



Roj: **STS 8140/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8140**

Id Cendoj: **28079140012012100888**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2012**

Nº de Recurso: **228/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Enrique Cabral González-Sicilia en nombre y representación de DINOSOL SUPERMERCADOS, S.L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de fecha 21 de julio de 2011, Núm. Procedimiento 17/2011, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS contra DINOSOL SUPERMERCADOS S.L., el COMITÉ DE EMPRESA DE DINOSOL S.L. y el SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Roberto Sánchez Pedrosa, en nombre y representación de la FEDERACION DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS, y el Letrado D. Manuel Fernández Casares, en nombre y representación de la UNION GENERAL DE TRABAJADORES.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Por la representación de la FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía - sede en Granada -, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia en la que se "declare la aplicación a los trabajadores afectados por el presente conflicto del Convenio Colectivo para el Comercio en General para Granada y Provincia e inaplicable el mencionado Convenio de Empresa, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración."

**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 21 de julio de 2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FEDERACION DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS contra la empresa DINOSOL S.L. y el Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, así como contra el Comité de Empresa, que se allanó a dicha a dicha demanda, debemos declarar de aplicación a los trabajadores afectados por el presente Conflicto Colectivo, trabajadores de la empresa en el territorio de ésta Provincia, el que lo es del Sector del Comercio en General para Granada y Provincia e inaplicable, en consecuencia, el 1 Convenio Colectivo de Empresa debiendo condenar y condenando a los demandados a estar y pasar por ésta declaración. No ha lugar a expresa imposición de costas."



**CUARTO.-** En dicha sentencia se hicieron constar los siguientes Antecedentes de Hecho: "PRIMERO.- Por el Sindicato de Comisiones Obreras de la Federación de Comercio de Hostelería y Turismo de Granada se presenta demanda de fecha 8 de junio de 2011 por la que solicitan de la Sala se dicte sentencia en la que "teniendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos acompañado, lo admita, tenga por interpuesta DEMANDA sobre CONFLICTO COLECTIVO, contra la empresa demandada, señale día y hora para la celebración de los Actos de Conciliación o Juicio, en su caso y previo el recibiendo del Juicio a prueba que dejo interesado desde este momento, dicte sentencia en la que se declare la aplicación a los trabajadores afectados por el presente conflicto del Convenio Colectivo para el Comercio en General para Granada y Provincia e inaplicable el mencionado Convenio de Empresa, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y ello por ser de justicia que pido"; SEGUNDO.- Se amplía la demanda, inicialmente presentada contra Dinosol S.L. y el Sindicato de UGT, contra el Comité de Empresa de la SRL demandada. Y señalada la vista comparecen tanto la parte actora como las demandadas asistidas, tanto las Representaciones Sindicales como la empresa, no así el Comité de Empresa, asistidos por sus respectivos Letrados. Por la actora se ratifica en su demanda y por las demandas se adoptan posiciones distintas allanándose a la demanda el Comité de Empresa e interesando se dicte sentencia de conformidad al Suplico de la demanda y oponiéndose, solicitando el rechazo de la demanda, las restantes codemandadas; TERCERO.- Se practica la prueba documental que se interesa en el acto de la vista con el resultado que obra en autos."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de DINOSOL SUPERMERCADOS S.L., siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** El recurso fue impugnado por el recurrido Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO, no presentando escrito de impugnación el recurrido UGT, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de octubre de 2012, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La cuestión litigiosa consiste en determinar si el Convenio Colectivo aplicable a los trabajadores de la empresa DINOSOL Supermercados S.L. de los centros de trabajo de Granada y su provincia es el del Comercio en general de Granada y su provincia (BOP 12 de febrero de 2010) o el posterior convenio de empresa.

2.- Se presenta demanda por la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras contra la empresa Dinosol Supermercados SL -ampliada frente al sindicato UGT y el comité de empresa, allanándose a la demanda este último en el acto de juicio- alegando que los trabajadores afectados son los que prestan servicios en los centro de trabajo de dicha empresa en Granada y provincia, a quienes se les venía aplicando el Convenio Colectivo del Comercio en general para Granada y provincia (BOP 12 de febrero de 2010), con vigencia entre los años 2010 a 2012, hasta que el 31 de enero de 2011 se suscribió el primer Convenio Colectivo de Empresa para el año 2011, estableciendo en sus artículos 1 y 2 que será de aplicación a la totalidad del personal de la empresa en los centros de trabajo de España. La demandante entiende que estamos ante una concurrencia de convenios y cita el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores (ET ) que establece la prohibición de que los convenios posteriores, cualquiera que sea su ámbito, invadan o afecten al del convenio anterior, por lo que solicita se declare inaplicable el citado convenio de empresa y continúe la aplicación del Convenio Colectivo del Comercio en general.

