



Roj: **STS 560/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:560**

Id Cendoj: **28079140012018100093**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **72/2017**

Nº de Resolución: **55/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4932/2016,**  
**STS 560/2018**

CASACION núm.: 72/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sentencia núm. 55/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación imterpuestos por las representaciones procesales de una parte, la Sección Sindical del Sindicato CATC-CTS IAC en la empresa INSTITUT PERE MATA, S.A. y de otra, Federación de Servicios Públicos de la UGT en el INSTITUT PERE MATA, S.A.; adhiendose el Sindicato de la CONC, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 16 de junio de 2016 , en actuaciones seguidas por Federación de Servicios Públicos de la UGT en el Institut Pere Mata, S.A.; D. Jose Miguel , en su calidad de Delegado Sindical de la Sección Sindical de CATAAC - CTS - IAC (Candidatura Autónoma de Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Catalana - Coordinadora de Trabajadores y Trabajadoras de la Sanidad - Intersindical Alternativa de Cataluña) y la Confederación Obrera Nacional de Cataluña (CC.OO.) frente a INSTITUT PERE MATA, S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por las representaciones procesales de Federación de Servicios Públicos de la UGT en el Institut Pere Mata, S.A.; D. Jose Miguel , en su calidad de Delegado Sindical de la Sección Sindical de CATAAC - CTS - IAC (Candidatura Autónoma de Trabajadores y Trabajadoras de la Administración Catalana - Coordinadora de



Trabajadores y Trabajadoras de la Sanidad - Intersindical Alternativa de Cataluña) y la Confederación Obrera Nacional de Cataluña (CC.OO.), se formularon demandas ante la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia que declare:

- El formulado por la UGT: «nulo de pleno derecho o subsidiariamente se anule la decisión unilateral de la empresa demandada de incrementar la jornada laboral en cómputo anual hasta las 1688 horas de trabajo efectivas, también ha procedido a no abonar las DPOS del año 2015 y tampoco ha procedido a aplicar el incremento del 3,6% en masa salarial».

- El formulado por el Sindicato CATA: «i) que la práctica empresarial consistente en aplicar unilateralmente el Convenio Colectivo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros sociosanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servicio Catalán de la Salud (DOGC número 6923, del 29/7/2015 es NULA por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y la negociación colectiva.- ii) Subsidiariamente, que se declare que la práctica empresarial consistente en aplicar el Convenio Colectivo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros sociosanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servicio Catalán de la Salud (DOGC número 6923), es nula o subsidiariamente injustificada, dejándola sin efecto.- iii) Más subsidiariamente, en caso de que se declare aplicable el mencionado Convenio, se declare que: a) la práctica empresarial consistente a aplicarlo con efectos del 1 de enero de 2016 es nula o injustificada, siendo de aplicación en todo caso desde su entrada en vigor el 1 de mayo de 2015, con los efectos económicos inherentes.- b) la práctica empresarial consistente a aplicar la jornada de dicho convenio, con independencia de la fecha de efectos, es nula o subsidiariamente injustificada.- c) la práctica empresarial consistente a no repercutir el incremento de tarifas del 3,6 % aprobada por el Servicio Catalán de la Salud para el ejercicio 2015, es nula o subsidiariamente injustificada, con independencia de la fecha de efectos de la aplicación del Convenio, declarando el derecho a que se incrementen las retribuciones previstas en el convenio en un 3,6 %, sin perjuicio del incremento que corresponda al 2016 en caso de volverse a incrementar las mismas».

- CC.OO. «nula, o subsidiariamente injustificada, la doble modificación sustancial colectiva impuesta por la empresa el 05/02/2016, declarando el derecho de los trabajadores afectados por dicha medida a ser repuestos en sus anteriores condiciones, y por tanto se reconozca el derecho de las trabajadoras y trabajadores de la empresa a una jornada de 1620 horas en el turno de día (grupo profesional II al VII) condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración».

**SEGUNDO.**- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**TERCERO.**- Con fecha 16 de junio de 2016, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya parte dispositiva dice: «Que desestimamos las demandas de conflicto colectivo formuladas respectivamente por los sindicatos CONFEDERACIÓN OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CCOO), CATACT-CTS-IAC (Candidatura Autònoma de Treballadors i Treballadores de la Sanitat-Intersindical Alternativa de Catalunya) y UGT, luego acumuladas, contra la empresa demandada INSTITUT PERE MATA, S.A., en el que ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, declarando que no se ha producido por esta última actuación contraria a norma legal o colectiva cuando aplica el nuevo convenio sectorial SISCAT.- No procede condena en costas.».

