



Roj: **STSJ AS 3169/2013 - ECLI: ES:TSJAS:2013:3169**

Id Cendoj: **33044340012013101865**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2013**

Nº de Recurso: **1565/2013**

Nº de Resolución: **1842/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01842/2013

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIALOVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2013 0101634

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001565 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000864/2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de GIJON

Recurrente/s: ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS S.L.U._

Abogado/a: JOSE MARIA AGUILERA ANEGON

Recurrido/s: COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS CC.OO., UNION GENERAL DE TRABAJADORES U.G.T.

Abogado/a: NURIA FERNANDEZ MARTINEZ, MARINA PINEDA GONZALEZ

SENTENCIA Nº 1842/13

En OVIEDO, a cuatro de Octubre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los lltmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0001565/2013, formalizado por el Letrado D. JOSE MARIA AGUILERA ANEGON, en nombre y representación de ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS SLU, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000864/2012, seguidos a instancia de COMISIONES



OBRERAS DE ASTURIAS CC.OO y la UNION GENERAL DE TRABAJADORES UGT frente a la empresa ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS SLU, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr **D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Los sindicatos COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS CC.OO y la UNION GENERAL DE TRABAJADORES UGT, presentaron demanda contra la empresa ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS SLU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia en fecha veintiséis de Marzo de dos mil trece .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) Desde el año 2010 Escapark Estacionamientos SL es la empleadora en los centros de trabajo de los aparcamientos subterráneos situados en el muelle de Poniente y en el Paseo de Begoña de Gijón, por sucesión empresarial de la anterior empleadora Establecimientos y Servicios SA.

Al tiempo de subrogarse en las relaciones laborales con los trabajadores de esos centros de trabajo, Escapark Estacionamientos SL hubo de estar al convenio colectivo de transporte por carretera del Principado de Asturias, texto vigente para los años 2007-2011, que era convenio regulador de dichas relaciones laborales con Estacionamientos y Servicios SA.

2º) En noviembre de 2011 Escapark Estacionamientos SL dispuso la aplicación del V convenio colectivo de ámbito general para aparcamientos y garajes texto vigente para los años 2009-2012, desde el 31 de diciembre de ese año, al tener por expirado el convenio de transporte por carretera del Principado de Asturias.

La decisión empresarial dio lugar a un procedimiento judicial de conflicto colectivo, tramitado con el nº 948/2011 del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, que concluyó en sentencia firme dictada vía recurso de suplicación en fecha 2 de noviembre de 2012 , que confirma la de instancia y declara injustificada la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los trabajadores de los centros de trabajo correspondientes a los aparcamientos subterráneos del Muelle de Poniente y del Paseo de Begoña de Gijón, consistente en cambio por decisión de la empresa de pasar al convenio colectivo de aplicación general de aparcamientos y garajes 2009-2012. La sentencia dispone que:

1º.- La cuestión planteada por la demandada sobre incongruencia omisiva de la sentencia, en la medida en que no da respuesta a la cuestión de si es aplicable o no a las relaciones laborales afectadas el convenio colectivo nacional del sector de aparcamientos y garajes, constituye una mera consulta carente de amparo, dado que con posterioridad a la subrogación no había sido publicado un nuevo convenio que se aplicase a la empresa recurrente.

2º.- Es regla general, salvo pacto en contra entre la cesionaria y los representantes de los trabajadores, la conservación del convenio anterior hasta que quede sustituido por el siguiente de la empresa cesionaria.

3º) Tras el convenio colectivo para las empresas del transporte por carretera del Principado de Asturias 2007-2011, el 22 de junio de 2012 los sindicatos CCOO y UGT, las asociaciones empresariales Corporación Empresarial de Transportes de Viajeros en Autobús de Asturias, Asturiana de Viajeros Pequeña y Mediana Empresa de Transporte y Asociación de Transportistas Asturianos, firmaron el convenio colectivo para las empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias en vigor desde el día siguiente al de la firma, con efectos desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014, que regularía, a partir de su entrada en vigor, las condiciones de trabajo del personal y las empresas de transporte de mercancías, agencias de transporte y reparto, transporte de viajeros, urbanos, interurbanos y discrecionales, estaciones de lavado y engrase, garajes y aparcamientos, que se rijan por el texto de la Ordenanza Laboral del Transporte por Carretera, de 20 de marzo de 1971, y todas las modificaciones posteriores, así como el personal y empresas de parking, tanto públicos como privados.

