



Roj: **STS 3603/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3603**

Id Cendoj: **28079140012018100848**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2018**

Nº de Recurso: **173/2017**

Nº de Resolución: **855/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2583/2017,**
STS 3603/2018

CASACION núm.: 173/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 855/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 24 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa Alimentación Saludable Gallega SLU, representada y asistida por el letrado D. Javier Jiménez de Eugenio, contra la sentencia dictada el 10 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en autos núm. 2/2017 seguidos a instancia del sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) y el Comité de empresa de Alimentación Saludable Gallega contra la ahora recurrente y los sindicatos Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), en procedimiento de Conflicto colectivo.

Ha comparecido como recurrida la Confederación Intersindical Galega (CIG), representada y asistida por el letrado D. Héctor López de Castro Ruiz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación Intersindical Galega (CIG) y del Comité de Empresa de Alimentación Saludable Gallega SLU (antes Serunion SAU) se interpuso demanda de Conflicto colectivo de la



que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que

"a) Declare que es contraria a derecho la decisión empresarial de aplicar el Convenio colectivo de hostelería para la provincia de Pontevedra 2011-2015 y pasar a aplicar el Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva, a partir del mes de julio de 2016.

b) Declare que el convenio de aplicación al personal afectado por el presente convenio colectivo es el convenio colectivo de hostelería para la provincia de Pontevedra 2011-2015.

c) Condene a la parte demandada a estar y pasar por las declaraciones anteriores."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 10 de abril de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda de conflicto colectivo formulada por la Confederación Intersindical Galega (CIG) en representación del Comité de Empresa de Alimentación Saludable Gallega SLU (antes Serunion SAU), Unión General de Trabajadores (UGT) y Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO), declaramos contraria a derecho la decisión empresarial de aplicar el Convenio Colectivo Estatal del Sector laboral de restauración colectiva; declaramos que el convenio aplicable a los trabajadores afectados por el conflicto es el Convenio Colectivo de Hostelería para la Provincia de Pontevedra 2011-2015, y condenamos a la empresa Alimentación Saludable Gallega SLU a su aplicación y a las codemandadas a estar y pasar por la presente declaración."

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

PRIMERO.- La empresa demandada Alimentación Saludable Gallega SLU se dedica a la actividad de restauración, antes hostelería, preparando en la cocina central, que tiene en su sede en Vigo, menús que sirven con personal propio en escuelas y residencias de personas mayores distribuidas por toda la provincia de Pontevedra.

SEGUNDO.- Hasta el 1 de abril de 2016 la demandada operaba bajo razón social Serunion SAU. En dicha fecha decidió segregarse una parte de su patrimonio que forma una unidad económica, a favor de una sociedad mercantil de nueva creación, denominada Alimentación Saludable Gallega SLU de la cual es socia única la propia Serunión. La nueva sociedad utiliza en el mercado el nombre comercial de ARUME.

TERCERO.- El personal afectado por el presente convenio está representado por un comité de empresa electo en las elecciones sindicales celebradas en Serunión SAU en fecha 10 octubre de 2013. La nueva situación se garantiza por la demandada respetando todos los derechos y obligaciones, según se acredita en documento obrante en autos.

CUARTO.- Todo el personal afectado se regía por el convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Pontevedra, hasta que en julio de 2016 la empresa procede a su modificación unilateral, y comienza a aplicar el Convenio Colectivo Estatal de Restauración de 24 de febrero de 2016.

QUINTO.- El convenio provincial fue denunciado, no constando la fecha pero sí la de la constitución de la Mesa Negociadora en fecha 13 de octubre de 2016."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de la empresa Alimentación Saludable Gallega SLU.

El recurso fue impugnado por el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG).

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como antes se ha indicado, la sentencia recurrida estima la demanda de conflicto colectivo formulada por el sindicato CIG y el comité de empresa frente a la decisión empresarial por la que, a partir de



julio de 2016, pasó a aplicar a su plantilla el I Convenio colectivo estatal de restauración colectiva (BOE de 22 marzo 2016), en lugar del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de Pontevedra (BOP de 12 julio 2013), por el que se venían rigiendo hasta dicha fecha.

