



Roj: **STSJ M 9492/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:9492**

Id Cendoj: **28079340062014100644**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/07/2014**

Nº de Recurso: **428/2014**

Nº de Resolución: **655/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 428/14

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: NEGOCIACION CONVENIO COLECTIVO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. **39** de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1038/13

RECURRENTE/S: FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CCOO

RECURRIDO/S: SEROMAL SA

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a veinticuatro de Julio de dos mil catorce

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 655

En el recurso de suplicación nº **428/14** interpuesto por el Letrado Dº JOSE MANUEL MORA MIRANDA en nombre y representación de **FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CCOO** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **39** de los de MADRID, de fecha **26-11-13** ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1038/13** del Juzgado de lo Social nº **39** de los de Madrid, se presentó demanda por **FEDERACION REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CCOO** contra **FEDERACION DE SERVICIOS DE UGT Y SEROMAL SA** en reclamación de **NEGOCIACION CONVENIO COLECTIVO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 26- 11-13 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Procede desestimar y desestimo la demanda presentada por la Federación Regional de actividades diversas de CC.OO, frente a la Federación Regional de Servicios de UGT de Madrid y la empresa Seromal Sociedad Anónima Municipal de Construcciones y Conservación de Alcobendas, en reclamación de conflicto colectivo, con absolucón a la demandada de los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo se presenta por la Federación Regional de actividades diversas de CC.OO y afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa demandada Seromal Sociedad Anónima Municipal de Construcciones y Conservación de Alcobendas, adscritos al cuidado y mantenimiento de las zonas verdes del Municipio de Alcobendas, que cuenta con una plantilla aproximada de 70 trabajadores.

SEGUNDO.- La Federación Regional de actividades diversas de CC.OO promueve conflicto colectivo en que ejercita la siguiente pretensión: Que se declare la ilegalidad del proceder empresarial y en consecuencia se condene a la empresa demandada a la inmediata reposición de la plantilla en sus anteriores condiciones de trabajo regidas por el Convenio Colectivo de Seromal S.A (jardinería), así como al resarcimiento de los perjuicios causados de la plantilla por la variación unilateral de las condiciones.

TERCERO.- La representación sindical del colectivo afectado se encuentra residida en un órgano unitario de representación compuesto por cinco miembros de los cuales tres pertenecen al sindicato CC.OO y los dos restantes al sindicato UGT.

CUARTO.- La empresa demandada ha venido rigiéndose en su relación laboral con los trabajadores de la plantilla por el Convenio Colectivo de empresa (BOCM 18-5-05), que tiene una duración prevista de cuatro años, hasta el 31 de diciembre de 2007, estableciéndose en su art. 4, la prórroga tácita anual por años naturales, a partir del 1 de enero de 2008, si no hubiera denuncia por ninguna de las dos partes con tres meses de antelación a la fecha de expiración de su vigencia, resultando de supletoria aplicación el Convenio Colectivo General de Jardinería y demás leyes y normas laborales de rango superior, a los que remite el primero para lo no estipulado en el mismo (art.2).

QUINTO.- Agotada la vigencia temporal del Convenio de empresa, así prorrogado tácitamente, por comunicación de fecha 20 de septiembre de 2011, la demandada procedió a denunciarlo, iniciándose negociaciones entre las partes para la redacción de una nueva norma convencional. Desde la indicada fecha ha tenido lugar un total de 15 reuniones, sin llegar a un acuerdo; los días 24/11/11, 21/03/12, 11/04/12, 26/04/12, 24/05/12, 11/06/12, 28/06/12, 24/09/12, 15/10/12, 25/10/12, 31/10/12, 10/04/13, 10/05/13, 22/05/13 y 17/06/13, (docs.3 al 17 del ramo de prueba de la demandada, folios del 170 al 202). Tras la última reunión las partes manifestaron su voluntad de seguir negociando, para lo cual decidieron acudir a la mediación del Instituto Laboral (folio 202), presentando solicitud de mediación el 27 de junio de 2013, teniendo lugar la celebración de la mediación el 4 de julio de 2013, sin acuerdo.