4º) El 29 de octubre de 2012 la empresa comunica a la Delegada de Personal Doña María José García García, que con motivo de la subrogación en las relaciones laborales para los centros de trabajo de los aparcamientos subterráneos del Muelle de Fomento y del Paseo de Begoña de Gijón, a falta de acuerdo entre empresas y representantes legales de los trabajadores, debieron regirse por el convenio colectivo para las empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias para los años 2007-2011, pero sólo hasta la fecha de extinción de este convenio o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulta aplicable a la entidad económica transmitida.



Que con motivo de la expiración en fecha 22 de junio de 2012 del mencionado convenio colectivo para las empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias para los años 2007-2011, las relaciones laborales de los trabajadores de los mencionados aparcamientos subterráneos del Muelle de Poniente y del Paseo de Begoña de Gijón, se van a regir, en virtud del artículo 44.4 del ET, por el V Convenio Colectivo general de ámbito nacional para el sector de aparcamientos y garajes durante los años 2009-2012, que, según su ámbito funcional, es de obligada observancia para las empresas del sector, cuya actividad principal consista en la explotación de garajes y aparcamientos de vehículos automóviles, cuando no exista otro convenio colectivo de aplicación preferente, referido a esa específica actividad, ya que el nuevo convenio colectivo para las empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias para los años 2012-2014, al igual que el extinguido de 2007-2011, no es aplicable a las relaciones laborales de los trabajadores de los mencionados aparcamientos subterráneos de aquellos centros de trabajo.

En base a todo ello, decía iniciar periodo de consultas a partir del 7 de noviembre de 2012, sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

El 15 de noviembre de 2012 se cierra el periodo de consultas sin acuerdo, al sostener la representación de los trabajadores que procede aplicar el convenio colectivo para las empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias.

5º) El convenio colectivo general de aparcamientos y garajes publicado el 31 de agosto de 2009, sustituye a la Ordenanza Laboral para las empresas de transporte por carretera de 20 de marzo de 1971, para el sector de empresas de aparcamientos y garajes. Su contenido se refiere a la regulación de las condiciones generales de trabajo para aplicar en todo su ámbito y con la vigencia que el propio convenio establece hasta el 31 de diciembre de 2012.

6º) El 3 de diciembre de 2012 se intentó sin éxito acuerdo en el Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo en parte la demanda presentada por UNION GENERAL DE TRABAJADORES y COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS frente a ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS SL, y debo declarar y declaro injustificada la modificación de las condiciones de trabajo dispuesta por la demandada en materia de regulación de las relaciones laborales de los trabajadores adscritos a los centros de trabajo del Muelle de Poniente y del Paseo de Begoña, de Gijón, por paso del convenio colectivo de las empresas de transporte del Principado de Asturias al convenio colectivo de aplicación general para el sector de aparcamientos y garajes 2009-2012, modificación que se deja sin efecto, continuando las relaciones laborales sometidas al convenio colectivo aplicable al tiempo de la sucesión empresarial, convenio colectivo de las empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS SLU_ formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 27 de agosto de 2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de setiembre de 2013 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de la pretensión desarrollada en el presente procedimiento de conflicto colectivo que se declare "la falta de justificación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo adoptada por la empresa demandada y, en consecuencia, la nulidad de su decisión de modificar la normativa convencional de aplicación a las relaciones laborales en los centros de trabajo de Asturias, así como el derecho que asiste a todos los trabajadores de la demandada a que se les continúe aplicando el convenio colectivo de empresas de Transporte por Carretera del Principado de Asturias, condenando a la demanda a estar y pasar por tal declaración".

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, estimó en parte la demanda y, después de declarar injustificada la modificación de la norma convencional aplicable a las relaciones laborales de los trabajadores



de los centros de trabajo de Muelle de Fomento y del Paseo de Begoña de Gijón, condenó a la empresa demandada a seguir aplicando el convenio colectivo vigente al tiempo de la sucesión empresarial, esto es, el convenio colectivo de empresas de Transporte por Carretera del Principado de Asturias.

