



Roj: **STS 542/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:542**

Id Cendoj: **28079140012018100079**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **53/2017**

Nº de Resolución: **107/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 53/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 107/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Asociación de Empresas de Acuicultura Marina de Andalucía, ASEMA, representada y asistida por el letrado D. Jorge Abril Cáceres contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el procedimiento 9/2015, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D. Carlos Daniel, en su condición de Secretario General de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO-Andalucía contra la Asociación de Empresas de Acuicultura Marina de Andalucía -ASEMA- y la Unión General de Trabajadores, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO-Andalucía representada por la letrada D<sup>a</sup>. Josefa Reguera Angulo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO-Andalucía se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que:

«estimando la presente demanda, condene a la Empresa Acuicultura Marina de Andalucía, a actualizar las retribuciones del colectivo de trabajadores de dicha empresa, durante el ejercicio 2011 en un 2,4%, aplicado



sobre los salarios vigentes a 31 de diciembre de 2010, una vez incrementados conforme al IPC de dicho año (2011), haciendo los abonos y cotizaciones correspondientes, siga incrementando las retribuciones de trabajadores en los años 2012 y 2013, en razón del IPC de cada año, y en consecuencia se condene a la Empresa Acuicultura Marina de Andalucía a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.»

**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 8 de octubre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimamos la demanda interpuesta por D. Carlos Daniel , en su condición de Secretario General de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO-Andalucía contra la Asociación de Empresas de Acuicultura Marina de Andalucía -ASEMA- y la Unión General de Trabajadores, sobre conflicto colectivo, y declaramos que las retribuciones de los trabajadores que prestan sus servicios para las empresas que se encuentra en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Acuicultura Marina de Andalucía correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013 se han de actualizar con el IPC real de cada uno de esos años, condenando a la Asociación Empresarial demandada a estar y pasar por esa declaración.»

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

«PRIMERO.- El ámbito del conflicto colectivo se extiende a todo el personal que presta sus servicios para las empresas de Acuicultura Marina de Andalucía. La demandada es una asociación empresarial constituida en base a lo dispuesto en la Ley 19/1977, de 1 de abril, y R.D. 873/1977, de 22 de abril (f.69)

SEGUNDO.- En el BOJA de 22 de octubre de 2008 se publicó el Convenio Colectivo de las empresas de Acuicultura Marina de Andalucía., aplicable a todas las empresas ubicadas en territorio andaluz cuya actividad esté incluida en la Ley Nacional de Cultivos Marinos. En su artículo 4 se disponía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008, así como que se entendería tácitamente prorrogado de año en año, en tanto no fuera formalmente denunciado, e igualmente que se aplicaría en todo su contenido a los trabajadores mientras no se negociara un nuevo texto de Convenio.

TERCERO.- La Disposición Transitoria Tercera del indicado Convenio Colectivo dispone que "A la finalización de la vigencia del presente Convenio, este se aplicará en todo su contenido a los trabajadores/as mientras no se negocie un nuevo convenio y los valores económicos serán revisados aplicando el IPC real de cada año, aplicándose al inicio de cada año el IPC previsto por el Gobierno y regularizándose una vez conocido el IPC real".

CUARTO.- Por la ahora actora se presentó demanda de conflicto colectivo contra la demandada en la que solicitaba que ASEMA cumpliera "lo establecido en el Convenio Colectivo y en el Acuerdo Marco, debiendo preceder a la revisión de los conceptos salariales de 2011 y a la actualización de las tablas salariales de 2008/09/10, dictándose sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga en la que se estimaba parcialmente la demanda, condenando a los demandados, "como partes firmantes del Convenio Colectivo de la empresa Acuicultura Marina de Andalucía, a la realización de las actuaciones precisas para proceder a la actualización de las tablas salariales del mismo desde el año 2008 a 2010 conforme a los parámetros que constan en su Disposición Transitoria Tercera ". Esa sentencia fue recurrida en casación por la demandada ASEMA, dictándose sentencia desestimatoria por el T.S. el 28 de mayo de 2013 . Damos por reproducida esta sentencia, que consta a los folios 53 a 55 de los autos. En ejecución de esa sentencia, el 20 de septiembre de 2013 ASEMA elaboró unas tablas salariales para los años 2008 a 2010, comunicando que desde el 1 de enero de 2012 era de aplicación el Convenio Colectivo para la Acuicultura Marina Nacional (f. 137 a 141).

