la empresa tiene varios centros de trabajo y solo en uno de ellos existe representación del sindicato en el comité de empresa -cualificada representación en el centro de trabajo de Madrid donde cuenta con 18 representantes de los 25 miembros del comité de empresa- no es menos cierto que ha sido reconocido por la empresa como interlocutor válido para suscribir acuerdos, tanto en sede judicial como extrajudicial, como han sido los alcanzados ante el SIMA el 21 de abril de 2017 y el alcanzado ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en los autos 168/2019.

SÉPTIMO.-1.- Alega la recurrida que la desestimación por la sentencia de instancia de la excepción de caducidad de la acción, y subsidiaria prescripción, incumple lo dispuesto en los artículos 138 de la LRJS y 59 del ET, así como los pronunciamientos judiciales que los interpretan.

Aduce, en esencia, que lo que plantea la demanda es que si el Acuerdo de 21 de abril de 2017 alteró la naturaleza de los tickets restaurante convirtiéndolos en salario, desde dicha fecha estaría la empresa incumpliendo al no considerar estos importes para el complemento de la prestación de incapacidad temporal, por lo que la acción estaría caducada y, subsidiariamente prescrita, dada la fecha en la que se suscribió el Acuerdo, cuya entrada en vigor se fijó para el 1 de mayo siguiente, sin que desde dicha fecha se haya formulado reclamación alguna hasta la ahora planteada.

2.- La sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2021, recurso 2668/2021, se ha pronunciado acerca de si la acción de conflicto colectivo está prescrita, cuando se presenta más de un año después de la efectividad de la medida, la cual sigue aplicándose cuando se inicia el conflicto colectivo. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"2.- La aplicación de los referidos preceptos debe hacerse teniendo en cuenta la doctrina de la Sala respecto de la prescripción y, especialmente, del momento en que debe entenderse que la acción puede ejercitarse en situaciones como las contempladas en el caso de autos en las que la decisión empresarial que se impugna no se agota en un solo acto, sino que proyecta sus efectos hacia el futuro y sigue vigente al tiempo de ejercicio de la acción tendente a combatir aquélla decisión. Se trata de una doctrina que la Sala ha construido respecto de las llamadas obligaciones de tracto sucesivo y que ha aplicado, de manera especial en los supuestos en los



que lo que se reclama es la aplicación de una norma convencional o, al contrario, la impugnación de pactos o acuerdos que, suscritos en un determinado momento, mantienen su vigencia a lo largo del tiempo. En tales casos (SSTS de 27 de junio de 2008, Rec. 107/2006 y de 13 de noviembre de 2013, Rec. 63/2013; entre otras), nuestra doctrina puede resumirse de la forma siguiente:

a) Al ser la prescripción extintiva una institución que no se funda en razones de estricta justicia, sino que atiende a las pragmáticas consecuencias de dotar a las relaciones jurídicas de un mínimo de certeza y seguridad, debe ser interpretada con criterio estricto.

b) El art. 59 ET -cuya infracción se denuncia en el recurso- contempla la decadencia de acciones individuales, y si bien en algún supuesto se ha admitido la aplicación analógica al ejercicio de acciones colectivas, lo ha sido en supuestos singulares y con solución no extrapolable (SSTS de 26 de enero de 2005, Rec. 35/2003 y de 10 de marzo de 2003, Rec. 33/2002), pues la regla general aplicable a las acciones de índole colectiva subordina el inicio de la prescripción a la vigencia de la disposición colectiva de cuya aplicación se trate.

c) Respecto de las obligaciones de tracto sucesivo, la acción para reclamar la correcta calificación de la obligación que se mantiene viva mientras la obligación subsista, aunque la acción para reclamar diferencias salariales concretas siga el régimen prescriptivo general del año.