El pronunciamiento es impugnado en suplicación por la empresa demandada y, desde la triple perspectiva que autoriza el Art. 193 a), b) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, destina un primer motivo a pedir la nulidad de actuaciones, postulando en los tres siguientes la modificación del relato histórico, para denunciar a continuación, ya en sede de censura jurídica, la infracción, por errónea interpretación, de lo dispuesto en los Arts. 44.4 y 86.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos Mirja Juuri contra Fazer America, C-3956/07, de 27 de noviembre de 2008, Ivana Scattolon, C-108/10, de 6 de septiembre de 2011.

SEGUNDO.- Solicita el Letrado recurrente, con amparo procesal en la letra a) del Art. 193 de la LRJS, en un primer motivo, la nulidad de actuaciones por considerar que la resolución de instancia infringe lo dispuesto en el Art. 24 de la Constitución, Art. 248.3 de la LOPJ, el Art. 97.2 de la LRJS, al haber incluido en el relato fáctico conceptos o expresiones jurídicos predeterminantes del fallo.

El mencionado Art. 97.2 de la Ley de ritos establece que «la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión ... Por último deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo».

Dicho precepto, al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia, los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. También ha subrayado la jurisprudencia que el Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta de aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso (ST.S. 18/11/1999).

En todo caso, de los términos de la redacción fáctica ha de quedar excluido:

- a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.
- b) Los hechos notorios y los conformes.
- c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.
- d) Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.
- e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

Lo anterior sentado también se ha de recordar que, conforme a reiterada doctrina constitucional (STC 15/95, de 24 de enero, por todas), "una deficiencia procesal no puede producir tal efecto (de nulidad) si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988). En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (SSTC 181/1994 y 314/1994). Por ello hemos hablado siempre de indefensión material".

A este respecto la jurisprudencia (SSTC de 17-6-93 y 17-4-96, entre otras muchas) ha declarado efectivamente la improcedencia de la inclusión en los hechos probados de las sentencias de conceptos jurídicos



predeterminantes del fallo, si bien el Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la inclusión de los mismos en los hechos probados conduce a tenerlos por no puestos, y no a la nulidad de la sentencia, de acuerdo con los principios de economía procesal y de conservación de los actos judiciales (SSTS de 20-5-1987 , 2-6-1987 y 4-4-1991).

Pues bien, como quiera que en el supuesto debatido la parte articula tres motivos de revisión fáctica tendentes a la supresión de otros tantos hechos probados porque considera que su contenido es claramente conclusivo o determinante del fallo, aun cuando los motivos de revisión amparados en la letra b) del Art. 193 de la LRJS tienen un carácter accesorio o instrumental de los motivos de la letra c) y no del destinado al examen de la infracción de las normas que regulan la sentencia y por tanto resulta impropio su amparo, se procederá seguidamente a examinar dichos motivos con el objeto de valorar si nos encontramos en presencia de los denunciados conceptos de significación jurídica.

TERCERO.- Destina la parte recurrente los motivos segundo, tercero y cuarto a la revisión de los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, interesando concretamente la supresión del ordinal segundo y la modificación de los ordinales cuarto y quinto, en ambos casos para solicitar la supresión de determinadas frases porque, en consonancia con lo razonado en el primero de los motivos, entiende que las mismas son predeterminantes del fallo.

El ordinal segundo, en cuanto da cuenta de la existencia de un proceso de conflicto colectivo anterior, pero con análogo objeto que el actual -el tramitado bajo el núm. 948/2011 del Juzgado de lo social núm. 4 de Gijón-, no ésta contemplando un concepto de significación jurídica, sino que está dando cuenta o describiendo un hecho positivo en sentido material, cual es el planteamiento de un conflicto colectivo en sede judicial entre las mismas partes aquí enfrentadas con el mismo problema de fondo: la sustitución del convenio colectivo que regía la relación laboral de los actores al tiempo de la sucesión empresarial; se trata, sin duda, de un hecho jurídico, pero no de una valoración jurídica en cuanto no incluye juicios de valor, ni extrae conclusiones del referido hecho, limitándose a dar cuenta del acontecimiento.