3.- La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede en Granada- de 21 de julio de 2011 , tras desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la empresa demandada según la cual la competencia correspondía al Juzgado de lo Social, estima la demanda.

El artículo 43.2 del Convenio Colectivo para el Comercio en general de la provincia de Granada establece que *"No serán válidos los acuerdos, pactos o convenios de ámbito inferior, que modifiquen lo aquí acordado, como básico, entendiéndose como tal, lo referente a horario de cierre, fiestas y tablas salariales"*. Entiende la sentencia recurrida que el citado artículo *"en nada afecta a lo discutido"* pues la demanda centra el problema en una concurrencia de convenios sin concreción sobre el bloque normativo afectado, denunciando la infracción del artículo 84 del ET , y la sentencia entiende que conforme al párrafo primero de dicho artículo en su redacción anterior al RDL 7/2011 (aplicable por razones temporales), el Convenio de Empresa resulta inaplicable por razones cronológicas. Conforme a dicho artículo *"Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente"*.



**SEGUNDO.-** 1.- Por la empresa demandada se interpone recurso de casación, con un único motivo en el que expresa su disconformidad, básicamente, con la exclusión del debate que la sentencia recurrida hace del art. 43.2 del Convenio Colectivo de Comercio de la provincia de Granada. Entiende el recurso que el precepto citado consiente la válida concurrencia con otro convenio inferior siempre que no se altere lo acordado en las tres materias básicas referentes a " *horarios de cierre, fiestas y tablas salariales*" por lo que aquellos convenios inferiores que no incumplan dicha condición básica de inalterabilidad de estas tres materias serán válidos en su concurrencia con el Convenio del Comercio. Concluye el recurso señalando que no existe un convenio de empresa invasor sino una autorización expresa de concurrencia contenida en el citado artículo 43.2 , produciéndose una concurrencia no conflictiva entre convenios consentida por el convenio superior, sin que se haya aducido por la parte recurrida ni se haya acreditado modificación alguna por parte del convenio de empresa de las tres materias básicas a las que se refiere el artículo citado.

2.- Impugna el recurso la Federación del Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. Argumenta la impugnación que el artículo 84 del ET sólo permite que se excepcione la regla general de prohibición de concurrencia a través de : " *pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 y salvo lo previsto en el artículo siguiente*" y el artículo 83.2 limita los instrumentos convencionales con capacidad para fijar la estructura de la negociación colectiva a los acuerdos interprofesionales o a los convenios colectivos suscritos por las organizaciones sindicales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma; y en el supuesto enjuiciado el convenio de referencia es de ámbito provincial por lo que carece de fundamento el planteamiento empresarial tendente a justificar la inoperatividad de la regla general de prohibición de concurrencia al amparo de la excepción contemplada en el primer párrafo del artículo 84 ET .

Afirma la parte recurrida que el convenio de empresa sí modifica las materias básicas a las que se refiere el artículo 43.2 del convenio de comercio (aunque no indica en que modo se produce la modificación) y sostiene que el efecto de esa modificación determina la nulidad de todo el conjunto del convenio de ámbito inferior.

El sindicato UGT no impugna el recurso.

3.- El Ministerio Fiscal emite informe en el que estima improcedente el recurso, entendiendo que cuando la sentencia recurrida dice que el tan citado artículo 43.2 " *en nada afecta a lo discutido*" en realidad se refiere a lo dispuesto en el artículo 83.2 ET con una reflexión igual a la realizada por la recurrida en la impugnación al recurso, con referencia al carácter exclusivamente provincial del Convenio de Comercio por lo que considera inaplicable el convenio de empresa.

**TERCERO.-** 1 .- Al amparo del artículo 205 e) de la LPL , en motivo único de recurso, denuncia el recurrente la infracción del art. 84.1 del ET , en relación con el art. 43.2 del Convenio para el comercio general para Granada , y art. 1281 del Código Civil , y jurisprudencia que cita. El recurrente expresa su disconformidad, básicamente, con la exclusión del debate que la sentencia recurrida hace del art. 43.2 del Convenio Colectivo de Comercio de la provincia de Granada. Entiende el recurso que el precepto citado consiente la válida concurrencia con otro convenio inferior siempre que no se altere lo acordado en las tres materias básicas referentes a " *horarios de cierre, fiestas y tablas salariales*" por lo que aquellos convenios inferiores que no incumplan dicha condición básica de inalterabilidad de estas tres materias serán válidos en su concurrencia con el Convenio del Comercio; y que en el caso, se ha producido una concurrencia no conflictiva entre convenios consentida por el convenio superior.