3.- La proyección de la doctrina expuesta al caso de autos resulta innegable, pues aunque no estemos en presencia de una obligación de tracto sucesivo "strictu sensu", existe un posible incumplimiento empresarial de las normas imperativas sobre distribución de la jornada de trabajo frente al que la representación sindical reacciona planteando un conflicto colectivo que pretende, previa declaración de ilegalidad de la decisión empresarial, revertir la distribución irregular de la jornada imperante como consecuencia de aquella decisión empresarial. En esas condiciones, es lógico mantener que desde el mismo momento en que el empresario impuso tales condiciones, la representación sindical pudo reaccionar. Ahora bien, lo que no es posible es mantener que la prescripción comenzó en ese mismo momento, antes bien al contrario, el hecho de que la medida empresarial se prolongase en el tiempo, permite que la reclamación pueda efectuarse mientras los efectos de tales medidas sigan vigentes y en aplicación. Sostener lo contrario sería tanto como mantener que el transcurso del tiempo convierte una medida ilegal en legal.

No cabe duda que las acciones dirigidas a conseguir la declaración de ilegalidad de una medida empresarial que afecta a las condiciones en que se desarrolla el contrato de trabajo pueden ser combatidas mientras produzcan efectos sin que pueda sostenerse que el plazo de prescripción para reclamar prescribe al año desde que la decisión se produjo; antes al contrario, la acción sigue viva y puede ejercitarse en cualquier momento en que la medida siga vigente y proyecte sus efectos".

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto analizado, que ha de mantenerse por razones de seguridad jurídica y porque no han aparecido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial, se ha de rechazar la alegación de que se ha producido la caducidad o, en su caso, la prescripción de la acción ejercitada.

En efecto, la medida empresarial de no incluir el importe de los tickets restaurante en el cálculo del complemento de IT, si bien se adoptó el 24 de abril de 2017, sigue aplicándose por la empresa y proyectándose en el cálculo del complemento de IT, por lo que la acción sigue viva y puede ejercitarse en cualquier momento mientras se mantenga dicha práctica empresarial.

OCTAVO.-1.- El Ministerio Fiscal en su informe pone de relieve que el escrito de interposición del recurso incumple de manera notoria los requisitos legalmente exigidos.

2.- La sentencia de esta Sala de 26 de enero de 2016, recurso 144/2015, ha examinado los requisitos que deben respetarse en el escrito de formalización del recurso de casación, señalando lo siguiente:

"1. La tutela judicial y los requisitos formales para interponer el recurso.

Siempre que está en juego el acceso a la jurisdicción, los Tribunales vienen obligados a no realizar una interpretación rigorista o formalista de las exigencias legales, permitiendo incluso la subsanación de los defectos no esenciales en que haya podido incurrir la parte. Al mismo tiempo, es claro que los requisitos establecidos por las normas procesales cumplen un importante papel para garantizar derechos ajenos, permitir la contradicción y propiciar una tutela judicial acorde con los trazos del Estado de Derecho.

Esa tensión entre flexibilidad y cumplimiento de lo importante se proyecta de modo específico cuando hay que examinar la concurrencia de los requisitos de un recurso de casación.

A) Proyección antiformalista de la tutela judicial.

Una vez reconocida legalmente la procedencia de un recurso, el acceso al mismo (en los términos y con los requisitos establecidos) se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva, integrándose en él, con la



posibilidad, por tanto, de que se aprecie su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causas no razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma legal que autorice el recurso. Entre otras muchísimas, pueden verse en tal sentido las SSTC 3/1983, 113/1988, 4/1995 y 135/1998.

No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993, 37/1995, 135/1998 y 163/1999.

Dicho de otro modo: los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del artículo 24.1 y "en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en exigencias que supongan un obstáculo injustificado" (SSTC 5/1988, de 21 de enero, y 176/1990, de 12 de noviembre).

B) Necesidad de cumplir las exigencias procesales de los recursos.

La concurrencia de los presupuestos y el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos para la admisibilidad de los recursos es fiscalizable con parámetros de constitucionalidad, salvo que la decisión judicial incurra en arbitrariedad o descansa en error patente (SSTC 58/1995, 209/1996 y 127/1997).

El principio pro actione no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción (STC 37/1995) pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación (SSTC 211/1996 y 258/2000).