En el ordinal cuarto pretende que se suprima el último párrafo, a continuación de la frase que dice que el periodo de consultas se cerró sin acuerdo el día 15 de noviembre de 2012 "al sostener la representación de los trabajadores que procede aplicar el convenio colectivo de empresas de Transporte por Carretera del Principado de Asturias". De nuevo nos encontramos ante la mera descripción de un hecho sustantivo: la postura que mantuvo el banco social frente a la pretensión de la empresa de aplicar "el V convenio colectivo general de ámbito nacional para el sector de aparcamiento y garajes 2009-2012, que según su ámbito funcional, es de obligada observancia para las empresa del sector" (párrafo segundo del ordinal cuarto).

Como se afirma en la STS de 21 de febrero de 1986 "los conceptos jurídicos son expresiones técnicas jurídicas de matiz sustantivo, con las que le legislador da a conocer o define la esencia o núcleo de la institución de que se trata, que sean asequibles ordinariamente a la comprensión de sólo los juristas, no siendo propias del lenguaje común ordinario, que es el que el juzgador debe emplear, para narrar las conductas sometidas a su enjuiciamiento y decisión; la predeterminación del fallo es anticipar obligadamente el mismo porque al reproducir las palabras de la definición legal supongan juicios de valor que conduzcan positivamente a la calificación jurídica de la institución, adelantando inadecuadamente apreciaciones cuyo lugar justo ha de ser el de los fundamentos de la resolución y negativamente en cuanto si se suprimen dejan sin base el hecho y por tanto el juicio de valor que encierran". Pues bien, tampoco se advierten aquí elementos que predeterminen el fallo ni se trata de meros postulados o juicios de valor, sino que el juzgador a quo se limita a exponer objetivamente las tesis mantenidas por las partes enfrentadas en el presente conflicto a lo largo de la negociación desarrollada entre ellas.

Por último, también solicita la supresión del último inciso del hecho probado quinto en cuanto señala que el V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012 "tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012"; motivo que ha de prosperar, no por lo motivos aducidos por el recurrente sino porque el convenio colectivo, en cuanto fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario, conforme disponen los Arts. 3.1 b) y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores , es impropio de figurar en el relato factico ya que de acuerdo con el conocido brocardo "iura novit curia", las normas jurídicas se alegan, no se prueban.

CUARTO.- Destina la empresa recurrente el quinto de los motivos en los que desarrolla su recurso a denunciar la infracción de lo dispuesto en los Arts. 44.4 y 86.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos Mirja Juuri contra Fazer America, C-3956/07, de 27 de noviembre de 2008 , e Ivana Scattolon- C-108/10, de 6 de septiembre de 2011 .



Considera que no se puede compartir el criterio que sirve de fundamento a la resolución de instancia cuando sostiene que es aplicable al caso la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (STS de 22 de marzo de 2002 , y las que de la misma serie de 15 de octubre de 2003 , 24 de noviembre de 2005 , 18 de septiembre de 2006 y 12 de abril de 2011) al interpretar el apartado 4º del Art. 44 del ET , en cuanto considera vigente un convenio colectivo en fase de ultraactividad y, por tanto, que en una fase tal el convenio colectivo sigue obligando a la cesionaria; y no se puede compartir, sigue diciendo, porque nos encontramos en el supuesto de autos ante un convenio colectivo, el de Trasportes por Carreta del Principado de Asturias, que se aplicaba al momento de la sucesión empresarial pero cuya vigencia ordinaria ha expirado.

Tras recordar que la nueva redacción del Art. 219.2 de la LRJS permite invocar la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando de la interpretación del derecho comunitario se trata, sostiene que al presente resulta más apropiado la aplicación del criterio sustentado por la sentencia TJUE de 6 de septiembre de 2011, nº C-108/2010, asunto Ivana Scattolon , cuyo apartado 74 claramente especifica que "la regla prevista en el artículo 3, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 77/187 , según la que "el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha (...) de aplicación de otro convenio colectivo", debe entenderse en el sentido de que el cesionario está facultado para aplicar desde la fecha de la transmisión las condiciones de trabajo previstas por el convenio colectivo vigente en su empresa, incluidas las referidas a la retribución".

En otras palabras, lo que esta sentencia está estableciendo, como doctrina, es que el apartado 2 del Art. 3 de la Directiva 77/187 no impide que las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo que se aplicaba al personal afectado antes de la transmisión dejen de ser aplicables inmediatamente en la fecha de esta, si se produce alguna de las situaciones previstas en el párrafo primero del mismo, a saber, la expiración o extinción del citado convenio o la entrada en vigor o aplicación de un nuevo convenio colectivo, lo que es tanto como decir, que el cesionario se halla facultado para aplicar, desde la fecha de la transmisión, las condiciones de trabajo previstas por el convenio colectivo vigente en su empresa, sin esperar a la entrada en vigor de uno nuevo, lo que en le presente caso supone la aplicación del reiterado V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012.