**CUARTO** .- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO.**- La empresa demandada, INSTITUT PERE MATA S.A., es empresa dedicada a la actividad de prestación de servicios sanitarios de salud mental, que cuenta con unos 600 trabajadores que prestan servicios en alguno de los cuatro centros de trabajo, establecimientos sanitarios, con los que en régimen de concierto con el Servei Català de la Salut, cuenta en las localidades de Tarragona, Reus, Valls o El Vendrell.- **SEGUNDO.**- Las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa se venían regulando por convenio propio de empresa hasta el ejercicio de 2007. Por lo que aquí interesa la norma convencional establecía jornada máxima de trabajo anual de 1712 horas para el turno de día y de 1696 horas para el de noche.- **TERCERO.**- Como la actividad sanitaria concertada permitía su inclusión en el ámbito funcional del VII Convenio colectivo de ámbito de Catalunya del Hospitals de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública i deis centres d'atenció primària concertats per als anys 2005-2008 (XHUP), tras ratificación en referéndum celebrado entre todos los trabajadores, la representación legal de empresa y trabajadores suscribieron Acuerdo el 19/06/2007 para la aplicación progresiva de aquella norma colectiva sectorial.- En el Acuerdo se estableció, en el punto segundo de los acuerdos para 2008: "Adecuació de la jornada a la que marca la XHUP per al 2008". Además, en el apartado "Altres acords generals" las partes establecieron algunas condiciones especiales, con su detalle, que se regulaban en mejor condición en el convenio de empresa y que seguirían vigentes en los términos mínimos establecidos en este último.- Como muy relevante al supuesto que nos ocupa el Acuerdo expresa: "Manifestació final. A tots els efectes, a



