



Roj: **STSJ GAL 897/2014 - ECLI: ES:TSJGAL:2014:897**

Id Cendoj: **15030340012014100463**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2014**

Nº de Recurso: **3894/2013**

Nº de Resolución: **906/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO-RMR\***

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 36057 44 4 2013 0004330

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0003894 /2013

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** CONFLICTOS COLECTIVOS 0000874 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de VIGO

**Recurrente/s:** POLICLINICO VIGO,S.A. ( POVISA )

**Abogado/a:** ALFREDO BRIALES DE PORCIOLES

**Procurador/a:** JOSE AMENEDO MARTINEZ

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** XURXO CABRAL LEMOS

**Abogado/a:** RAMON HERMIDA MOSQUERA

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

ILMO. SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D<sup>a</sup> PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS

A CORUÑA, A CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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



## SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003894 /2013, formalizado por el POLICLINICO VIGO, S.A. (POVISA), contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000874 /2013, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Torcuato presentó demanda contra POLICLINICO VIGO,S.A. (POVISA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintinueve de Agosto de dos mil trece .

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- La demandada, Hospital Povisa, S.A. es titular de un complejo sanitario radicado en la ciudad de Vigo.- SEGUNDO.-E1 marco normativo laboral en la empresa demandada menos desde el año 1996 ha venido constituido por el convenio colectivo propio, tratando su artículo 5 sobre el ámbito temporal del convenio, que integra una cláusula de **ultraactividad** con una redacción literal que ha permanecido invariable en ulteriores convenios colectivos, cuyo tenor reza lo siguiente: "el presente convenio, terminada su vigencia, continuara en vigor en su totalidad hasta que sea sustituido por otro convenio.".- TERCERO.- El último convenio colectivo concordado entre los agentes negociadores se corresponde con el Convenio Colectivo rubricado el 11 de junio de 2009 que se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Pontevedra el 16 de septiembre de 2009, con una eficacia temporal contraída a los años 2009 y 2010.- CUARTO.- Llegado a su término el convenio estipulado, la empresa lo denunció por medio de escrito registrado en la Inspección de Trabajo el día 30 de septiembre de 2011.- QUINTO.- Se han sucedido más de veinte reuniones en el seno de la Mesa Negociadora del Convenio para la renovación del convenio de empresa, sin que hayan fructificado con un acuerdo total o parcial.- SEXTO.- El 4 de julio de 2013, tras la celebración de una reunión, la empresa remite un escrito dirigido a los dos inspectores de trabajo que habían intervenido como mediadores, participándoles que como expresión de su buena fe comercial propone mantener transitoriamente la eficacia del convenio anterior, dejando en suspenso la fuerza preclusiva del artículo 86.3 del ET durante un máximo de quince días, advirtiéndoles que de no lograrse un pacto antes del día 23 de julio, entenderá superado el orden normativo plasmado en el convenio de empresa para los años 2009-2010, pasando a estar sometidos los sujetos afectados por el convenio colectivo provincial del sector.- SEPTIMO.- El 24 de julio de 2013 manifiesta por escrito que a partir de ese momento el marco regulador laboral al que se subordinaran las relaciones laborales en la sociedad será el del Convenio Colectivo de Hospitalización e Internamiento de la provincia de Pontevedra, en vigor para los años 2011-2013, y publicado en el BOP el 31 de agosto de 2012.- OCTAVO.- Se ha presentado papeleta de conciliación el día 31 de julio de 2012, que tuvo lugar el día 22 de agosto con el resultado de tenerse por intentada sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el día 30 de julio de 2013".-

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Estimar la demanda interpuesta por DON Torcuato , en calidad de DELEGADO DE LA SECCIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, contra su empresa HOSPITAL POVISA, S.A., y previa declaración de la vigencia total del Convenio Colectivo de Empresa rubricado el 11 de junio de 2009 y publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Pontevedra el 16 de septiembre de 2009 para los años 2009 y 2010 hasta su sustitución por otro convenio, condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración".

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La sentencia de instancia estima el conflicto colectivo planteado por D. Torcuato , en su condición de delegado de la Sección Sindical de COMISIONES OBRERAS contra la empresa HOSPITAL POVISA S.A., y declara la vigencia de total del Convenio Colectivo de Empresa firmado el 11 de julio de 2009, publicado en septiembre de 2009, para los años 2009 y 2010 hasta ser sustituido por otro convenio. Frente a dicho pronunciamiento se alza la empresa y formula recurso de suplicación en el que solicita, que previa estimación del recurso interpuesto, se dicte nueva sentencia por la que se revoque la de instancia y se declare ajustada a derecho la decisión de la empresa de aplicar el Convenio Colectivo de Hospitalización e Internamiento de la Provincia de Pontevedra ( BOP de 31 de agosto de 2012). El recurso ha sido impugnado de adverso.