Una de las cuestiones más novedosas de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, fue la incorporación de una previsión sobre cuál debe ser el destino del convenio colectivo por el que se regulaban las relaciones laborales de los trabajadores afectados por una sucesión empresarial, de suerte que el Art. 44.4 paso a disponer "salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

De esta manera el legislador incorporaba a la legislación interna, aunque con algunos matices, el Art. 3.3 de la Directiva 98/50/CE, del Consejo , de 29 de junio, por la que se modificaba la Directiva 77/187/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, que establecía que "después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año".

Como ya puso de manifiesto en su día la doctrina, la Directiva únicamente exigía la continuidad de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo aplicable, lo cual podía alcanzarse por distintas vías, entre las cuales el legislador nacional ha optado por mantener la vigencia del convenio colectivo. De esta manera se mantiene, como regla general, la subsistencia del convenio colectivo de origen tras la sucesión empresarial, pero tal previsión legal tiene carácter dispositivo o supletorio, pues solamente se aplica en defecto de pacto entre las partes, concluido después de la transmisión empresarial.

Respecto a la duración de la garantía prevista en el Art. 44.4 del ET esta no se mantiene de forma indefinida, sino que se somete a un doble límite temporal: la fecha de expiración del convenio colectivo de origen, o bien, la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo que resulte aplicable a la entidad transmitida; es decir, el fin de la observancia de las condiciones colectivas anteriores viene determinado por la extinción del convenio colectivo del que nacen (el de la empresa cedente), salvo que, con anterioridad haya entrado en vigor un nuevo



convenio colectivo de la cesionaria, caso en el que este nuevo convenio colectivo, unificador de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores de aquella (los propios y los transferidos), prevalece frente al que se venía aplicando, poniendo fin a su vigencia.

Por tanto, la aplicación del convenio colectivo de la entidad transferida se mantendrá hasta su expiración, bien porque finalice su vigencia inicial, bien porque haya entrado en vigor un nuevo convenio que resulte aplicable a la entidad transferida y que deberá ser un nuevo convenio colectivo negociado con posterioridad a su transmisión; y esto es precisamente lo que señala la STJUE en el asunto Ivana Scattolon, en cuyo apartado 73 puede leerse "como el Tribunal de Justicia ya ha precisado, la regla prevista en el artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 77/187 no puede vaciar de contenido el párrafo primero del mismo apartado. Ese párrafo segundo no impide por tanto que las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo que se aplicaba al personal afectado antes de la transmisión dejen de ser aplicables transcurrido un año desde la transmisión, o incluso inmediatamente, en la fecha de ésta, si se produce alguna de las situaciones previstas en el párrafo primero del mismo apartado, a saber, la expiración o la extinción del citado convenio colectivo, o la entrada en vigor o aplicación de un nuevo convenio colectivo (véase la sentencia de 9 de marzo de 2006, Werhof, C 499/04, Rec. p. I 2397, apartado 30, y acerca del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23, la sentencia de 27 de noviembre de 2008, Juuri, C 396/07, Rec. p. I 8883, apartado 34)".

Sucede que tras la entrada en vigor de la reforma auspiciada por la Ley 12/2001, al no prever el precepto lo que ocurre cuando el convenio colectivo de la empresa cedente llega a su término antes de la entrada en vigor del nuevo convenio de la cesionaria, algún sector de la doctrina sostuvo que había que descartar, para fijar el dies ad quem de la vigencia del convenio colectivo de la cedente, el juego de la prórroga anual por falta de denuncia o de la ultraactividad normativa, de suerte que era posible la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria aunque no fuera posterior a la sucesión de la empresa.

Tal posibilidad, sin embargo, resultó abortada por la jurisprudencia que, ya en su temprana STS de 22 de marzo de 2002 (Rec. 1170/2001), sintetizando la doctrina de la Sala IV en materia de subrogación ex artículo 44 del ET, en un supuesto en el que los trabajadores cedidos pertenecían a varias empresas de un grupo y fueron absorbidas por la cesionaria, rigiéndose cada una de aquellas empresas absorbidas por un convenio colectivo propio en situación de ultraactividad, afirma que un Convenio en esa situación, denunciado pero no sustituido por otro, mantiene "vivas" sus cláusulas normativas y por ello ha de mantenerse su aplicación a los trabajadores cedidos hasta que un nuevo Convenio resulte aplicable.