partir de 01/07/08, deixará de tenir vigència el conveni de l'institut Pere Mata i s'adscriurà al conveni de la XHUP, en tots els seus termes.- Fins a l'adscripció al conveni esmentat en el paràgraf anterior, se seguirà aplicant l'articulat del conveni de l'institut Pere Mata vengut en forma de pròrroga, a excepció del que aquí se pacta.- Queda clar que tots els conceptes objete d'aquests acords ho són pel personal actualment en plantilla i com a garantia "ad personam".- Tots aquells treballadors que no son fixes a l'empresa i que sumats tots els períodes treballats fins a la signatura d'aquest acord, superin els 800 dies de contracte, s'inclouran dins les garanties del present pacte.- Totes aquestes propostes resten supeditades a que arribi per part de l'administració de la Generalitat el finançament necessari per assolir-les".- **CUARTO.**- En virtud del Acuerdo la jornada desarrollada por los trabajadores de la demandada, a partir de 2008, fue la establecida en el Convenio XHUP. Por lo que aquí interesa la jornada anual de facultativo pasó a ser de 1688 horas, la de día a 1620 horas y la de noche a 1562 horas.- También se respetaron, "ad personam" las condiciones especiales de la antigua norma colectiva que las partes decidieron preservar, las denominadas "mochilas".- **QUINTO.**- El VII Convenio colectivo de ámbito de Catalunya del Hospitals de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública i deis centres d'atenció primària concertats per als anys 2005-2008 (XHUP), tenía vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2008, habiendo establecido las partes que se prorrogaría automáticamente por el período de un año si ninguna de las partes firmantes procedía a su denuncia.- La Disposición Final Segunda recogía la voluntad de los firmantes del convenio de adoptar las medidas necesarias para que el 01/01/2009, fecha de inicio del próximo convenio colectivo (VIII convenio), el ámbito funcional alcanzara también a los centros, instituciones y servicios integrados en las redes de centros, servicios y establecimientos sociosanitarios de utilización pública de Catalunya y la red de centros, servicios y establecimientos de salud mental de utilización pública de Catalunya que no tengan Convenio colectivo propio.- **SEXTO.**- En fecha 23 de diciembre de 2008 los responsables de negociación colectiva del sector de la sanidad de UGT y CCOO denunciaron el VII Convenio colectivo de hospitales de la XHUP de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de dicho convenio, por lo que el 29 de junio 2009 se constituyó la Comisión negociadora del convenio colectivo de la XHUP, Centros de Atención Primaria, Centros Sociosanitarios y Centros de Salud Mental concertada y/o contratada con el Servei Català de la Salut, también denominado convenio SISCAT-Sistema Sanitari Integral de Utilització pública de Catalunya.- En fecha 4 de julio 2013 se constituyó la comisión negociadora del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, integrada por CCOO, UGT, por parte de la representación sindical y por CAPSS, UCH y ACES, por parte de las asociaciones patronales. En dicha reunión se adoptaron una serie de acuerdos parciales entre los que destacan la incorporación al ámbito de la negociación del VII Convenio de la XHUP, cuya aplicación se acuerda, adaptado al ámbito funcional del presente convenio, hasta la finalización de la negociación del nuevo convenio, excepto lo que se estipula en el siguiente acuerdo con efectos inmediatos en relación con las siguientes materias: reducción de los conceptos retributivos; devengo de la retribución variable por objetivos; determinación de la jornada de trabajo; suspensión de los efectos económicos de la progresión en el plan de carrera; regulación del régimen de mejora de la incapacidad temporal; nuevo importe del ticket comedor; replanteamiento del premio de fidelización y ultraactividad del convenio. En fecha 27 de noviembre de 2013 fue suscrito el I Convenio colectivo de los Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut suscrito por la patronal del sector y por parte de las representaciones sindicales por CCOO y UGT, cuyo ámbito funcional comprende a los centros sociosanitarios que no tengan convenio colectivo propio y que acrediten unos ingresos habituales y continuados superiores al 50% de su facturación provenientes de la actividad concertada y/o contratada con el Servei Català de la Salut.- **SÉPTIMO.**- Tras la denuncia y ante la pérdida de vigencia del VII convenio de la XHUP, definitivamente con efectos de 08/07/2013, las empresas y trabajadores del sector y hasta la aplicación de nueva norma colectiva sectorial trataron de alcanzar acuerdos temporales que regulasen la nueva circunstancia y coyuntura económica, en la que se había visto reducida de forma sustancial la aportación del concierto con el Servei Català de la Salut.- En este ámbito algunas empresas acudieron a la figura de la modificación sustancial de condiciones de trabajo para reducir el importe de las retribuciones de los trabajadores.- Otras pactaron con la representación de los trabajadores acuerdos de empresa de carácter temporal y hasta la vigencia de la nueva norma colectiva, que normalmente contenían pacto de reducción retributiva.- Así la representación legal de la empresa demandada y de sus trabajadores suscribieron, el 20/10/2014, Pacto de Empresa, que se concertó con vigencia temporal comprendida de 01/01/2014 a 31/12/2015.- En el mismo, que no contenía previsión de prórroga tácita, se establecía que, a lo largo de los años 2014 y 2015, la retribución anual de los trabajadores tendría la reducción pactada, respecto al salario vigente en 2010. También que las reducciones se aplicarían a las DPO's (retribución variable). Y que "a lo largo de la vigencia del presente acuerdo se mantendrán las condiciones sociales consolidadas, sin que haya cambios en la jornada de trabajo, el calendario, los permisos, los días de asuntos propios ni las otras condiciones laborales pactadas".- También, en su pacto 8 que: "En el supuesto que a lo largo de la vigencia de este pacto entre en vigor un convenio del sector de la sanidad, este no será de aplicación en ningún caso a l'IPM, a lo largo del periodo de vigencia del pacto de empresa".- Y en su punto 9: "Al fin y efecto de evitar discrepancias de interpretación de la legitimidad o no de una prórroga del posible pacto a partir del 1 de enero de 2016, los términos del pacto tendrán una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015 sin posibilidad