QUINTO.- Considerando vigente el ya citado Convenio Colectivo de Andalucía en virtud de lo dispuesto en su artículo 4 , por el demandante se formalizó su denuncia el 2 de octubre de 2014 (f.56). Y por escrito de 14 de octubre de 2014 por ASEMA se comunicó que ya el Convenio había perdido vigencia, siendo de aplicación desde 2013 el Convenio Colectivo de Acuicultura Marina Nacional (f58), haciéndole saber que se oponía a la negociación de un nuevo convenio. Antes había sido denunciado el Convenio Colectivo de Andalucía el 1 de septiembre de 2009 (f.123 y 124).

SEXTO.- Por escrito del actor de 29 de abril de 2015 se instó la iniciación de procedimiento previo a la vía judicial ante el SERCLA, celebrándose el acto correspondiente e 15 de mayo de 2015, que finalizó sin avenencia de las partes.»



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

**SEXTO.-** Impugnado el recurso por la parte personada, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO-Andalucía, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** Por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO.-Andalucía, se formula demanda de Conflicto Colectivo, frente a la Asociación de Empresas de Acuicultura Marina de Andalucía (ASEMA) y la Unión General de Trabajadores (UGT), en la que interesa se dicte sentencia por la que "estimando la presente demanda, condene a la Empresa Acuicultura Marina de Andalucía, a actualizar las retribuciones del colectivo de trabajadores de dicha empresa, durante el ejercicio 2011 en un 2,4%, aplicado sobre los salarios vigentes a 31 de diciembre de 2010, una vez incrementados conforme al IPC de dicho año (2011), haciendo los abonos y cotizaciones correspondientes, siga incrementando las retribuciones de trabajadores en los años 2012 y 2013, en razón del IPC de cada año, y en consecuencia se condene a la Empresa Acuicultura Marina de Andalucía a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos".

Por la demandada, se opuso en el acto de juicio, se opuso a la demanda, alegando su falta de legitimación pasiva, además de mantener la imposibilidad de su condena, al no ser empresa.

**2.-** La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de 8 de octubre de 2015 (procedimiento 9/2015) estima la demanda formulada declarando que "las retribuciones de los trabajadores que prestan sus servicios para las empresas que se encuentran en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Acuicultura Marina de Andalucía correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013 se han de actualizar con el IPC real de cada uno de esos años, condenando a la Asociación Empresarial demandada a estar y pasar por esa declaración".

**3.-** Disconforme con la referida resolución, la referida sentencia es recurrida en casación por la demandada la Asociación de Empresas de Acuicultura Marina de Andalucía (ASEMA), interesando se case y anule la sentencia recurrida y se declare no haber lugar a la pretensión.

El recurso es impugnado por la demandante que interesa su desestimación y que se confirme la sentencia recurrida.

Por su parte el Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa la desestimación del recurso.

**SEGUNDO.- 1.-** Por la recurrente ASEMA se formula un primer motivo de recurso, al amparo del art. 207 c) de la LRJS, que fundamenta en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, que hayan producido indefensión.

Alega el recurrente que, partiendo de la pretensión contenida en el escrito de demanda, y del contenido de la Disposición Transitoria 3ª del Convenio Colectivo y del Acuerdo Colectivo Marco para la Acuicultura Nacional, en lo relativo a la revisión de los conceptos salariales correspondientes a partir de 2011, ha de llegarse a la conclusión de que ni en el Convenio andaluz ni en el Convenio Marco se establece la obligación de ASEMA de revisar los conceptos salariales de 2011, ni actualizar las tablas salariales de 2012 y 2013.