En la referida sentencia se dice textualmente que:

I. La sucesión de empresa operada por la vía del art. 44 del ET, no supone la pérdida automática de las condiciones de trabajo existentes en la empresa cedente, de acuerdo con el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el precepto.

II. Dicho principio no obliga indefinidamente al nuevo empresario al mantenimiento de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba. Lo contrario supondría condenar al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos -como el presente- de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores.

III. Quiere ello decir que por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa, se puede proceder a tal regulación homogénea de condiciones de trabajo. De modo que en el futuro los trabajadores habrán de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con el nuevo empleador. Tal interpretación no se opone, sino que se ajusta a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España, puesto que ésta en su artículo 3.3 limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo aplicable a la cedente o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. (Así lo reconoció la sentencia del TJCE de 12-11-1992, núm. C-209/1991, asunto Watson Rask).

A continuación el alto Tribunal lleva a cabo una interpretación del artículo 44 del ET, en su redacción anterior, en relación con el artículo 3.3 de la Directiva 77/187 y se llega a la solución más armónica posible desde la perspectiva del objetivo o finalidad del precepto estatutario y del de la Directiva, que consiste en garantizar a los trabajadores afectados por una transmisión de empresa el mantenimiento de los derechos que resulten de su contrato o de su relación laboral. (Sentencias del Tribunal de Justicia de la CE, entre otras, de 25 de julio de 1991, D' Urso y otros, C-362/89, Rec. p. I- 4105, apartado 9 y 12 de noviembre de 1992, Watson Rask, C-209/1991).

Esta tesis, como muy bien señala el recurrente, ha sido mantenida con posterioridad y así en la STS de 12 de abril de 2011 (Rec. 132/2010) puede leerse: "esta doctrina la complementa la establecida en nuestra sentencia de 22 de marzo de 2002 (Rec. 1170/2001), dictada en un supuesto en el que recurrió la misma



empresa que en este caso, donde concluimos: "por consiguiente, el Convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro Convenio que sea aplicable a dicha empresa. Cuando la Directiva habla de "aplicación de otro convenio colectivo", no se refiere al que ya estaba vigente "ex ante" la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria. Conclusión que se refuerza si cabe, a la vista del contenido del antes citado número 4 del art. 44 del ET, en la redacción dada por la Ley 12/2.001 de 9 de julio, que, aun inaplicable al caso por razones temporales, debe cumplir una evidente función orientadora, máxime cuando recoge la doctrina jurisprudencial mencionada y armoniza nuestra legislación a la Directiva 98/50 de la CE, que en este punto, no modifica la anterior Directiva 77/187, a la que ya se ordenó nuestra interpretación durante la vigencia de la normativa que el recurso considera infringida. Y en el nuevo precepto se alude ya expresamente al "nuevo" Convenio Colectivo que resulte aplicable tras la transmisión"; doctrina reiterada en la más reciente de 12 de marzo de 2012 (Rec. 4/2011).

Frente a lo que se alega en el recurso, consideramos que esta doctrina no resulta enmendada en los términos postulados en el recurso por la tesis mantenida en el asunto Ivana Scattolon en la medida en que como la propia STJUE se encarga de señalar en su párrafo 76, después de advertir que la Directiva reconoce un margen de actuación que permite al cesionario y a las demás partes contratantes organizar la integración salarial de los trabajadores transferidos de manera que ésta se adapte debidamente a las circunstancias de la transmisión realizada, "el ejercicio de la facultad de sustituir con efecto inmediato las condiciones de las que disfrutaban los trabajadores transferidos en virtud del convenio colectivo vigente en la empresa del cedente por las previstas en el convenio colectivo vigente en la del cesionario no puede por tanto tener por objeto ni como efecto imponer a esos trabajadores condiciones globalmente menos favorables que las aplicables antes de la transmisión. En caso contrario, la realización del objetivo pretendido por la Directiva 77/187 podría ser fácilmente frustrada en cualquier sector regido por convenios colectivos, lo que perjudicaría el efecto útil de esa Directiva".