de prórroga a no ser que sea pactada explícitamente por ambas partes. Ello ha de favorecer el compromiso de ambas partes de conseguir o bien un convenio de empresa o bien decidir a cual de los convenios del sector con vigencia a 1 de enero de 2016, se adscriben a partir de esa fecha".- **OCTAVO.**- Como hemos dicho, el 08/04/2015 se firmó el nuevo convenio sectorial SISCAT, que se pactó con vigencia temporal inicial comprendida de 01/05/2015 a 31/12/2016.- La citada norma convencional sectorial establece, en materia de jornada, que esta será la de 1.688 horas anuales para los facultativos, la de 1668 horas para la jornada diurna y la de 1562 horas para la jornada nocturna.- Asimismo establece incremento de las tablas salariales en un 5%, para trasladar a los trabajadores el incremento de las tarifas por los servicios sanitarios concertados en un 3,6%, a partir del 01/05/2015.- Expresamente y por lo que aquí nos interesa, en que el Pacto de 2014 estableció la rebaja salarial asumida por los trabajadores con cargo a la retribución variable que estos tenían acreditada (DPO's), que en estos casos también debería recuperarse el nivel salarial del extinto convenio XHUP.- **NOVENO.**- Para solventar la situación transitoria, tras la firma y publicación de la nueva norma colectiva sectorial, en la que las partes debían decidir si seguían aplicando el Pacto de empresa de 20/10/2014, si se preservaba su vigencia hasta el término pactado en 31/12/2015, si se decidía una prórroga expresa y, en su caso, hasta cuando y, finalmente, cuando habría de aplicarse la consecuencia sobre retribución y jornada disciplinadas en aquella y si era procedente un régimen transitorio de implantación, las representación legal de empresa y trabajadores a efectos de negociar de forma colectiva estas circunstancias se reunieron el 07/07/2015.- Reunión a igual fin se reprodujo el 29/09/2015, el 09/10/2015, el 23/10/2015, el 30/10/2015, el 13/11/2015 y el 19/01/2016.- En el marco de la negociación la empresa ofertó distintas opciones como la aplicación estricta del Pacto hasta el 31/12/2015 o su prórroga hasta el 31/12/2016, o la aplicación del Convenio SISCAT de forma inmediata, lo que suponía aplicar la mayor retribución, con recuperación de los antiguos niveles pero también la jornada disciplinada en tal norma colectiva y con posibilidad de negociar el mantenimiento de las denominadas "mochilas". En una de las reuniones se matizó la propuesta de aplicación gradual del incremento de la jornada hasta su total implantación en los términos del convenio.- En la reunión de 19/01/2016 las partes consiguieron un preacuerdo, sometido a la posterior ratificación de los trabajadores en asamblea que suponía abonar DPO'S de enero a abril de 2015, en la forma disciplinada en el Pacto de 2014, abonarlos de mayo a diciembre de 2015, en la superior cuantía establecida en el convenio SISCAT y valoradas al 100%, continuar aplicando durante todo 2016 la mejor jornada máxima del Pacto de 2014 y la del convenio SISCAT a partir de 2017. El preacuerdo fue rechazado en la votación mayoritaria de la asamblea de trabajadores.- **DÉCIMO.**- Ante la falta de acuerdo la empresa comunicó a la representación legal de los trabajadores, en data 05/02/2016, que aplicaría el Pacto de 2014 hasta el 31/12/2015, que ello implicaba respetar la jornada del Pacto y que, sin embargo, no se abonaría la retribución variable del convenio SISCAT, excepto a los colectivos expresamente recogidos en el Pacto. Y que, a partir del 01/01/2016 aplicaría las condiciones disciplinadas en el convenio SISCAT, salvo la superior jornada que aplicaría a partir del 01/05/2016. También participó que se conservarían las "mochilas" acreditadas en mejor condición "ad personam" por algunos trabajadores.- **UNDÉCIMO.**- En trámite de conciliación ante el Tribunal Laboral de Catalunya, el 14/03/2016, el sindicato CCOO, que ostenta representación mayoritaria en el comité de empresa y ésta última, aunque las partes no lograron acuerdo sobre la implantación de la jornada si lo alcanzaron respecto del abono de las DPO's, comprometiéndose la empresa, en la nómina del mes de marzo de 2016, a abonar a los trabajadores la citada retribución variable correspondiente a los meses de mayo a diciembre de 2015, además en el mismo importe que si se hubiese conseguido el 100% de objetivos, que no fueron fijados. La empresa ha abonado las DPO's en los términos acordados».

**QUINTO** .- En los recursos de casación formalizados por las representaciones procesales de una parte, La Sección Sindical del Sindicato CATC-CTS IAC en la empresa INSTITUT PERE MATA, S.A. y de otra, Federación de Servicios Públicos de la UGT en el INSTITUT PERE MATA, S.A.; adhiéndose el Sindicato de la CONC, se consignan los siguientes motivos:

A) RECURSO DEL SINDICATO CATA-CCTS-IAC: Motivo primero: se formula al amparo del artículo 207 c) de la LRJS y se denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia.- Motivo Segundo: se interpone al amparo del artículo 207 d) de la LRJS y se propone la adición de un nuevo hecho probado.- Motivo tercero: Se interpone al amparo del artículo 207 c) de la LRJS y se denuncia la infracción de los artículos f 3.1 c) y 41 del ET en relación con el artículo 19.2 del 1º Convenio Colectivo .

B) RECURSO DE UGT.- Se interpone en un motivo único al amparo del artículo 207 e) de la LRJS y se denuncia la infracción del artículo 3.1 c) del ET y 19.2 del Convenio Colectivo

**SEXTO.**- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar procedente la desestimación de los recursos.

**SÉPTIMO.**- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 24 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La STSJ Cataluña 16/Junio/2016 [autos 13/16] desestimó la demanda -acumulada- de los sindicatos CCOO, CATC-CTS IAC y la UGT contra el «Institut Pere Mata, SA», y por la que interesaban que se declarase nula o subsidiariamente injustificada la -alegada- modificación sustancial colectiva impuesta por la empresa en 05/02/16, y se declarase el derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones, y más concretamente -en lo que se refiere a jornada y salario- en términos que se tienen por reproducidos.