SEXTO.- El día 9 de julio de 2013, la representación de los trabajadores recordó a la empresa por escrito el acuerdo suscrito de seguir negociando miércoles alternativos hasta alcanzar un acuerdo (folios 47 y 210), recibiendo respuesta de la empresa, mediante escrito de 15 de julio de 2013, en los términos siguientes:

"Como Uds. conocen, la negociación del Convenio se inició en fecha 21 de marzo de 2011, habiendo alcanzado a día de hoy un total de 15 reuniones y una mediación del Instituto Laboral.

La última reunión se celebró ante el Instituto Laboral de Madrid en fecha 4 de julio de 2013, ante quien se instó por parte de la Dirección de la Empresa, un procedimiento de mediación que finalizó sin avenencia.

Así las cosas, la Dirección de la Empresa entiende que resulta de aplicación lo establecido en el art. 86.4, último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, de lo que se les informará oportunamente; razón por la que queda finalizado el proceso formal de negociación del Convenio, dado que en la asamblea de los trabajadores celebrada el día 9 de julio, fue rechazada de manera mayoritaria, la propuesta final de la empresa y ello sin perjuicio de manifestarles la voluntad de la empresa de intentar llegar a un acuerdo que permita en su momento volver a retomar la unidad de negociación del Convenio de Empresa, actualmente sustituido por la aplicación del Convenio del Sector". (folio 211).



SEPTIMO.- Los días 17 y 22 de julio de 2013, la empresa sostuvo sendas reuniones con los trabajadores afectados y sus representantes, en el curso las cuales se les hizo una nueva oferta empresarial y se les informó de la situación de la negociación y de la decisión de aplicar el convenio colectivo del sector si no se llega a un acuerdo.

OCTAVO.- En respuesta a dicha comunicación el comité de empresa presentó a la empresa el 26 de julio de 2013, una carta mostrando su inquietud y solicitando aclaración sobre la verdadera intención de la demandada sin recibir respuesta expresa alguna a la fecha, del tenor siguiente:

"Nos dirigimos a ustedes en nuestra calidad de representantes de la plantilla adscrita al servicio de jardinería prestado en la localidad de Alcobendas, en respuesta a su carta de fecha 15 de julio, la cual, entendemos, en los términos en los que esta redactada, introduce un alto grado de incertidumbre que, a través de la presente, solicitamos se aclare.

Precisando las circunstancias, a nuestro juicio confusas les instamos a efectos de que nos resuelvan, en el menor plazo posible, las siguientes cuestiones no claras para esta representación, a fin, tanto de su traslado a la plantilla afectada, como a la toma de decisiones sobre las oportunas actuaciones a adoptar por este comité en interés de sus representados.

En este sentido les solicitamos nos indiquen la eficacia real de dicha comunicación, pues si bien, afirman la aplicación del art 86.4 del E.T, es lo cierto que, a día de hoy, no existe nuevo convenio colectivo que suceda al anterior en los términos expresados en el precepto reseñado. Igualmente nos genera evidentes dudas si dicha manifestación conlleva la adopción por ustedes de alguna medida en concreto, toda vez que se remiten a futura información, sin que conste la entidad de la decisión adoptada, de existir, ni su sometimiento a plazo alguno; desconociendo, en absoluto, el sentido de la comunicación cuyo contenido rogamos precisen". (folio 212).

NOVENO.- El 15 de julio de 2013 la empresa comunicó a la plantilla que desde el 8 de julio de 2013, el convenio colectivo de empresa ha sido sustituido por el del sector, en aplicación de lo establecido en el art. 86.4 último párrafo del ET, razón por la que queda finalizado el proceso formal de negociación del convenio, dado que en asamblea de trabajadores celebrada el 23 de julio de 2013, fue rechazada la propuesta final de la empresa; señalando también que como consecuencia de lo anterior los haberes del mes de julio se reflejarán en dos recibos de salario (folio 213).