C) Las exigencias formales en la casación.

El carácter extraordinario del recurso de casación aparece explicitado, sin dejar lugar a ningún género de dudas, cuando se dispone que la Sala de lo Social del TS conocerá "en los supuestos y por los motivos" establecidos en la Ley (art. 205.1 LRSJ); las "resoluciones" recurribles aparecen descritas en el artículo 206 LRJS y los "motivos" en el artículo 207 LRJS . Su interposición, en consecuencia, no podría realizarse con fundamento en meros -aunque fueren legítimos- intereses del recurrente, en función de su discrepancia con el criterio acogido por el Tribunal a quo , sino que forzosamente ha de tomar su apoyo en las razones (los llamados "motivos del recurso") permitidas al efecto.

La clave está en la matizada afirmación que ya hace tiempo realizara el propio Tribunal Constitucional: en el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal. Ahora bien, es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal (STC 17/1985).

2. Alcance del artículo 210 LRJS.

Con el referido norte interpretativo (hay que respetar las exigencias formales, pero su cumplimiento no puede exigirse de modo exagerado) interesa recordar que el actual art. 210.2 LRJS disciplina el escrito de interposición del recurso, conteniendo las siguientes exigencias:

- 1) Se expresarán por separado cada uno de los motivos de casación.
- 2) Se redactarán con el necesario rigor y claridad.
- 3) Se seguirá el orden de los motivos del artículo 207.
- 4) Hay que razonar la pertinencia y fundamentación de cada motivo.
- 5) Hay que razonar el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas.
- 6) Hay que realizar mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas.
- 7) En los motivos basados en infracción de las normas y garantías procesales, deberá consignarse la protesta, solicitud de subsanación o recurso destinados a subsanar la falta o trasgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello y el efecto de indefensión producido.
- 8) En los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna.



3. Doctrina de la Sala sobre las exigencias del escrito de interposición del recurso.

De manera uniforme viene llamándose la atención sobre la necesidad de que el escrito que formaliza la casación cumpla con las exigencias procesales de modo razonable.

Así, por ejemplo, en la STS de 15 junio 2004 (rec. 103/2004) se desestima el recurso, que en su día pudo haberse inadmitido, al entender que se produce un incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos establecidos para recurrir puesto que el escrito ni señala cuáles son los motivos por los que encauza el recurso, ni cita de manera clara y concreta qué preceptos considera infringidos, ni menos aún razona por qué y en qué sentido lo han sido. Con cita de numerosos antecedentes, se argumenta la necesidad de que se cumpla con las exigencias legales:

"Y es que, si así no hubiera de hacerse, se produciría un doble resultado pernicioso para los principios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia".

En la STS de 24 noviembre 2009 (23/2009) hay nuevamente una detallada exposición sobre la necesidad de establecer y justificar la causa de impugnación de la sentencia recurrida. Esta exigencia no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia.

En la STS 4 noviembre 2010 (rec. 65/2010) se invocan diversos precedentes, insistiendo en la idea de que "para cumplir con el requisito de la fundamentación de la infracción legal es necesario no sólo citar los preceptos que se consideren infringidos, sino también razonar la pertinencia y fundamentos de la infracción en forma suficiente".

Respecto de los requisitos para que proceda una revisión fáctica por vía de casación, antes y después de la LRJS, la doctrina de esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos, compendiados, por ejemplo, en la STS de 13 febrero 2013 (rec. 170/2011):

"Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Por su lado, la STS de 19 marzo 2013 (rec. 73/2012) explica que la doctrina sentada bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral mantiene plenamente su vigencia; de este modo, se marca la continuidad respecto del modo de fundar la infracción legal o de instar la revisión fáctica.

Del mismo modo, la STS 26 junio 2013 (rec. 165/2011) invoca numerosos precedentes para reiterar la necesidad de cumplir las exigencias legales, al margen de la mayor o menor extensión formal que el escrito presente:

"No se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia".