2.- La decisión -desestimatoria, repetimos- de la recurrida se basó en las siguientes consideraciones de hecho: a) la actividad de la demandada es la prestación de servicios sanitarios de salud mental, en régimen de concierto con el Servei Català de la Salut; b) se ha venido rigiendo por convenio colectivo propio hasta que por Acuerdo de 19/06/07 decidieron las partes negociadoras la aplicación progresiva del Convenio de la XHUP, con reducción de la jornada desde 2008, que pasó a ser de 1620 horas/año la de día y 1562 la de noche; c) en 23/12/08 fue denunciado el VII Convenio de la XHUP, que perdió vigencia en 08/07/13, y la representación legal de la demandada y la de los trabajadores suscribieron Pacto de Empresa con vigencia -convenida sin previsión de prórroga tácita- de 01/01/14 a 31/12/15, excluyendo «la posibilidad de prórroga a no ser que sea pactada explícitamente por ambas partes» y acordando que «se mantendrán las condiciones sociales consolidadas, sin que haya cambio en la jornada de trabajo ... ni las otras condiciones laborales pactadas»; d) agotada la vigencia del Pacto, las partes negociadoras alcanzaron en 19/01/16 preacuerdo que fue rechazado en asamblea de los trabajadores, y la empresa comunicó a la RLT que a partir del 01/01/16 aplicaría las condiciones laborales del Convenio del Colectivo del SISCAT -Sistema Sanitari Integral de Utilizació Pública de Catalunya-, salvo la superior jornada, que aplicaría a partir del 01/05/16, así como que «se conservarían las "mochilas" acreditadas en mejor condición "ad personam" por algunos trabajadores»; y e) el referido Convenio SISCAT tiene por ámbito de actuación funcional a los centros sociosanitarios que no tengan convenio colectivo propio y acrediten -este es el caso de autos- que el 50% de sus ingresos sean provenientes de la actividad concertada y/o contratada con el SCS.

3.- En su recurso, el Sindicato «CATAC-CTS IAC» denuncia: a).- En primer lugar, infracción del art. 218 LECiv e indefensión por incongruencia omisiva, por cuanto se había alegado que las precedentes condiciones laborales -las del Convenio Colectivo XHUP- se hallaban contractualizadas y por ello la nueva regulación comportaba MSCT, y que pretensión no obtuvo respuesta expresa de la recurrida.

b).- En segundo término se sostiene que se ha producido error en la apreciación de la prueba y se solicita la adición de un nuevo HDP, dirigido -parece- a hacer constar que en Acuerdo de 20/10/14 se hace expresamente indicación de que si el mismo fuese impugnado, las partes se comprometen a realizar los trámites necesarios para recoger tales compromisos en un convenio de empresa que -resumimos- «recogerá los términos del contenido del actual Convenio Colectivo de los Hospitales de la XHUP... así como el texto del acuerdo que consta en este escrito».

c).- En tercer lugar, se afirma la infracción del art. 3.1.c) ET , en relación con el art. 19.2 del Convenio Colectivo del SISCAT , y del art. 41 ET , por considerar que la jornada de los trabajadores no era consecuencia del pacto colectivo de 20/10/14, sino que «el mismo no hace más que ratificar el mantenimiento de las condiciones sociales consolidadas y la jornada.... Se ha mantenido invariable a lo largo de los años, al igual que las denominadas mochilas».

d).- En último término, se acusa la vulneración de los arts. 3.1.c) y 9.1 ET , así como del art. 1255 CC , en tanto que se afirma que la jornada pretendida había quedado «contractualizada para los trabajadores a raíz de aquel pacto de adhesión al convenio de la XHUP y ya desde aquel momento».

4.- Por su parte, el recurso de casación formulado por el Sindicato UGT articula un solo motivo en el que denuncia la infracción del art. 3.1.c) ET y del 19.2 del Convenio SISCAT , así como la inaplicación del art. 41 ET , por entender que la jornada pretendida era condición más beneficiosa, tal como demostraba que «aún cuando una vez perdida la vigencia del Convenio XHUP se mantuviera inalterada la jornada de 1620 horas .... Y que esta jornada se sostuviera incluso una vez entrado en vigor el Convenio SISCAT permite establecer que existe una clara voluntad de establecer esta jornada como condición más beneficiosa».