DECIMO.- A partir del 9 de julio de 2013 la empresa demandada ha dejado de aplicar el Convenio Colectivo de Empresa y lo ha reemplazado por el Convenio Colectivo General de Jardinería; con sustitución íntegra de la estructura salarial que hasta entonces regía, lo que pasa por incrementar el salario base, suprimir la mejora voluntaria y reducir la antigüedad y plus transporte e introducir el plus conservación. Ello ha supuesto una rebaja salarial bruta aproximada de 600 euros mensuales.

UNDECIMO.- En el mes de julio de 2013, la demandada ha procedido a reducir las retribuciones de la plantilla con entrega de dos recibos de nómina diferenciados, uno correspondiente a los días 1 a 8 de julio, respetando la estructura salarial y cuantía proporcional anteriormente percibida, y otra de 9 a 31 de julio, en que se varía la estructura retributiva y los salarios percibidos, reconociendo conceptos compensatorios propios del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería.

DUODECIMO.- Se ha presentado papeleta de conciliación el día 5 de agosto de 2013 y celebrado el intento de conciliación previa, en los términos exigidos en el art. 154.1 de LPL, el día 12 de agosto de 2013, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 5 de agosto de 2013 se presentó demanda, que ha sido repartida a este Juzgado de lo Social el 9 de agosto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 23.7.14.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la entidad sindical demandante FEDERACIÓN REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. DE MADRID contra la sentencia de instancia, que ha desestimado su demanda de conflicto colectivo dirigida contra la empresa SEROMAL SOCIEDAD ANÓNIMA DE CONSTRUCCIONES Y CONSERVACIÓN DE ALCOBENDAS, y FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT DE MADRID (esta última se adhirió a la demanda), habiendo impugnado el recurso la citada empresa.

La pretensión de la demanda consistía en que se declare la ilegalidad del proceder empresarial y se condene a la empresa demandada a la inmediata reposición de la plantilla en sus condiciones anteriores de trabajo regidas por el convenio colectivo de SEROMAL S.A. (jardinería), así como al resarcimiento de los perjuicios causados en la plantilla por la variación unilateral de las condiciones.



SEGUNDO.- Se formula un primer motivo amparado en el art. 193.b) de la LRJS con el fin de modificar el texto del hecho probado 4º proponiendo la siguiente redacción, en la cual se ha adicionado el último párrafo:

"CUARTO.- La empresa demandada ha venido rigiéndose en su relación laboral con los trabajadores de la plantilla por el Convenio Colectivo de empresa (BOCM 18-5-05), que tiene una duración prevista de cuatro años, hasta el 31 de diciembre de 2007, estableciéndose en su art. 4, la prórroga tácita anual por años naturales, a partir del 1 de enero de 2008, si no hubiera denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación a la fecha de expiración de su vigencia, resultando de supletoria aplicación el Convenio Colectivo General de Jardinería y demás leyes y normas laborales de rango superior a los que remite el primero para lo no estipulado en el mismo (art. 2). Conforme el apartado 4º de dicho art, durante el tiempo que transcurra entre la denuncia del Convenio en vigor y la entrada del próximo, las relaciones laborales de la empresa seguirán rigiéndose por el Convenio denunciado".

En realidad el texto de un convenio colectivo no tiene por qué incluirse en los hechos probados, pero ya que la sentencia lo ha hecho, no hay inconveniente en que se incorpore al texto de ese hecho probado otro pasaje normativo convencional que es de interés para la solución del litigio, y que se contiene en el último párrafo de la redacción que propone la parte recurrente, por lo que se estima el motivo.