Por último, sin ánimo exhaustivo alguno, la STS de 9 diciembre 2013 (rec. 31/2013) desestima un recurso de casación, también en pleito sobre despido colectivo, porque se instaba revisión fáctica sin concretar los documentos en que se basa ni proponer supresión ni texto alternativo; además, se dirigía contra las menciones jurídicas contenidas en los fundamentos jurídicos y tampoco se señalaba el precepto legal infringido ni el contenido de la infracción o vulneración cometidas".

3.- En el asunto examinado el recurrente, en cada uno de los dos motivos de recurso que plantea, cita los preceptos que considera infringidos y, si bien no de manera pormenorizada, si razona de manera suficiente acerca de la forma y el sentido en que han sido vulnerados, por lo que no se considera que el escrito de formalización del recurso incumpla los requisitos legalmente exigidos.



NOVENO.-1.- Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, submotivo A), vulneración del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 73 de la Ley General de la Seguridad Social y de la jurisprudencia de aplicación.

En esencia aduce que el antiguo derecho a los tickets restaurante mutó a una percepción salarial por nómina, prorrateando todos los meses del año en la retribución global de los trabajadores, por lo que su importe ha de ser considerado a efectos de fijar el complemento de IT hasta alcanzar el 100% de las retribuciones percibidas por los trabajadores.

2.- Hay que poner de relieve, en contra de lo que alega el recurrente, que el hecho de que, mediante acuerdo de la empresa con los representantes de los trabajadores -UGT y CGT- suscrito el 1 de marzo de 2017 y desarrollado el 21 de abril de 2017, se procediera a monetizar el importe de los tickets restaurante que venían percibiendo los trabajadores, no supone que mude la naturaleza de dicha percepción, sino simplemente que, en lugar de entregar a los trabajadores que cumplan determinados requisitos, los tickets restaurante, la empresa procede a abonarles el importe de los mismos que, en virtud del citado acuerdo se ha cifrado en la suma de 1500 € brutos anuales, reflejándose en la nómina bajo el concepto "compensación derechos tickets restaurante", por importe de 125 €/mes.

La naturaleza salarial o extrasalarial de determinados pluses ha sido examinada por esta Sala que mantiene al respecto una constante doctrina que aparece reflejada, entre otras, en la sentencia de 11 de diciembre de 2017, recurso 860/2016, que examina los pluses de transporte y vestuario. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"SEGUNDO .- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso, ya ha sido tratada por la Sala en numerosas ocasiones, en las que con carácter general hemos mantenido que la naturaleza -salarial o extrasalarial -de los pluses de transporte y vestuario, dependerá -al margen de la denominación que las partes le hayan dado en el Convenio- de si tales conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento de vestimenta profesional del trabajador, "sin que pueda deducir de forma automática la pretendida naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, incluso el de vacaciones, pues ello no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remunerar tales complementos" (entre ellas, SSTS 16/04/10 -rcd 70/09-; 18/09/12 -rcud 4486/11-; 02/10/12 -rcud 3509/11-; 19/12/12 -rcud 1033/12-; 11/02/13 -rcud 898/12-; 19/01/16 -rcud 2505/14-; 03/02/16 -rcd 3166/14-; 05/07/16 -rcud 2294/14- y 03/05/17 -rcud 3157/15-).

2.- Como señalamos en la última citada, en la que la cuestión litigiosa es la misma, la sentencia designada de contraste asimismo es la misma, y afecta a la misma empresa: "(...) analizando el art. 72 del Convenio Colectivo, hemos sostenido que la simple lectura del precepto transcrito trasluce la naturaleza de compensación de gastos que se asigna a los complementos discutidos y, por ello -conforme al art. 27.2 ET -es innegable su carácter extrasalarial, porque tal calificación resulta evidente conforme los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el art. 1281 CC, y es avalada por la publicación del Convenio sin que la autoridad laboral - art. 90 ET- hubiese hecho tacha alguna de ilegalidad. Y para desvirtuar esta conclusión no bastan meros extremos formales [cuantía fija; forma de pago en quince mensualidades; retribución en vacaciones], puesto que precisamente para no tener que justificar el gasto se convino en señalar una cuantía en cómputo anual a percibir luego mensualmente a través de quince pagas (SSTS 21/12/12 -rcud 897/12-; 18/09/12 -rcud 4486/11-; 02/10/12 -rcud 3509/11-; 10/10/12 -rcud 4384/11-; 19/12/12 -rcud 1033/12-; 21/12/12 -rcud 897/12-; 06/02/13 -rcud 1148/12-; 11/02/13 -rcud 898/12-; 19/01/16 -rcud 2505/14-; 03/02/16 -rcud 3166/14-; y 05/07/16 -rcud 2294/14-).