**SEGUNDO.-** 1.- Rechazamos el primero de los motivos de casación, relativo a la nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva, al no haberse dado respuesta - se afirma- a la pretensión de que la jornada previa se hallaba contractualizada por la aplicación del Convenio XHUP, siendo así que:

a).- Señalemos -para empezar- que en líneas generales se admite una respuesta genérica a las pretensiones de las partes, aunque no se pronuncie sobre «todas las alegaciones concretas», o «sobre las alegaciones concretas no sustanciales» realizadas, e incluso se admite una falta de respuesta, siempre que el silencio



judicial pueda razonablemente ser entendido como una «desestimación tácita» ( SSTC 4/1994 ; 91/1995 ; 56/1996 ; 58/1996 ; 85/1996 ; 26/1997 ; 39/2003, de 27/Febrero ), porque cabe una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes, con la que se fundamente la respuesta a la pretensión deducida, y ello aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales» ( SSTC 91/1995 ; 56/1996 ; 58/1996 ; 85/1996 ; 26/1997 ; 124/2000, 16/Mayo ; 186/2002, 14/Octubre ; 6/2003, 20/Enero ; 218/2003, 15/Diciembre ; 218/2004, de 29/Noviembre , FJ 2. STS 14/07/16 -rcud 3761/14 -). Respuesta válida que requiere una previa ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, para así poder determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o si -por el contrario- puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTC 5/2001, de 15/Enero ; 237/2001, de 18/Diciembre ; 27/2002, de 11/Febrero ; 218/2003, de 15/Diciembre ). Pes -se insiste- la exigencia de congruencia «no comporta que el Juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo» ( SSTC 182/2000, de 10/Julio ; 218/2003, de 15/Diciembre ).

b).- Añadamos en este mismo orden de cosas que la ausencia de respuesta del órgano judicial «no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada [por todas, SSTC 91/1995, de 19/Junio, FJ 4 ; 56/1996, de 15/Abril, FJ 4 ; 189/2001, de 24/Septiembre, FJ 1 ; o 114/2003, de 16/Junio , FJ 3]; aunque «para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita tal -y, con ello, de una mera omisión sin trascendencia constitucional- es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puedan deducirse razonablemente los motivos fundamentadores de la misma [por todas, SSTC 1/2001, de 15/Enero, FJ 4 ; 141/2002, de 17/Junio , FJ 3] ( STC 4/2006, de 16/Enero , FJ 3).

c).- Destaquemos en último término que la nulidad de la sentencia -pretensión del recurso-, como remedio último y de carácter excepcional que es, requiere dos incuestionables exigencias: 1ª) que se haya producido una infracción procesal y que la misma hubiese comportado acreditada indefensión ( SSTS 27/11/03 -rco 63/03 -; 07/02/12 - rco 199/10 -; y 20/10/16 -rco 278/15 -); y 2ª) que no sea factible -conforme al art. 215.c) LRJS - la resolución sobre el fondo por el Tribunal «ad quem» ( SSTS 10/02/10 -rcud 194/09 -; SG 23/03/15 -rco 287/14 -; y 24/09/15 -rco 54/04 -; 26/11/15 -rco 18/15 -).

2.- Pues bien, en el presente caso estamos más ante la falta de adecuada motivación que de una incongruencia omisiva propiamente dicha, cuya frontera con aquella es a veces difícil de trazar y más particularmente en los supuestos de fallo desestimatorio ( SSTS 27/04/05 -rcud 1477/04 -; y 18/11/10 -rco 48/10 -). Y ello es así, porque el argumento utilizado por la decisión recurrida para desestimar las demandas interpuestas ha sido básicamente el de que estamos en presencia de una sucesión normativa convencional, y ésta obstaría -incluso con arreglo a la controvertida doctrina que se invoca- el alegado mecanismo de contractualización que argumenta como soporte de la pretensión, con lo que implícitamente se da respuesta al argumento del Sindicato. Sobre ello volveremos con más detalle, al resolver el último motivo del recurso de «CATAC-CTS IAC» .

**TERCERO.-** 1.- Tampoco puede acogerse la revisión pretendida, porque no cumple con las exigencias que son propias de la modificación de hechos en trámite de casación. Recordemos a estos efectos -muy sucintamente- que 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 [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. 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 (recientes, SSTS de 28/09/17 -rco 172/16 -; 03/10/17 -rco 202/16 -; y 25/10/17 -rco 256/16 -).