En realidad lo que muestra el recurrente en este primer motivo de recurso es su disconformidad con la desestimación de la falta de legitimación pasiva alegada, alegando que ello le produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por estimar que la sentencia recurrida que condena a ASEMA deviene inejecutable.

El motivo ha de desestimarse. La sentencia recurrida, apoya la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva alegada, en la doctrina de esta Sala IV/ TS contenida en la sentencia de 20 de septiembre de 2010 (rco. 220/2009), en cuanto señala que: "La legitimación pasiva en el proceso de conflicto colectivo no depende de la norma aplicable para resolver el conflicto, sino del objeto de éste, que en el presente caso se dirige contra unas prácticas de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio, por lo que se ha demandado a las organizaciones sindicales que, por su participación en el convenio colectivo, se entiende que son representativas de las empresas del sector. La discrepancia en la aplicación del régimen del descanso se refiere la demanda en sus hechos segundo y cuarto y la sentencia recurrida en el hecho probado tercero. La recurrente no ha sido demandada para que interprete una norma estatal, sino porque representa a las empresas de sector a las que se imputa el incumplimiento de los preceptos legales o convencionales



cuya aplicación está en cuestión en el conflicto. Las empresas no están legitimadas de forma directa en el proceso, al tratarse de un conflicto supraempresarial, como se desprende de la distribución de la legitimación por ámbitos del conflicto que establece el artículo 152 de la Ley de Procedimiento Laboral y que resulta aplicable a la legitimación pasiva. Es, por tanto, esa representación como sujeto colectivo la que determina que la organización patronal recurrente sea parte legítima, y ello no porque sea titular directo en posición pasiva de la relación jurídica que se debate, sino porque representa como sujeto colectivo a los empresarios contra los que se dirige la demanda, que no pueden ser parte por sí mismos en un proceso colectivo supraempresarial. Por ello, decae el argumento de la pretendida indefensión de las empresas del sector, pues precisamente son las organizaciones patronales demandadas las que han asumido su defensa en el proceso. Si se aceptara el razonamiento de la parte, habría que eliminar en la práctica el proceso de conflicto colectivo de ámbito superior a la empresa.(...)".

Consta que la recurrente fue parte negociadora del Convenio Colectivo del que dimana el presente conflicto, y que es representante de las empresas del sector en Andalucía. Además, y como recuerda la sentencia recurrida, "la legitimación pasiva de la demandada está implícita en los pronunciamientos de la sentencia del T.S. de 28 de mayo de 2013 "; ciertamente dicha sentencia dictada en el recurso de casación núm. 52/2012 , se resolvía el recurso interpuesto por la ahora recurrente, en relación a la revisión salarial señalada en el Convenio Colectivo de Acuicultura Marina de Andalucía para los años 2008 a 2010.

En el referido procedimiento, al igual que en el presente, la recurrente alegaba que ASEMA "no es una empresa de acuicultura con una serie de trabajadores dedicados a la acuicultura marina que hace un convenio de empresa como parece derivarse de la lectura de la sentencia, se trata de una asociación de empresas a nivel andaluz (...), por supuesto legitimada para negociar el convenio colectivo pero en ningún momento tiene la capacidad de dirección y de obligar a cada una de las empresas que forman parte de dicha asociación para dar cumplimiento a la Disposición transitoria tercera...". Incidiendo la recurrente en el mismo error de no tomar en consideración que la vía adecuada para formular la denuncia hubiera sido la infracción jurídica ( art. 207.e LRJS ) y no el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías del procedimiento ( art. 207.c LRJS ), sin que siquiera se explicitase en qué haya podido consistir la indefensión aducida. Es claro que la demandada -ahora recurrente- estaba legitimada en el presente proceso como representante de las empresas del sector en Andalucía, y tampoco resultaba necesaria la presencia en el litigio de cualquier de las empresas que pudieran estar integradas en la referida asociación patronal demandada.