TERCERO.- Se formulan a continuación dos motivos de infracción jurídica sustantiva, y así en el segundo del recurso se alega la vulneración del art. 4 del convenio colectivo de la empresa SEROMAL S.A. (jardinería), en relación con el art. 86 del Estatuto de los Trabajadores .

Conforme a lo que consta en hechos probados, el convenio colectivo de empresa tenía pactada una duración de cuatro años estableciéndose en su art. 4 la prórroga tácita anual por años naturales, a partir del 1 de enero de 2008, si no hubiera denuncia por ninguna de las partes con tres meses de antelación a la fecha de expiración de su vigencia, resultando de supletoria aplicación el convenio colectivo General de Jardinería y demás leyes y normas de rango superior, y estableciéndose también que durante el tiempo que transcurra entre la denuncia del convenio en vigor y la entrada del próximo, las relaciones laborales de la empresa continuarán rigiéndose por el convenio denunciado. Por comunicación de 20-9-11 la empresa llevó a cabo la denuncia del convenio, iniciándose negociaciones que se prolongaron sin llegar a un acuerdo desde esa fecha hasta el 4-7-13 con las diversas reuniones y mediación que se detallan en la sentencia de instancia. El 15-7-13 la empresa manifestó a la representación de los trabajadores que resulta de aplicación lo establecido en el art. 86.4 último párrafo del ET (para la sentencia se trata de un mero error fácilmente salvable queriendo haberse expresado art. 86.3 y no 86.4), quedando finalizado el proceso de negociación y pasando a aplicarse el convenio del sector. En los hechos probados 10º y 11º se detalla en qué ha consistido la actuación de la empresa en relación con la aplicación del convenio colectivo General de Jardinería, lo cual ha tenido incidencia en aspectos relativos a la retribución salarial de los trabajadores afectados por el conflicto, que son todos los que integran la plantilla de la demandada.

La pretensión de la parte actora consiste fundamentalmente en la continuidad de la aplicación del convenio colectivo de empresa oponiéndose a la decisión de la demandada de considerar agotada la vigencia prorrogada y la ultraactividad del convenio de empresa para pasar a aplicar las condiciones del convenio estatal. Se centra la cuestión litigiosa en la interpretación del art. 86.3 del ET en la redacción dada por la ley 3/12 en relación con la disposición transitoria cuarta de la ley 3/12, y con el precepto convencional del convenio de empresa de la demandada antes referido, y sobre este problema ya la Sala ha dictado diversas resoluciones habiendo incorporado y compartido la tesis de la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23-7-13 (autos 205/13) que en parte reproducimos:

"(...)CUARTO.- Pocos interrogantes se presentan, en cuanto a la validez del pacto en contrario, en los convenios nacidos tras la entrada en vigor de la reforma, puesto que las partes tienen a su disposición la posibilidad de establecer el régimen de ultraactividad que estimen pertinente. Y pocas dudas tendríamos respecto de los convenios nacidos antes de la reforma, si el legislador hubiera expresado en el art. 86.3 ET una regla de carácter imperativo, dado el juego del principio de jerarquía normativa, según el cual, una vez entrada en vigor la norma los convenios colectivos han de ajustarse a la misma, con independencia de que existieran con anterioridad o no. Así lo dijimos en SAN 10-9-12 (proc. 132/2012), a cuya argumentación jurídica nos remitimos, y así lo ha dicho también el Tribunal Supremo, por ejemplo en su sentencia de 20-12-07 (RJ 2007/1897), que proclamó "la primacía de la Ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible" y que "en aras del principio de legalidad consagrado en el art. 9 CE, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada". Igualmente, el Tribunal Constitucional mantuvo en su sentencia 58/1985, que "La negociación colectiva no puede entenderse excluyente e inmodificable, pues ello supondría frenar la evolución y el progreso del derecho del trabajo y convertir lo negocial en derecho necesario absoluto y en tantos necesarios como convenios hubiera. No puede aceptarse un debilitamiento de la imperatividad de la ley en favor de lo dispositivo, a menos que la propia ley así lo



autorice, flexibilizando sus mandados". Pero el art. 86.3 ET no establece una disposición de carácter imperativo -con independencia del valor de orden público de su contenido-, sino que expresamente otorga primacía a la autonomía colectiva, lo que plantea dudas respecto de la validez de las cláusulas de ultraactividad contenidas en los convenios preexistentes, acuñadas cuando el régimen que operaba por defecto era distinto del ahora aplicable.