2.- Pues bien, tales requisitos están ausentes en el presente caso, siendo así que:

a).- Para empezar, la propuesta adolece de la «claridad y precisión» exigibles el texto a incorporar, pues no se especifica -como era obligado- y ni tan siquiera se entrecorilla el pasaje objeto de revisión, con lo que la resolución del motivo impone a la Sala una labor interpretativa opuesta al indicado requisito -de claridad y precisión en la exposición-.

b).- Aunque apurando la tutela judicial pudiéramos suponer que -dentro de la amplia exposición del motivo- la pretensión revisora se limita al texto que figura en negrilla, en todo caso resulta evidente que la justificación finalista del motivo se halla en la consideración que acto continuo se hace respecto de que el añadido -pretendido y supuesto- sería demostrativo de la voluntad de las partes de «mantener a lo largo del tiempo los



acuerdos alcanzados en el pacto de 19-06-2000 ... y las condiciones específicas que se pactaron en aquel acuerdo, asumiéndose indiscutiblemente como un derecho propio de los trabajadores». Con ello se evidencia que lo que el recurrente mantiene es que la persistencia de condiciones en los instrumentos colectivos genera su consolidación como condición más beneficiosa [CMB, en adelante]; pero como tal planteamiento es insostenible -como razonaremos acto continuo, en el siguiente fundamento jurídico-, la incorporación del novedoso texto estaría privada -en todo caso- de la exigible trascendencia, y la falta de este requisito jurisprudencial obligadamente también llevaría al correlativo fracaso del motivo revisorio.

c).- De todas formas, el motivo así planteado y dirigido a hacer constar el mantenimiento de unas determinadas condiciones por los instrumentos colectivos durante una serie de años, es algo de lo que precisamente parte la sentencia recurrida y que -además- ya consta de manera indubitada en el relato de hechos, por lo que la adición pretendida nada añade al debate en este trámite casacional y con ello se evidencia también la innecesariedad -inviabilidad- de incorporarla al relato de hechos.

**CUARTO.-** 1.- Tal como hemos adelantado, también se han de rechazar el motivo tercero de «CATAC-CTS IAC» y único de UGT [infracción de los arts. 3.1.c) ET, en relación con el art. 19.2 del Convenio Colectivo del SISCAT, y del art. 41 ET], en el que se acusa indebida modificación sustancial de las condiciones de trabajo [en adelante, MSCT], por haberse suprimido lo que -jornada- para ambos Sindicatos recurrentes integraba CMB. Pero tal denuncia no puede aceptarse, siendo así que:

a).- Es unánime la jurisprudencia al afirmar que la existencia de una CMB requiere que se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, no por la mera persistencia en el tiempo sino por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual «en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho, que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo», y a la par se pruebe «la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo» ( SSTS 15/06/92 -rco 1889/91 -; ... 19/07/16 -rco 251/15 -; 28/09/16 -rco 192/15 -; y 28/09/17 -rco 228/16 -).

b).- De otra parte no cabe olvidar que la CMB no puede derivar de disposiciones convencionales, pues - como han señalado constantes doctrina y jurisprudencia- la materia se rige por el principio de modernidad, de manera que las condiciones colectivamente pactadas no pueden generar derechos adquiridos en tanto que establecidas mediante instrumentos siempre susceptibles de variación. Recordemos con la STS 16/12/94 [-rco 1391/93 -] que «no rige ya el principio de irreversibilidad del sistema normativo anterior a la Constitución, que quedó sustancialmente modificado en el nuevo modelo que se instauró, entre otras normas, por el artículo 37 de la misma; y caben, en consecuencia, Convenios colectivos regresivos, sin que quepa sostener que el Convenio colectivo es fuente de condición más beneficiosa» y que la «fuerza derogatoria que tiene un Convenio respecto del precedente lo recoge expresamente también el artículo 86.4 del Estatuto de los Trabajadores modificado por Ley 11/1994». Criterio reiterado en numerosas ocasiones (así, SSTS 10/02/95 -rec 2351/93 -; 26/02/96 -rec. 2116/95 -; 02/12/98 -rec 969/98 -; 18/12/97 -rco 175/97 -; 14/03/06 -rco 181/04 -; 06/05/09 -rco 69/08 -; 08/07/10 -rco 248/09 -; y 21/10/14 -rco 308/13 -).