**SEGUNDO** .- La parte recurrente formula su primer motivo de recurso al amparo del art. 193 b) de la LRJS solicitando que se revise la redacción del hecho declarado probado séptimo y que se redacte en los siguientes términos:

" El 24 de julio de 2013 *la empresa* manifiesta por escrito que a partir de ese momento el marco regulador laboral que se subordinarán las relaciones laborales en la sociedad será el del convenio colectivo de Hospitalización e Internamiento de la provincia de Pontevedra , en vigor para los años 2011- 2013 , y publicado en el BOP el 31 de agosto de 2013 y *que, según dispone su art. 2º, regula las relaciones de trabajo entre las empresas o establecimientos sanitarios destinados a la hospitalización, asistencia , consulta y laboratorios de análisis clínico*"

La recurrente pretende dos tipos de revisiones diferentes: las primeras de carácter gramatical y las segundas de carácter jurídico. En cuanto a las primeras esta Sala ya ha indicado con reiteración que dentro de la función revisora en el recurso de suplicación la Sala no debe constituirse en un corrector de estilos, no obstante admitimos la introducción del primer subrayado (la empresa) al aclarar quien ha sido el sujeto de la manifestación recogida en el relato fáctico. En cuanto al segundo tipo de revisiones, que se concreta en el inciso final propuesto, entendemos que no procede por varios motivos: en primer lugar porque se trata de reproducir parte del articulado de un Convenio Colectivo estatutario, con valor normativo, por lo que no se trata de un dato fáctico y no es necesaria su reproducción en sede fáctica; en segundo lugar, porque esta concreta adición es intrascendente a los efectos de resolver el recurso de suplicación planteado ya que no se discute cual es el Convenio de ámbito superior que devendría aplicable; lo que se discute es si se dan las condiciones para la aplicación del Convenio Colectivo de ámbito superior; por ultimo porque no se pueden asumir las conclusiones que pretende la recurrente con la adición de esta frase final al hecho probado séptimo ya que el presente litigio no se está enjuiciando la intención de las negociadores del Convenio Colectivo de Hospitalización e Internamiento de la provincia de Pontevedra ni podemos considerar como hecho notorio el número de camas que tiene el Hospital Povisa ni que sea el único en la provincia de Pontevedra que supere las 300 camas.

Por lo tanto se admite la modificación parcial del hecho probado séptimo en la forma indicada.

**TERCERO** .- Como segundo motivo de recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS , la recurrente alega la infracción por parte de la sentencia de instancia, del art. 86.3 in fine del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 5 del Convenio Colectivo de empresa.

Como señala la sentencia de instancia, y reitera la parte recurrente el debate existente entre las partes es meramente jurídico y se centra en la aplicación del artículo 5 del Convenio Colectivo de la Empresa Hospital Povisa S .A, para los años 2009 y 2010, en relación con el art 86.3 del ET y el efecto que sobre el mismo ha tenido la entrada en vigor de la **Ley 3/2012**, con especial atención en la incidencia de la Disposición Transitoria Cuarta de dicha normativa.

La sentencia de instancia, tras efectuar un análisis de la modificación legislativa habida tras la entrada en vigor de la **Ley 3/2012** y haciéndose eco de sentencia de la Audiencia Nacional, que si bien no cita, entendemos que se refiere a la de 23 de julio de 2013 , estima la demanda presentada. Frente a dichas conclusiones la recurrente efectúa su propio resumen de la evolución legislativa y realiza un desglose de los argumentos de la sentencia de la Audiencia Nacional precitada criticando y contradiciendo los mismos argumentos (poniendo ejemplos de anteriores reformas normativas) que no es factible mantener la pervivencia de cláusulas sobre **ultraactividad** pactadas al amparo de la normativa anterior a la reforma laboral de 2012. De forma subsidiaria entiende, que de mantenerse la validez de tales cláusulas entiende que se ha cumplido el contenido del art. 5 del Convenio Colectivo de aplicación al haberse mantenido en su totalidad el Convenio de Empresa hasta haber sido sustituido por el provincial, puesto que del contenido del artículo precitado no puede desprenderse que las partes se refirieran a la sustitución por otro convenio de empresa.

Para proceder a la resolución del presente litigio queremos hacer previamente un resumen de cuál ha sido la reciente evolución normativa en la materia desde la publicación del Convenio Colectivo cuya interpretación nos ocupa y hasta el momento el actual.

El Convenio Colectivo de la empresa HOSPITAL POVISA S.A. se publica en el BOP de Pontevedra el 16 de septiembre de 2009 momento en el que la redacción del art. 86.3 del ET en vigor regulaba la ultra -actividad de los Convenios Colectivos en el sentido de que una vez denunciado el mismo, y hasta tanto no se negociara y perfeccionara un nuevo pacto, se agotaba la vigencia de las cláusulas obligacionales y se mantenía, de forma transitoria, la vigencia de las cláusulas normativas.