La Sala considera que la respuesta a este problema exige un apego al caso concreto, puesto que 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.

Veamos, pues, los elementos interpretativos en presencia:

La pauta fundamental ya fue avanzada: la regla de la ultraactividad limitada no es absoluta ni imperativa. El Preámbulo de la Ley 3/2012 la justifica en una voluntad de "evitar la petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio", y semejante tarea es abordada otorgando preeminencia a la autonomía colectiva, tal como expresamente indica el art. 86.3 ET al remitir a "los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio" en cuanto a su vigencia "una vez denunciado y concluida la duración pactada", y al mencionar el "pacto en contrario" que impide que entre en juego la regla legal subsidiaria. Pacto, pues, que no se adjetiva de ninguna manera, tampoco en función del momento de su conclusión, y que, derivado del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente reconocido, no puede ser interpretado con mayor restricción que la que el propio legislador proponga expresamente.

Tampoco cabe deducir la pérdida de vigencia de los acuerdos previos en virtud de la DT 4ª de la Ley 3/2012, puesto que no es más que una norma de derecho transitorio que se limita a fijar el dies a quo del plazo de un año contemplado en el art. 86.3 ET.

Esta primera línea argumental, basada en la literalidad de las normas legales, es la que permite a buena parte de la doctrina laboralista (entre otros, profs. Cruz Villalón, Casas Baamonde, Sala Franco, Aparicio Tovar, Baylos Grau, Alfonso Mellado, Fernández López, Goñi Sein, López Gandía, Molina Navarrete, Merino Segovia, Olarte Encabo), defender que las cláusulas de ultraactividad pactadas antes de la reforma son válidas en sus propios términos, sin ningún cuestionamiento ni afectación de la nueva ley, que no impone su nulidad sobrevenida.

Ahora bien, atendiendo a las alegaciones de la empresa (coincidentes con la posición que mantienen los profs. Sempere Navarro, Goerlich Peset, Durán López, entre otros), cabría entender que el pacto que nos ocupa, que acogía la ultraactividad ilimitada, no se estableció con voluntad de exceptuar el régimen legal actual, sino de incorporar al convenio, sin más, el vigente al tiempo de su suscripción, de modo que no sería el "pacto en contrario" que exige el nuevo art. 86.3 ET.

Nuevamente debemos llamar la atención sobre la necesidad de analizar, siempre, la concreta fórmula utilizada por los negociadores en su cláusula de ultraactividad, en orden a apreciar cuál fue, realmente, su voluntad.

No obstante, con carácter general y sin perjuicio del examen casuístico, consideramos que, fuera para plasmar una específica y consciente regulación o para incorporar sin más el régimen legal -pero no limitándose a remitirse al art. 86.3 ET, que ha de integrarse con la ley en cada momento vigente-, en ambos casos las partes estarían manifestando su expresa voluntad respecto de la vigencia del convenio tras su denuncia, algo que viene siendo dispositivo desde que así lo estableció la Ley 11/1994. No se habrían limitado a dejar que operara la regla legal subsidiaria, sino que, estando en sus manos exceptuarla, habrían explicitado que optaban por hacerla suya y asumirla como propia. El que la técnica utilizada a estos efectos pudiera haber pasado por reproducir parcialmente la redacción entonces vigente del art. 86.3 ET no podría enervar esta conclusión, puesto que no estaríamos, ni podríamos estar, ante la mera transcripción de un precepto que siempre ha albergado en su texto una referencia expresa al pacto en cuyo defecto opera la regla legal.