2. El recurso de casación ordinaria que ahora plantea la empresa se desarrolla a través de un único motivo, con la pretensión de que se examinen las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, si bien cita erróneamente el art. 193 c) LRJS -de hecho, en el texto de la fundamentación y motivación del escrito de interposición del recurso se menciona equivocadamente el recurso de suplicación-, si bien debe entenderse que se trata de un motivo amparado en el art. 207 e) LRJS.

La denuncia jurídica se concreta en los arts. 83 y 84 del Estatuto de los trabajadores (ET), lo que se pone en relación con el art. 9 del Convenio colectivo estatal de restauración colectiva, así como con su Disp. Ad. 2ª y con la Disp. Final del mismo.

SEGUNDO.- 1. Conviene poner de relieve que la decisión empresarial se adoptó de forma inmediata tras el cambio acontecido por la segregación a la que se refiere el hecho probado segundo de la sentencia. La nueva empleadora, la demandada recurrente, sucedió a la sociedad mercantil para la que la actual plantilla, afectada por el conflicto, prestó servicios hasta la creación de dicha sociedad demandada. En el momento de la transmisión, a las relaciones laborales se les aplicaba el Convenio colectivo de hostelería para la provincia de Pontevedra 2011-2015.

Frente a esta realidad, la empresa sostiene que, existiendo un convenio sectorial, quedaría restringida la capacidad negociadora de las unidades inferiores y que ello se impone aun en el caso de la subrogación.

2. Uno de los aspectos relevantes que presenta el conflicto es el de la vigencia del convenio provincial. Ninguna duda cabe de que, en primer lugar, la denuncia no podía producirse antes del 1 de enero de 2016, lo que provoca que durante esa anualidad estuviera en fase de ultraactividad. A mayor abundamiento, en todo caso, el propio convenio fijaba su vigencia más allá del límite legal al señalar que sería aplicable "hasta que entre en vigor uno nuevo" (art. 3 del Convenio de hostelería de la provincia de Pontevedra).

Hay que partir, en principio, de la vigencia y plena eficacia del clausulado del convenio provincial en cuestión en el momento en que los trabajadores se vieron afectados por el cambio de empresario. Tal eficacia debe analizarse, no obstante, bajo el prisma de la eventual afectación de una situación de concurrencia de convenios que, a juicio de la parte recurrente, no quedaría enervada por la garantía del mantenimiento de condiciones de los trabajadores subrogados.

Sin que resulte controvertida la aplicabilidad del convenio estatal en liza por razón de su ámbito funcional (restauración colectiva), de lo que se trata es, pues, de determinar si el convenio provincial, precisamente por haber superado la fecha inicial de finalización de vigencia, quedaba afectado por el convenio estatal -suscrito el 17 de noviembre de 2015-, por más que el primero contuviera aquella cláusula de mantenimiento de condiciones y con independencia del dato de la concurrencia de una situación de traspaso de empresas.

3. Al respecto, vamos a detenernos en el texto de las cláusulas del convenio estatal, que se dedican a determinar las reglas de concurrencia, partiendo de que la vigencia del convenio se fija "desde el 1 de enero del 2015, hasta el 31 de diciembre de 2018, salvo que en el propio texto se indique otra vigencia distinta para alguna concreta materia" (art. 5).

En particular, la Disp. Ad. 2ª establece: "Reglas de concurrencia. El presente acuerdo se suscribe al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.2 ET respecto del ámbito sectorial de colectividades descrito en el artículo 1 del presente Convenio. Por lo que, además de tener, rango de convenio colectivo, regula la estructura y las reglas de concurrencia entre diferentes ámbitos.