Esta situación comienza a cambiar con la publicación del RD 7/2011 de 10 de junio en donde el legislador, y señalando que con la finalidad de superar determinadas situaciones de paralización de las negociaciones



de los nuevos convenios y evitar la prórroga de su vigencia por tiempo superior al pactado, introduce - junto con la desaparición de la contraposición entre contenido obligacional y normativo- la posibilidad de que las partes puedan acudir, de forma voluntaria, a sistemas de solución no judicial de discrepancias como la mediación o el arbitraje, dirigidos a evitar que las negociaciones finalicen sin acuerdo. Sin embargo el legislador mantenía, y en defecto de pacto contrario, la vigencia del convenio denunciado, y hasta tanto no se alcanzase un acuerdo, bien por frustrarse la negociación inter partes, o bien porque estas no hubieran decidido someterse a mecanismos de solución de discrepancias o bien cuando estos mecanismos no hubieran logrado resolver tales discrepancias. Esto es la voluntad de las partes seguía siendo la fuente normativa principal de la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados.

Sin embargo esta situación se modifica de nuevo con la entrada en vigor del RD **3/2012** de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en el que alegando también la finalidad de evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador, se establece una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a dos años, y que la **Ley 3/2012** de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral reduce a un año. A tal efecto el art. 14 de dicha **Ley**, en su apartado sexto, modifica el contenido del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores introduciendo en lo que ahora nos interesa la siguiente redacción: " La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio." para añadir en el último párrafo " Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación"; plazo anual que se computará, tal como establece la DT4 de la **Ley 3/2012** y para los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de la misma, a partir de la fecha de entrada en vigor la referida **Ley**, esto es, desde el 8 de julio de 2012.

La interpretación de esta normativa, con respecto a los Convenios Colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de la modificación reseñada, ha llevado a un intenso debate doctrinal entre las llamadas tesis derogatorias y las tesis continuistas. Las tesis continuistas proponen, con respecto a los convenios estatutarios denunciados que agotan la **ultraactividad** del año sin pacto expreso de ultraactividad en contrario, en los que no se ha alcanzado un nuevo convenio con la negociación, que se continúen aplicando las condiciones de trabajo ya pactadas en dichos convenios bien como convenio estatutario, como convenio extraestatutario, como parte del propio contrato de trabajo pasando a formar parte del mismo, o como costumbre o uso profesional.

Las tesis derogatorias sostienen que ha desaparecido, tras la denuncia del Convenio, la situación de ultraactividad sine die y estamos ante una situación de "ultra-actividad a término" por mandato legal, de tal forma el término de ese plazo del año previsto en la DT4 de la **Ley 3/2012** supone que el Convenio denunciado pierde totalmente su vigencia descartando que pueda mantenerse el contenido de dicho convenio bajo alguna de la fórmulas que proponen las tesis o teorías continuistas porque lo que nace y despliega sus efectos con una naturaleza jurídica determinada no puede mutarse para surtir con posterioridad sus efectos con una naturaleza jurídica diferente. Estas tesis sostienen que incluso la ultra-actividad a término por mandato legal afectarían a los Convenios Colectivos previos a la reforma legislativa que contienen una cláusula expresa en la que se regula tal ultra-actividad puesto que entiende que tal cláusula no constituye en ese "pacto en contrario" que del que habla el nuevo artículo 86.3 in fine del ET y que permitiría mantener la vigencia del convenio denunciado más allá del año de la denuncia, fundamentalmente en los supuestos en los que dichas cláusulas se limitan a reproducir lo dispuesto en la **Ley** vigente en el momento de su suscripción y que responde, según este sector doctrinal, más a una inercia de las partes que a una auténtica voluntad de fijar una regulación distinta a la establecida legalmente, máxime si se tiene en cuenta que cuando se pactan no se podía prever el cambio legislativo que se produciría con posterioridad.

Esta es la postura que sostiene la parte recurrente incidiendo que la regulación de la **ultraactividad** contenida en el artículo 5 del Convenio Colectivo de empresa 2009- 2010 no puede ser "pacto en contrario" a la nueva regulación porque se produce con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación por **Ley 3/2012**.