Y, descendiendo a nuestro caso concreto, ni siquiera puede decirse que se reprodujera la ley entonces vigente.

Parece, pues, que, tanto si la ultraactividad pactada se ajustaba a la regla subsidiaria o se separaba de aquélla, los negociadores estaban ejercitando la posibilidad de disponer sobre la materia, en el sentido que fuera, de modo que no cabe entender que el consentimiento haya quedado invalidado por un cambio en el régimen que, tanto antes como ahora, opera sólo por defecto.

La posibilidad de limitar la ultraactividad a un año siempre ha estado disponible para las partes, y escogieron no establecerla, por lo que mal puede decirse que no era su voluntad desplazar el régimen de ultraactividad anual que el legislador ahora propone de modo subsidiario.

QUINTO.- Más allá de la literalidad de las normas legales, hay otros elementos a tener en cuenta, que apuntalan el reconocimiento de validez de los pactos previos. Nótese que se ha optado por no hacer expresa tabla rasa



con ellos, cosa que sí hizo, el mismo legislador que elaboró el Real Decreto-Ley 3/2012, en el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, declarando que dejaban de surtir efecto los acuerdos ya suscritos que mejoraran el régimen legal en toda una serie de materias, sin perjuicio de los nuevos pactos que pudieran alcanzarse en lo sucesivo (por ejemplo, art. 10). Vemos aquí una diferencia de actitud en el mismo legislador, que no es determinante, pero que ha de ser ponderada.

Hay también un elemento de lógica a considerar, puesto que, si se entendiera que los pactos previos a la reforma no son válidos, el modo de mantener su vigencia sería sustituir una cláusula convencional por otra que podría tener exactamente el mismo contenido. En nuestro caso, sin ir más lejos, podría ser idéntica. Cuesta pensar que el legislador desee semejante ineficiencia, sobre todo cuando no lo pide.

SEXO.- Tras la exposición de estas pautas interpretativas, las dudas que inicialmente se tuvieran sobre la validez de los pactos previos se disipan, puesto que no se sostiene que el legislador haya siquiera insinuado que perdieran valor. Pero es que, incluso admitiendo a efectos dialécticos una cierta ambigüedad legal al respecto, ésta debe interpretarse siempre a favor de la conservación del negocio, como manifestación particular del más amplio principio de conservación de los actos según el cual "todo acto jurídico de significado ambiguo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil" (C. Grassetti). Por otra parte, como ha resaltado el prof. Lahera Forteza, no sería coherente desplazar a la autonomía negocial el régimen jurídico de la ultraactividad en convenios tras la reforma 2012, como se hace, y negar esta capacidad, convirtiendo entonces en imperativo el art. 86.3 ET , a las cláusulas convencionales suscritas antes de la reforma 2012. Ello implicaría, a nuestro juicio, transformar la naturaleza de la norma legal sobre la ultraactividad limitada, formulada sin matices como dispositiva en todo caso.

Otra cosa es que, en la práctica, dada la gran cantidad de convenios previos a la reforma que contienen cláusulas de ultraactividad, el cambio normativo pierda fuerza. Pero tal consideración competía al legislador a la hora de diseñar la norma, y hemos de presumir que fue sopesada, seguramente teniendo en cuenta que la limitación de la ultraactividad no es más que la última de una serie de disposiciones, destinadas, todas ellas, a procurar "una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos" (Prólogo Ley 3/2012), como son la descentralización convencional otorgando prioridad aplicativa al convenio de empresa en muchas materias, la posibilidad de renegociación ante tempus sin necesidad de denuncia del conjunto, y la flexibilización de la inaplicación de condiciones convencionales.