El presente convenio, y salvo acuerdo expreso, se aplicará en cada territorio (y dentro de él en cada ámbito funcional) a la finalización de la vigencia inicial ordinaria de los convenios de aplicación anteriores. Teniendo en cuenta, a tal efecto, la fecha de constitución de la mesa de negociación del presente Convenio.

A partir de cada concreta entrada en vigor del presente convenio, los convenios que estuvieran aplicándose, dejarán de regular el ámbito de colectividades aunque no modifiquen la descripción de su ámbito funcional sectorial con denominaciones genéricas de hostelería o cualquier otra denominación similar comprensiva del presente ámbito funcional de los puestos de trabajo del sector de colectividades. En consecuencia, será prioritario y excluyente este convenio desde su entrada en vigor respecto de cualquier otro posible a excepción de lo recogido en el artículo 84.2 del ET; aplicándose el presente criterio junto con el de la pérdida de vigencia natural y la fecha de constitución de la mesa negociadora del presente convenio para la resolución de cualquier conflicto de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos".



Asimismo, la Disp. Final dispone: "Entrada en vigor. Como explicación detallada de la progresiva entrada en vigor, y por tanto, de la aplicación y efectos del presente convenio colectivo, se establece lo siguiente:

Respecto a los convenios que no son de hostelería, entrarán en vigor a su vencimiento inicial.

Y respecto a los de hostelería o de colectividades, entrará en vigor cuando pierdan cada uno de ellos su vigencia inicial ordinaria, que a título enunciativo se detalla a continuación: (...) b) Territorios en los que entrará en vigor y con efectos de 1/1/2016: (...), Pontevedra, (...). (...)"

4. Como establece el art. 84.1 ET, la afectación de un convenio por otro de ámbito distinto sólo resulta posible si se lleva a cabo un pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el art. 83.2 ET, salvo en los casos de los convenios colectivo con prioridad aplicativa con arreglo al art. 84.2 ET.

Ahora bien, esa salvaguarda del convenio se halla condicionada a su propia vigencia, como expresamente indica el mencionado art. 84.1 ET. De ahí que la aplicación del convenio estatal a las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa demandada, cual ésta última pretende, deba pender de la interpretación que se haga sobre la vigencia el convenio colectivo que les venía siendo de aplicación (el provincial de Pontevedra).

5. Ya hemos indicado que el convenio provincial se hallaba en situación de prórroga automática por estar en la primera anualidad tras su denuncia. Tal estatuto jurídico del citado convenio ha de valorarse en relación con la estipulación de la antes transcrita Disp. Ad. 2ª cuando indica que el convenio estatal se aplicará "a la finalización de la vigencia inicial ordinaria de los convenios de aplicación anterior".

Cabe sostener que los negociadores del convenio estatal persiguen que, con esa denominación, se excluya el mantenimiento de aquellos convenios que estuvieran en fase de ultraactividad, de modo tal que sólo se mantendrían aquéllos otros que no hubieran agotado el ámbito temporal fijado inicialmente para su duración. De este modo la denominada "vigencia inicial ordinaria" se corresponde con la que se ha establecido como fecha límite de duración del convenio, sin incluir la situación ulterior de prórroga del art. 86.3 ET; esto es, el periodo de vigencia pactado es el que impide la concurrencia con convenio de ámbito distinto. Precisamente, el precepto legal no prohíbe la negociación de convenios concurrentes, sino la aplicación del ulterior mientras esté vigente el primeramente negociado. De ahí que, la finalización de su duración inicial, actúe como punto de partida para que el convenio válidamente pactado por quienes estén legitimados pueda llenar el espacio regulador y sustituir al que, hipotéticamente, pudiera ser negociado con posterioridad en el ámbito inferior. En este caso, resultaría que, en efecto, el ulterior convenio de hostelería provincial será siempre posterior al estatal que aquí analizamos y, por ello, no podrá concurrir con éste.