Sin embargo no ésta la postura que se ha impuesto en las resoluciones judiciales y así no solo citaremos la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013, cuya doctrina reitera ese mismo Tribunal en sentencia posterior de 19 de noviembre de 2013 sino las dictadas con posterioridad por otros órganos judiciales, varios de ellos Tribunales Superiores de Justicia como el de Madrid en sentencias de 18 de noviembre de 2013 (demanda 1693/2013), o 9 de diciembre de 2013 (demandas acumuladas 1390/2013 y 1718/2013), Sección 5ª, o la de Murcia de 28 de octubre de 2013 (demanda 14/2013), o la de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 29 de octubre de 2013 (demanda 48/2013) en la que tras señalar que no desconocemos las tesis doctrinales en las que se ampara el recurrente nos adheríamos a la postura que



mantiene la validez, en sus propios términos de las cláusulas de ultra-actividad pactadas antes de la reforma, sin ningún tipo de cuestionamiento ni afectación de la nueva **ley**, la cual no impone su nulidad sobrevenida, tesis que como señalamos se adoptó en la primera sentencia de la Audiencia Nacional sobre la materia.

La postura en que se sustenta en las sentencias referidas, y que nosotros compartimos, es que tanto la normativa actual, como la anterior, regulan la ultra-actividad legal como una materia disponible, puesto que el art. 86.3 otorga a las partes legitimadas la facultad de establecer un régimen distinto al legal, régimen que operará cuando no exista un "pacto en contrario". Tal naturaleza dispositiva de la norma supone que la interpretación que sosteníamos en aquel conflicto, y seguimos sosteniendo en este recurso no contraría el principio de legalidad previsto en el art. 9 de la CE y tampoco es contraria al redactado de la DT 4 de la **Ley 3/2012**, que en definitiva no es más que una norma de derecho transitorio que se limita a fijar el día a quo del plazo de un año contemplado en el art. 86.3 ET, y de cuyo contenido no puede deducirse que la intención del legislador fuera hacer tabla rasa de todos los convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la referida **Ley** o en palabras de la Audiencia Nacional en las sentencias referenciadas, "no parece razonable ni jurídicamente realista mantener que todos los convenios denunciados antes de la reforma han finalizado su vigencia el 8 de julio de 2013, sin matiz alguno (puesto que no es eso lo que dice el legislador), ni tampoco que todos perviven como si nada hubiera cambiado en la regulación legal". Por ello, si bien se parte de la premisa de que con carácter general ha de mantenerse la validez de tales cláusulas de ultra-actividad previas a la reforma necesariamente hemos de ir al caso concreto, sin que pierdan la validez por el hecho de que las partes, en el Convenio adoptado, hubieran recogido una cláusula de ultra actividad reproduciendo la normativa entonces en vigor.

Es cierto que en el concreto caso al que se enfrentó este Tribunal Superior en la demanda de conflicto colectivo nº 48/2013 existía una especialidad con respecto al actual porque en el Convenio Colectivo enjuiciado no se limitaba a reproducir el contenido del anterior art. 86.3 del ET sino que establecía pautas y consecuencias específicas en determinadas materias, que como señalamos eran fruto de la voluntad de ambas partes, voluntad que ha de mantenerse vigente conforme a las previsiones del art. 86.1 y 86.3 del ET al no ser contrarias a la actual redacción del art. 86.3 del ET, y no exigir este precepto, o la DT4 de la **Ley 3/2012** que los acuerdos sobre la posible prórroga del contenido del convenio (el "pacto en contra") se efectúen con posterioridad a la entrada en vigor de la indicada norma legal. Y este argumento entendemos que también es aplicable al caso de autos puesto que de lo que se desprende del art. 5 del Convenio Colectivo ahora cuestionado es la voluntad de las partes, en uso del derecho que se les reconoce en el art. 37 de la CE, de regular la ultra actividad del Convenio una vez denunciado puesto que podían haber guardado silencio sobre la cuestión y que operase el tenor legal, pero no lo hicieron a lo que ha de añadirse el argumento que resalta el Magistrado de instancia cuando señala que procedió a la lectura del contenido de las actas de reuniones que precedieron a la firma del Convenio del 2009 y en ninguna de ellas se hace mención de tal voluntad de acomodarse strictu sensu al contexto legal existente por entonces.

Este argumento es el que también nos sirve de base para rechazar la segunda parte del recurso formulado puesto que en el presente caso no se ha producido la sustitución prevista en el art. 5 del Convenio Colectivo, y ello porque la interpretación lógica, sistemática y finalista de dicho precepto (ex art. 3 y 1281 y siguientes del Código Civil) nos llevan a la conclusión de que el Convenio sustituto habrá de concluirse por la misma unidad de negociación.

Por todo lo dicho la sentencia recurrida no es merecedora del reproche jurídico que contra ella se dirige, por lo que procede confirmarla en su integridad, sin que proceda efectuar especial imposición de las costas procesales a tenor de lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Alfredo Briales Porcioles, actuando en nombre y representación de la empresa HOSPITAL POVISA S.A. contra la sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil trece, dictada en autos 874/2013 del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Vigo promovidos por D. Torcuato, actuando en calidad de delegado de la sección sindical de COMISIONES OBRERAS y contra la empresa recurrente sobre conflicto colectivo, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de



acuerdo con lo dispuesto en la **Ley** de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