Pero aunque el legislador no hubiera sido consciente de este efecto de su diseño legal, cobraría aquí importancia la distinción entre la mens legislatoris y la mens legis (Rojo Torrecilla), puesto que el que la regulación de la figura sea más o menos efectiva no puede actuar como prejuicio en la interpretación judicial de un precepto que expresamente cede la prioridad a la autonomía colectiva, para acotar esta última cuando el legislador no lo ha hecho.

En definitiva, pues, cabe concluir que ha de darse valor al pacto contenido en el Convenio analizado, en el que, teniendo las partes a su alcance la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del mismo, expresamente indicaron que, una vez denunciado y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerían vigentes las cláusulas normativas hasta tanto no se produjera la entrada en vigor del convenio que hubiera de sustituir al presente. Eso es lo que las partes han establecido, con el beneplácito de un régimen legal que sólo ha alterado la regla subsidiaria".

CUARTO.- En este mismo sentido y asunto similar se pronunciaba la sentencia de esta sección 6ª de la Sala de fecha 9-12-13 demanda 1390/2013 :

"El art. 86.3 ET , en la redacción vigente en la fecha en que se suscribió el III convenio colectivo de la Agencia, el 27-7-07, establecía lo siguiente: "Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio"; de manera que, y una vez concluida su vigencia y en ausencia de acuerdo, continuaría en vigor el contenido normativo del convenio, con lo cual, y en dicho contexto normativo, ninguna duda suscitaba la previsión contenida en su art. 3, en orden a que "no obstante la denuncia de parte, hasta la firma del nuevo convenio, el presente - el III convenio colectivo - permanecerá en vigor en toda su extensión".

Tampoco la reforma del año 2011, operada por el RDL 7/2011, cuando ya el convenio había sido denunciado, y su vigencia se mantenía prorrogada, suscitaba dudas sobre su permanencia, dado que la citada norma - el art. 86.3 ET - asimismo concluía que "En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo", tras referirse la Ley, en su art. 85, a unos plazos máximos de negociación y a los procedimientos a



seguir para solventar las discrepancias existentes, al no contemplar la norma, ante la posible inobservancia de tales plazos, otras consecuencias distintas y contrarias a la prórroga - o ultra-actividad - del convenio colectivo.

Pero es la reforma operada, primero por el RDL 3/2012, y después por la Ley 3/2012, la que por primera vez alude a otras consecuencias por el transcurso del plazo - 1º de dos años, y después de un año -, desde la denuncia del convenio, sin haber alcanzado las partes un acuerdo o haberse dictado un laudo, al hacer "decaer" la ultra-actividad del convenio, en los siguientes términos: "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. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen. Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio. 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".

Pretende así, la nueva norma, poner término a la ultra-actividad del convenio, si después de transcurrido un año desde su denuncia, las partes no hubiesen alcanzado un acuerdo sobre el nuevo texto, o no se hubiese dictado un laudo arbitral, con el fin, todo ello, y según expresión literal del preámbulo de la Ley 3/2012, de "evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo re-negociador mediante una limitación temporal de la ultra-actividad del convenio a un año", estimulando e impulsando la negociación colectiva, y evitando la parálisis de la misma, en un entorno de recesión económica y de desempleo creciente. En concreto se dice que "con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo re-negociador mediante una limitación temporal de la ultra-actividad del convenio a un año".