En este caso, la voluntad de los negociadores de ámbito estatal era la de impedir que se mantuvieran las unidades de negociación que habían servido de base al convenio de hostelería, evitando así que la actividad de restauración para colectividades quedara incluida en ámbitos y unidades de negociación distintos. En este sentido, las cláusulas del art. 3 del convenio provincial que hemos recordado no suponen un acuerdo expreso que eluda la aplicación de la Disp. Ad. 2ª del convenio estatal, puesto que en ellas no se está previendo la circunstancia de la aparición de un convenio ulterior de ámbito superior, sino, únicamente la cobertura de la situación provocada por la denuncia y finalización del convenio, en congruencia con lo dispuesto en el art. 86.3 ET.

TERCERO.- 1. Es cierto que los trabajadores cuyos contratos han sido objeto de subrogación habían de mantener las mismas condiciones anteriores al traspaso y, por ello, la aplicación del mismo convenio aun en fase de ultraactividad (ex art. 44.1 ET). Ahora bien, el mantenimiento de las condiciones se impone sólo hasta que resultara aplicable un convenio distinto (art. 44.4 ET).

2. De ahí que, llegados a este punto, nos corresponda resolver sobre la situación creada por el convenio estatal, cuya vigencia afectaba ya al convenio provincial desde el 1 de enero de 2016 y, no obstante, los trabajadores afectados mantuvieron sus relaciones reguladas por aquel en fase de ultraactividad, sin cambio alguno antes de la operación por la que se produjo la sucesión de empresas.

Al respecto, ha de destacarse que, a la fecha de la transmisión (abril de 2016), la Disp. Final del Convenio estatal de restauración colectiva había impuesto la entrada en vigor del mismo. Por ello, de no dudarse de la configuración de la unidad productiva y de la actividad de la misma -y no existiendo convenio de ámbito de empresa- la aplicación del convenio estatal (aplicable por mor de dicho ámbito funcional) debía de haberse llevado a cabo ya por la empresa cedente a partir del 1 de enero de 2016.

3. La eminente fuerza normativa del convenio colectivo implica la indisponibilidad de su vigencia y, por ende, la aplicación del nuevo convenio resultaba obligada. El posible error en no llevar a cabo dicha aplicación en el momento en que así lo mandaba el convenio estatal en cuestión, podrá resultar, en su caso, en las acciones de los trabajadores por los perjuicios que aquella indebida aplicación del convenio erróneo les hubiera podido



ocasionar, mas no permite sostener que éstos, por el contrario, consolidaran el derecho a permanecer incluidos en un convenio colectivo que, con o sin sucesión empresarial, no les era ya de aplicación.

4. En definitiva, discrepamos de la solución alcanzada en la instancia puesto que, en efecto, nos hallamos ante un supuesto de sucesión de convenios colectivos al que resulta aplicable la doctrina jurisprudencial sobre el principio de modernidad (así, STS/4ª de 20 abril 2009 -rec. 41/2008-, 26 diciembre 2011 -rec. 66/2011- y 4 junio 2012 -rec. 14/2011-).

CUARTO.- 1. Por lo razonado hasta ahora, concluimos con la estimación del recurso de casación y la consiguiente revocación de la sentencia de instancia; lo que, a su vez, comporta la desestimación de la demanda inicial y la absolución de la empresa de las pretensiones que en aquélla se contenían.

2. En virtud de lo establecido en el art. 235.2 LRJS, no procede la condena en costas, debiendo cada parte hacerse cargo de las causadas a su instancia.

3. Asimismo, de conformidad con el art. 216.1 LRJS, procede la devolución del depósito dado para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación interpuesto por Alimentación Saludable Gallega SLU contra la sentencia dictada el 10 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en autos núm. 2/2017, seguidos a instancia del sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) y el Comité de empresa de Alimentación Saludable Gallega contra la ahora recurrente y los sindicatos Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), en procedimiento de Conflicto colectivo.

En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, desestimando así la demanda inicial y absolviendo a la empresa de las pretensiones que en aquella se contenían; debiendo cada parte hacerse cargo de las costas causadas a su instancia, y procediendo la devolución del depósito dado para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.