Y entendemos que no queda enmendada por las siguientes razones:

- a) Porque, como más arriba se dijo, el legislador nacional al transponer la directiva no se limitó a garantizar las condiciones de trabajo que venían disfrutando los trabajadores afectados al tiempo de la sucesión empresarial sino que, reforzando la garantía, lo que el ET asegura es la aplicación íntegra del contenido normativo del convenio colectivo de la empresa cedente
- b) en segundo lugar porque en el presente caso no existe un acuerdo entre la empresa cesionaria y los representantes de los trabajadores que permita a las partes contratantes organizar la integración laboral de los trabajadores transferidos de manera que ésta se adapte debidamente a las circunstancias que venían rigiendo en la nueva empresa de manera inmediata
- c) en tercer lugar, porque no existe un solo dato en la resolución de instancia en el que se recoja la circunstancia de que en la empresa cesionaria se viniera aplicando el V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012, y ni siquiera se acredita que la empresa adquirente tenga otros trabajadores a su servicio cuyas condiciones de trabajo sea necesario homologar con los transferidos, y,
- d) en última instancia, porque la vigencia del convenio colectivo de la empresa de origen, tal como se indica en la resolución de instancia, ya expiró al entrar en vigor un nuevo convenio colectivo para el sector del Transporte por Carretera en el Principado de Asturias y surtir efectos desde el 1 de enero de 2012 (BOPA de 23/4/2012).
- e) Por otra parte, el conflicto suscitado por la aplicación de aquel convenio del Transporte por Carretera 2007/2011 durante su vigencia ya quedó resuelto por la sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 2012 (Rec. 2043/2012) con la eficacia de la cosa juzgada, al haber devenido firme.

QUINTO.- Se denuncia en el séptimo de los motivos, la infracción de los Arts. 3.1, 14, 15 y 17 del V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012.

Una vez fenecido el convenio colectivo vigente y que se venía aplicado al momento de la sucesión, la cuestión que cabe plantear es la determinación de cuál ha de ser el convenio colectivo aplicable a la unidad de negociación afectada por el actual conflicto colectivo una vez que ni se puede seguir aplicando el convenio colectivo de la empresa cedente por haber expirado ni se acredita que en la empresa adquirente se aplique un convenio colectivo de la propia empresa, pretendiendo la recurrente que el aplicable es el V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012, en tanto que los representantes de los trabajadores defiende que es de aplicación el convenio colectivo para las empresas de Transporte por Carretera del Principado de Asturias 2012-2014 por cuanto el Art. 2 incluye en su ámbito funcional no solamente a las empresas de Transportes de mercancías, agencias de Transporte y reparto, Transporte de Viajeros, Urbanos, interurbanos y discrecionales, estaciones de lavado y engrase, sino también



a las empresas de "Garajes y aparcamientos, que se rijan por el texto de la ordenanza laboral de Transportes por Carretera, de 20 de marzo de 1971, así como el personal y a las empresas de parking, tanto públicos como privados".

En otras palabras aquí no nos encontramos ante un supuesto de concurrencia de convenios de empresas o de sector, sino ante la aplicación de convenios de distinta naturaleza y de distinto ámbito, ya que el V convenio colectivo general de Aparcamiento y Garajes es un acuerdo marco, firmado al amparo del Art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, tiene el carácter de un convenio-marco, cuya función es establecer la estructura de la negociación colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito; estamos hablando de una ordenación de la distintas unidades de negociación que se impone a los sujetos colectivos en el referido subsector laboral, una vez que el referido convenio, suscrito por ASESGA y los sindicatos Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores (UGT) y el Sector Estatal de Carretera CC.OO-FSC (CC.OO), se define en este aspecto como orden normativo exclusivo de regulación para todas las empresas y trabajadores del sector.

Pues bien es el Art. 3 del referido acuerdo marco, al ordenar las unidades de negociación en el sector, el que determina que "la estructura de la negociación colectiva en su ámbito queda definida de conformidad con los siguientes niveles sustantivos de Convenios, cada uno de los cuales ha de cumplir una función específica:

1. Convenio General del Sector de Aparcamientos y Garajes: Con vocación de permanencia y estabilidad normativa a largo plazo, sustituye a la Ordenanza Laboral para las Empresas de Transportes por Carretera de 20 de marzo de 1971, para el sector de empresas de aparcamientos y garajes y su contenido se refiere a la regulación de las condiciones generales de trabajo a aplicar en todo su ámbito y con la vigencia que en el propio Convenio se establece.