Conforme al art. 84.1 ET ., en su redacción anterior al RDL 7/2011 (aplicable al caso por razones temporales), " *Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente*". El precepto contiene pues, la prohibición de que los convenios posteriores invadan o afecten al del inferior o superior ámbito.

Por otro lado, conforme al art. 43.2 del Convenio Colectivo para el Comercio de la provincia de Granada 2010-2012 (BOP 12/02/2010), " *No serán válidos los acuerdos, pactos o convenios de ámbito inferior, que modifiquen lo aquí acordado, como básico, entendiéndose como tal, lo referente a horario de cierre, fiestas y tablas salariales*"

Ciertamente, como señala la sentencia recurrida, la cuestión litigiosa no consiste en determinar cual sea el bloque normativo más favorable -sin perjuicio de que nada se ha concretado, probado ni discutido al respecto con el fin de que se proceda al análisis comparativo de ambos- , sino exclusivamente cual sea el aplicable teniendo en cuenta la concurrencia de convenios en el ámbito provincial de Granada para el personal de la empresa codemandada.

2.- Como señala esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 13 de noviembre de 2007 (rec. casación 8/2007), y recuerdan las SSTs de 8 de junio de 2005 ( rec. 100/2004) y 31 de octubre de 2003



( rec. 117/2002 ), " el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal. Ello obedece a que el art. 84.1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de "ineficacia aplicativa", como declaró esta Sala en sus ss. de 27-3-00 (rec. 2497/99 ), 5-6-01 (rec. 2160/00 ), 7-7-02 (rec. 4859/00 ), y 31-10-03 (rec. 17/02 ) o de "mera inaplicabilidad" (s. 5-6-01, rec. 2160/00 )". "Consecuencia lógica de lo dicho es que no cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET , o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria ( arts. 87 a 89 ET ), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto, únicas que prevalecen sobre las pactadas, de acuerdo con la reiterada y sobradamente conocida jurisprudencia constitucional y ordinaria que interpreta el art. 85.1 ET ; en definitiva, para los convenios colectivos que nacen ya con los vicios expuestos. Para los que presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus negociadores como es la vigencia de un convenio anterior, cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquellos, será suficiente, para alcanzar el objetivo previsto por el art. 84, con declarar su inaplicación temporal, total o parcial, mientras mantenga su vigencia el convenio invadido".

La literalidad del precepto cuya infracción se denuncia, hace inaplicable el Convenio de Empresa por razones cronológicas, pues el Convenio que venía aplicándose, fue publicado en el BOP de 12 de febrero de 2010, para el sector del Comercio en General de la provincia y con vigencia para los años 2010 a 2012; y el Convenio de empresa Dinosol Supermercados, fue suscrito el 31 de enero de 2011. Y siendo indiscutidamente de aplicación al personal de la empresa la regulación contenida en el Convenio del sector de la provincia de Granada, no le es de aplicación el Convenio de Empresa, que posterior a aquel, lo invade.

**CUARTO.-** La sentencia recurrida, (no obstante su defectuosa conformación al omitir una parte principal de la misma, cual es el relato de hechos probados, aunque no causantes de indefensión en el caso en que la parte se aquieta sobre este extremo), al estimar que debe continuar aplicándose el Convenio del Sector, sin perjuicio de que, expirada su vigencia o por concertarlo las partes legitimadas por la negociación colectiva, establezcan otra cosa, o se declare vigente el Convenio de Empresa, que ahora en cuanto al bloque paccionado invasor, se declara temporalmente inaplicable; es claro que respeta la doctrina de esta Sala antes expuesta, por lo que no se aprecian las infracciones denunciadas.

En definitiva, la tesis sostenida por la sentencia de instancia es la que debe mantenerse por venir ajustada a derecho y ello lleva a su confirmación con la previa desestimación del recurso empresarial, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal; sin que proceda condenar a dicha recurrente al pago de las costas procesales causadas de conformidad con lo establecido en el art. 233 de la LPL , por tratarse de un proceso de conflicto colectivo.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de DINOSOL SUPERMERCADOS S.L., contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada , en procedimiento núm. 17/2011, seguido a instancias de FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS frente a la empresa DINOSOL S.L. y el Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos, sin que proceda condenar a dicha recurrente al pago de las costas procesales.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.