3.-Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido se ha de concluir que el importe de los tickets restaurante no tiene naturaleza salarial sino indemnizatoria. El dato de que se trate de una percepción en dinero, en lugar de "en especie", como era con anterioridad, no varía la naturaleza de la percepción. No toda percepción económica es una percepción de naturaleza salarial, como resulta del artículo 26.2 del ET, que dispone que "No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despido".

Avala la conclusión de que se mantiene la naturaleza indemnizatoria y no salarial de los citados tickets las siguientes consideraciones:

Primera: En el acuerdo de 21 de abril de 2017 se hace constar que "al concepto de "compensación derechos tickets restaurante se continuarán aplicando las mismas reglas y condiciones de la Compañía que venían aplicándose hasta el día 1 de marzo de 2017".



Segunda: El importe de los tickets restaurante ni antes ni después del acuerdo de 21 de abril de 2017 ha sido tenido en cuenta para las actualizaciones salariales.

Tercero: El importe de los tickets restaurante ni antes ni después del acuerdo de 21 de abril de 2017 ha sido tenido en cuenta para el cálculo de la retribución variable.

Cuarto: No se percibe el importe de los tickets restaurante en el supuesto en el que haya derecho a dietas.

Quinto: El importe de los tickets restaurante se percibe únicamente por aquellas categorías que lo venían percibiendo con anterioridad al acuerdo y cuya jornada es partida.

Sexto: Con anterioridad al Acuerdo y con posterioridad al mismo no se ha tenido en cuenta el importe de los tickets restaurante para el cálculo del complemento de IT.

Séptimo: No empecé tal conclusión el hecho de que la empresa incluya el importe de los tickets restaurante en el cálculo de las indemnizaciones por despido ya que se trata de una decisión unilateral de la empresa que supone una mejora de la indemnización legalmente fijada pero que no altera la naturaleza de los citados tickets.

3.- Por todo lo razonado procede la desestimación de este motivo de recurso.

DÉCIMO.-1.- El recurrente denuncia, en el primer motivo del recurso, submotivo B), vulneración del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 26 del Convenio Colectivo del Sector de Consultorías y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública.

En esencia alega que, estableciendo el citado precepto del Convenio Colectivo que las empresas complementarán en las situaciones de IT de los trabajadores el 100% de sus percepciones salariales, a partir del quinto día en situación de IT, la empresa ha de computar el importe de los tickets restaurante para calcular el importe del citado complemento.

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. Tal y como se ha razonado en el Fundamento de Derecho anterior, la percepción económica correspondiente a "compensación derechos tickets restaurante" no tiene naturaleza salarial sino indemnizatoria, por lo que su importe no ha de ser tenido en cuenta para establecer el importe del complemento de la prestación de IT ya que se complementan hasta el 100% de las percepciones salariales, pero no está establecido que hayan de computarse las percepciones indemnizatorias.

3.- Por todo lo razonado procede la desestimación de este motivo de recurso y, en consecuencia, la desestimación del recurso.

DÉCIMO PRIMERO.- Procede por todo lo razonado la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 4 de octubre de 2019, en el procedimiento número 178/2019, confirmando la sentencia impugnada.

No procede la condena en costas, en virtud de lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 4 de octubre de 2019, en el procedimiento número 178/2019, seguido a instancia del Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra TECNOLÓGICA ECOSISTEMAS SA y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.