A la vista de tales precisiones, y en una primera aproximación al tema, podría entenderse que la totalidad de los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la Ley 3/2012, tanto si contienen previsiones en materia de ultra-actividad, como si carecen de ellas, quedarían afectados por lo dispuesto en la nueva norma, una vez concluido el periodo de duración fijado y transcurrido el plazo de un año para negociar uno nuevo - disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012 -. Pero ni en el nuevo texto, el del art. 86.3 ET, ni en las disposiciones transitorias de la Ley 3/2012 - y en especial, en la disposición 4ª -, existe previsión normativa que posibilite esa acotación temporal. Por el contrario, y habida cuenta los amplios términos en que aparece redactado el art. 86.3 ET - art. 3.1 C. Civil -, en su redacción actual, lo que prima, respecto de todos los convenios, es lo que hubiesen pactado las partes en materia de ultra-actividad, tanto en el convenio colectivo denunciado, como en cualquier otro suscrito con posterioridad, sin excepción, ya que la norma se remite, en 1º lugar, a lo que en materia de vigencia del convenio colectivo hubiesen establecido las partes negociadoras, para disponer que solo en segundo lugar, y en ausencia de pacto en contrario, se producirá la pérdida de vigencia del convenio, pudiendo en consecuencia estar contenido dicho pacto, tanto en el convenio objeto de denuncia, como en cualquier otro negociado con posterioridad, dado que la norma no lo ha limitado a los acuerdos alcanzados tras la denuncia del convenio y producidos en el desarrollo de la negociación posterior, ni a los suscritos tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Pero además, y en dicho contexto normativo, lo que sigue manteniendo la norma es el carácter dispositivo de la nueva regulación, al establecer la primacía de lo pactado sobre esa nueva regulación legal, que tendría así carácter supletorio, y sería de aplicación solo en defecto de pacto colectivo expreso que estableciese lo contrario. Y este pacto en contrario es el que se contiene en el art. 3 del convenio denunciado, al disponer que el presente



convenio quedará prorrogado a partir de 2009, de año en año, y que "no obstante denuncia de parte, hasta la firma del nuevo convenio el presente permanecerá en vigor en toda su extensión", sin distinguir pues entre cláusulas obligacionales y normativas, por lo que ha de entenderse - arts. 1281 y ss. del C. Civil - como un pacto expreso en materia de ultra-actividad, que cumple las exigencias del art. 86.3 ET en su redacción actual, por lo que procede declarar vigente el citado convenio colectivo, en tanto no se sustituya por otro nuevo o laudo, y dejar sin efecto la resolución de la demandada de 10-7-13, al no ajustarse a esta declaración."

QUINTO.- En aplicación de esta misma doctrina se ha de estimar el motivo, pues el art. 4 del convenio colectivo de empresa en este caso actúa como "pacto en contrario" tal como permite el art. 86.3 último párrafo, del ET, y consecuentemente no se produce la pérdida de vigencia de la norma convencional de ámbito empresarial. Por ello se ha de estimar el motivo segundo deviniendo innecesario el examen del tercero, que se formula de forma subsidiaria para el caso de que se debiera apreciar el fin de la vigencia del convenio de empresa. Por ello se ha de estimar la demanda en la pretensión principal, no en la relativa al "resarcimiento de los perjuicios causados en la plantilla por la variación unilateral de las condiciones" respecto de la cual nada se ha dicho en el recurso, ni se ha justificado la existencia de perjuicios. Más bien se tratará de diferencias salariales producidas por la actuación de la empresa tal como se refleja en los hechos probados 10º y 11º, que podrán ser - en su caso - objeto de reclamaciones salariales individuales por los trabajadores afectados, conforme al art. 160.5 de la LRJS .

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

FALLAMOS:

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante FEDERACIÓN REGIONAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. DE MADRID a la que se ha adherido FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT DE MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de MADRID en fecha 26-11-13 en autos 1038/13 sobre conflicto colectivo, seguidos a instancia de la parte recurrente contra SEROMAL SOCIEDAD ANÓNIMA DE CONSTRUCCIONES Y CONSERVACIÓN DE ALCOBENDAS y en consecuencia revocamos dicha sentencia y estimamos en parte la demanda de la parte actora, declarando la ilegalidad del proceder empresarial y condenando a la empresa demandada a la inmediata reposición de la plantilla en sus condiciones anteriores de trabajo regidas por el convenio colectivo de SEROMAL S.A. (jardinería).

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **428/14** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **428/14**), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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