2. Convenios colectivos provinciales o, en su caso, de Comunidad Autónoma: Serán de renovación periódica y tienen por objeto desarrollar las materias propias del ámbito de negociación provincial o, en su caso, aplicar en cada provincia o Comunidad Autónoma los contenidos de los acuerdos de ámbito nacional que se puedan producir durante la vigencia de este Convenio General.

Dichos acuerdos podrán tener por objeto, entre otras materias, las siguientes:

- a) La aplicación concreta en su ámbito de acuerdos interconfederales.
- b) El establecimiento de las bandas salariales.
- c) Cualesquiera otras materias que las partes acuerden.

3. Convenios colectivos de empresas: Respecto a los mismos el presente Convenio colectivo tendrá el carácter de norma suplementaria excepto en aquellas materias en que se acuerde su complementariedad".

Por otra parte, a la hora de articular la solución a los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, determina en su Art. 9 que "será de aplicación el Convenio provincial o, en su caso, de Comunidad Autónoma, vigente en el lugar de prestación efectiva de los servicios".

Y, en fin, después de establecer en la regla primera del Art. 12 que se reservan a la negociación de ámbito general estatal las materias que enumera: las condiciones generales de ingreso en las empresas; modalidades de contratación de los trabajadores; períodos de prueba ..., matiza a continuación, en su Art. 13, que no obstante la expresada reserva material para el nivel estatal, los convenios de ámbito superior al de empresa también podrán abordar la regulación de las materias reservadas siempre que el convenio en su conjunto mejore las condiciones allí pactadas; de suerte que, en sentido propio no cabe hablar de exclusión competencial y, en consecuencia, cuando se gesto el convenio colectivo autonómico las partes negociadoras gozaban de autonomía para negociar este tipo de convenio y podían abordar cualquier tipo de materias a condición, claro es, de que mejorar hacia arriba para los trabajadores del sector de parkings y garajes el contenido de la norma paccionada de ámbito nacional, es decir, respetando lo establecido en el convenio general anterior.

Pues bien, no suscitando la recurrente cuestión alguna relativa a la contravención de aquella facultad de articulación de la estructura negocial en el subsector de garajes, aparcamientos o parkings, por el convenio colectivo para las empresas de Transporte por Carretera 2012-2014, al tratarse la autonómica de una unidad de negociación prevista en el acuerdo marco, ni haberse puesto de manifiesto la existencia de cláusulas con peor regulación para los trabajadores del referido subsector en comparación con la contenida del convenio estatal, antes al contrario, lo que el presente conflicto colectivo persigue es el desplazamiento del convenio autonómico porque la condiciones de trabajo pactadas en el convenio estatal son con seguridad más desfavorables para los trabajadores transferidos; en consecuencia, la conclusión no puede ser otra que la alcanzada en la instancia sobre la plena aplicación a los trabajadores afectados por el conflicto de la norma sectorial autonómica; rigiendo eso sí, con el carácter complementario o supletorio señalado respectivamente



en el Art. 11 del Convenio General del Sector de Aparcamientos y Garajes y en el Art. 9 del convenio autonómico, el convenio estatal en las materia no reguladas por este.

En definitiva no nos hallamos ante un supuesto de colisión entre convenios, sino ante normas paccionadas que se complementan entre sí, siendo de preferente aplicación el de nivel inferior por así disponerlo el acuerdo marco de ámbito estatal.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por ESCAPARK ESTACIONAMIENTOS SLU contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de UNION GENERAL DE TRABAJADORES-UGT y COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS-CCOO, contra la empresa recurrente, sobre Conflicto Colectivo, y en consecuencia declaramos que resulta aplicable a los trabajadores afectados por el presente conflicto el V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012, en tanto que los representantes de los trabajadores defiende que es de aplicación el convenio colectivo para las empresas de Transporte por Carretera del Principado de Asturias 2012-2014 y, en lo no previsto por él, se aplicara como legislación supletoria el V convenio colectivo general de ámbito nacional para el Sector de Aparcamiento y Garajes 2009-2012. Sin costas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están **exentos** de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.



Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