**2.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS , fundamenta el recurrente el segundo motivo de recurso en la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por entender que la sentencia incurre en la interpretación errónea de la Disposición Transitoria 3ª, en relación con el art. 86.3 ET en su modificación operada en febrero de 2012.

El recurrente se limita a transcribir la norma señalando que estamos ante "un claro provecho por parte de la representación sindical", que intenta "seguir aplicando un convenio que se firmó en plena bonanza económica", sin señalar en que consiste la infracción que pretende denunciar.

Ahora bien, la sentencia recurrida razona su decisión acorde con la doctrina de esta Sala IV/ TS, contenida en la sentencia de 17 de marzo de 2015 (rco. 233/2013 ), en la que se señala que : "La Sala entiende que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es el "pacto en contrario" al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del artículo 86 ET .

De modo que, aunque el Convenio Colectivo hubiere sido denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 y a fecha 8 de julio de 2013 no se había suscrito un nuevo convenio ( DT Cuarta de la Ley 3/2012 ), el citado Convenio no ha perdido vigencia ya que en el artículo 1.3 del mismo expresamente se prevé que si se produce esta situación "permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente".

El último inciso del apartado 3 del artículo 86 ET que transcribe el recurrente, dispone que : "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". La norma se limita a disponer que si hay un pacto en contrario, aunque haya transcurrido un año desde que se denunció el convenio, este no pierde vigencia.

Y tal es el caso ahora examinado, en que la Disposición Transitoria Tercera del Convenio Colectivo cuestionado dispone expresamente que "A la finalización de la vigencia del presente Convenio, este se aplicará en todo su contenido a los trabajadores/as mientras no se negocie un nuevo convenio y los valores económicos serán



revisados aplicando el IPC real de cada año, aplicándose al inicio de cada año el IPC previsto por el Gobierno y regularizándose una vez conocido el IPC real". Este es el "pacto en contrario" a que se refiere el precepto permite evitar que el convenio, tras ser denunciado y no haberse suscrito uno nuevo en un año, pierda vigencia.

Como señala la Sala en la referida sentencia, "Tal interpretación prima la aplicación de lo acordado en convenio colectivo, reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la regulación legal ajena a dicha voluntad y que únicamente debe ser aplicada en defecto de aquella. Si hay pacto expreso, contenido en el Convenio Colectivo, que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto.

(...) es clara la voluntad de las partes porque, en otro caso, tal cláusula hubiera resultado superflua, ya que la regulación entonces vigente - FD de derecho quinto 2 a), artículo 86.3 ET - disponía que: "Denunciado el Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio Convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio". Por lo tanto, si no hubiese sido la voluntad inequívoca de las partes que el convenio mantuviera su vigencia una vez denunciado, podían haberse limitado a no pactar nada, en cuyo caso, por mor de lo dispuesto en el artículo 86.3 ET, el contenido normativo se mantenía en vigor. Al haber pactado expresamente que el Convenio no pierde vigencia, a pesar de haber sido denunciado, está clara la voluntad de los firmantes del Convenio".

En consecuencia, continúa siendo de aplicación lo dispuesto en la D.T. Tercera del Convenio Colectivo de Acuicultura Marina de Andalucía, que contiene un pacto por el que se prevé que el Convenio "se aplicará en todo su contenido a los trabajadores/as mientras no se negocie un nuevo texto de Convenio", con lo cual se mantiene su vigencia.

Ello conduce a la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal. Sin costas.

## FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ACUICULTURA MARINA DE ANDALUCÍA (ASEMA), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Sevilla, de fecha 8 de octubre de 2015, en procedimiento 9/2015, seguido a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO.- Andalucía, frente a la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE ACUICULTURA MARINA DE ANDALUCÍA (ASEMA) y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre conflicto colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.<sup>a</sup> Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.