c).- Ello sin perjuicio de que si bien la CMB se configuró inicialmente con carácter individual [ SSTS 3/10/61Ar. 4363 ; y 25/10/63 Ar. 4413], posteriormente esa condición inicial se fue ampliando y se admitió la CMB de carácter colectivo, al aceptarse la posibilidad de que se concediese -mediante acto o pacto de empresa- a una pluralidad de trabajadores, pero siempre que «inicialmente naciese» de un «ofrecimiento unilateral del empresario» y «sin contraprestación» ( SSTS 30/12/98 -rco 1399/98 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; 07/07/10 -rco 196/09 -; 04/03/13 -rco 4/12 -; 12/11/14 -rco 13/14 -; 16/09/15 -rco 330/14 -). De esta forma es incuestionable que la CMB no puede surgir de una disposición convencional, porque cualquier beneficio que se pueda atribuir a los trabajadores mediante instrumento negociado no responde -por definición- a la ya referida esencia de la CMB, la de una «voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores una ventaja que supere las establecidas en fuentes legales o convencionales».

d).- Esta consolidada doctrina es reiterada en las más recientes sentencias de la Sala, que insisten en que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporar el beneficio al nexo contractual y que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, sino que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador [así, SSTS 12/07/16 -rco 109/15 -, para «Citibank España, SA»; 19/07/16 -rco 251/15-, asunto «FGV»; 01/02/17 -rco 119/16 -, para «Sitel Ibérica»; 25/01/17 -rcud 2198/15-, para «Grupo Corporativo GFI Norte, SL»; y SG 13/07/17 -rcud 2976/15-, asunto «IASS»]. Lo que determina que el motivo que examinamos haya de fracasar, puesto que el relato de hechos de la sentencia expone de manera inequívoca que el mantenimiento de las condiciones laborales que se reclama siempre estuvo ligado a la plural



negociación colectiva que con detalle se hace constar en la exposición fáctica, y en manera alguna puede atribuirse a una voluntad empresarial de conceder o consolidar un beneficio sin contraprestación.

2.- Finalmente, tampoco puede acogerse el último motivo articulado por «CATAC-CTS IAC» [infracción de los arts. 3.1.c) y 9.1 ET, así como del art. 1255 CC] y en el que el Sindicato sostiene que la adhesión al convenio de la XHUP había «contractualizado» la jornada que se reclama. Y no lo admitimos porque:

a).- Es innegable que esta Sala ha aceptado -efectivamente- la polémica «contractualización» de las condiciones de trabajo propias del Convenio Colectivo, al afirmar que «... es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo [el primer minuto, podríamos decir] en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente» ( SSTS SG 22/12/14 -rco 264/14-, con varios VP ; 23/09/15 -rco 209/14 -; 18/05/16 -rco 100/15 -; y 20/12/16 -rco 217/15 -).

b).- Pero no es menos cierto que para la referida doctrina de la Sala -nos remitimos a las sentencias acabadas de citar y a su más detallado desarrollo de la cuestión- la operatividad de la referida «contractualización» parte del presupuesto de que no sea actuable la previsión contenida en el art. 86.3 ET en su apartado final, por no existir - a la finalización de vigencia del Convenio hasta entonces actuante- un Convenio colectivo de «ámbito superior» [«Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo ... aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación»]. Ahora bien, lo que el Sindicato «CATAC-CTS IAC» sostiene es -muy diversamente- que la «contractualización» de que nuestra doctrina habla es la que impide la aplicación del Convenio superior, con lo cual el recurso mantiene una posición que no es que no tenga apoyo en la jurisprudencia y doctrina que cita, sino que además se opone frontalmente a ella: así, para la doctrina invocada, la operatividad de la contractualización de las condiciones laborales previstas en el Convenio extinguido es una «consecuencia» de que no exista Convenio superior aplicable; pero conforme a la tesis recurrente, esa contractualización comporta «obstáculo» para que se produzca la sucesión normativa que dispone el reproducido art. 86.3 ET y para que -en consecuencia- se aplique el Convenio superior. Pues bien, para excluir tan insólita pretensión -expresamente opuesta al precepto citado y que ni tan siquiera es apoyada por la también recurrente UGT- baste decir que con ella se vendría abajo todo el actual sistema legal de negociación colectiva.

**QUINTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a rechazar en su integridad los recursos formulados y a confirmar la decisión recurrida, tal como con todo acierto razona el Ministerio Fiscal. Sin imposición de costas [art. 235.1 LJS].

## FALLO

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

1º.- Desestimar los recursos de casación interpuesto por la representación de los Sindicatos «CATAC-CTS IAC» y «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES».

2º.- Confirmar en su integridad la sentencia dictada por el TSJ Cataluña en fecha 16/Junio/2016 [autos 13/16].

Lo que se resuelve, sin imposición de costas a las recurrentes.

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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.