



Roj: **STSJ GAL 4367/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:4367**

Id Cendoj: **15030340012015102828**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2015**

Nº de Recurso: **9/2015**

Nº de Resolución: **2899/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4367/2015,**
STS 4798/2016

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

SECRETARÍA SRA FREIRE CORZO-S

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax : 881881133 /981184853

NIG : 15030 34 4 2015 0000007

N02700

CONFLICTOS COLECTIVOS 9/2015-S

EDUARDO FERNANDEZ DE BLAS, ,, HECTOR LOPEZ DE CASTRO RUIZ , , , , ,

DEMANDANTE: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

ABOGADO: HECTOR LOPEZ DE CASTRO RUIZ

DEMANDADOS:

-SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA

-UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT)

-COBRA SERVICIOS AUXILIARES S.A.

-ASOCIACION DE EMPRESAS SIDEROMETALURGICAS DE LA PROVINCIA DE A CORUÑA,

-ASOCIACION DE INSTALADORES ELECTRICOS DE A CORUÑA,

-ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE GAS Y CALEFACCION DE A CORUÑA,

-ASOCIACION DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES DE A CORUÑA,

-INCATEMA SL

ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. FERNANDO J. LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL GARCIA CARBALLO



En A CORUÑA, a veintiséis de Mayo de dos mil quince.

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Magistrados citados, en demanda núm. 9/15 sobre CONFLICTO COLECTIVO a instancia de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) representada por el letrado D. Héctor López de Castro Ruiz frente a COBRA SERVICIOS AUXILIARES S.A. representada por el letrado D. Eduardo Fernández de Blas, INCATEMA SL representada por el letrado D. Enrique Figueirido Iturriaga, el SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA, la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT), la ASOCIACION DE EMPRESAS SIDEROMETALURGICAS DE LA PROVINCIA DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE INSTALADORES ELECTRICOS DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE GAS Y CALEFACCION DE A CORUÑA, y la ASOCIACION DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES DE A CORUÑA que no comparecieron pese a estar citados en legal forma, siendo Magistrado-Ponente el ILMO. SR. D. MANUEL GARCIA CARBALLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de CONFLICTO COLECTIVO frente al SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA, la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT), COBRA SERVICIOS AUXILIARES S.A., ASOCIACION DE EMPRESAS SIDEROMETALURGICAS DE LA PROVINCIA DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE INSTALADORES ELECTRICOS DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE GAS Y CALEFACCION DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES DE A CORUÑA e INCATEMA SL, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaron suplicando que se dictara sentencia estimatoria de la demanda a) declare que el convenio colectivo aplicable al personal de COBRA SERVICIOS AUXILIARES, S.A. que presta servicios en la provincia de A Coruña es el Convenio Colectivo provincial para la industria siderometalúrgica de la provincia de A Coruña (2013-2014), con todas las consecuencias legales que le son inherentes. b) Condene a la parte demandada a estar y pasar por la declaración anterior.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 9-febrero-15 acordamos, entre otros extremos, tener por formulada y admitida la demanda, señalando el día 26-marzo-15 para conciliación y/o juicio. Que por la parte demandante se presentó escrito el 23-marzo-15 ampliando la demanda contra la mercantil INCATEMA, s.L. por lo que se suspendieron los actos de conciliación y juicio señalándose nuevamente para el día 7-mayo-15. La conciliación se tuvo por intentada sin avenencia. Se admitió y practicó la prueba propuesta por las partes litigantes, tras lo cual éstas formularon sus conclusiones definitivas quedando los autos conclusos para sentencia.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa demandada COBRA SERVICIOS AUXILIARES, tiene un objeto social que se define entre otras actividades por la lectura de contadores de suministro de energía, cortes, mantenimiento, reparación y reposición de los mismos, transcripción de lecturas, inspección de contadores toma y actualización de datos y colocación de averías y campañas.

SEGUNDO.- En fecha 29 de abril de 2014 se publica en el BOP el Convenio Colectivo de trabajo del sector de la Industria de Siderometalurgia de la provincia de A Coruña, 2013-2014. En el BOP de 5 de diciembre de 2014, se publica un acta de la Comisión Paritaria del convenio colectivo anteriormente citado, en la que se recoge que se ha detectado un error en su artículo 1º, en concreto dentro del ámbito funcional, en su párrafo cuarto en el que se ha excluido al colectivo de lector de contador eléctrico, dejando constancia exclusivamente de "conservación, corte y reposición de contadores". Las partes social y empresarial constatando el error acuerdan modificar la redacción de la cláusula del convenio para hacer constar en la misma: "conservación, corte y reposición de contadores y lectores de contador eléctrico."

En los convenios del sector, previos al que se discute, de los años 2004 a 2006, 2007 a 2009, y 2010 a 2012, dentro de su ámbito de aplicación se incluía al montaje, lectura y mantenimiento de contadores eléctricos.



TERCERO.- En el BOE de 29 de junio de 2009, se publica el III Convenio Colectivo de Cobra Servicios Auxiliares, para el periodo, enero de 2009 a diciembre de 2011. El 9 de mayo de 2012 se solicita el registro y publicación del IV Convenio Colectivo de Cobra, tramitándose expediente requiriendo diversas subsanaciones de defectos, que ante su incumplimiento derivó en el archivo de las actuaciones. El 26 de agosto se solicita nuevamente dicho registro, que deriva igualmente en exigencias de subsanación, que ante su incumplimiento, finaliza con nuevo archivo. No consta publicación en diario oficial alguno de convenio posterior al señalado.

CUARTO.- La demandada Cobra interpuso demanda ante esta Sala interesando la declaración de la existencia de una conculcación del derecho aplicable con existencia de lesión de tercero, y la inaplicabilidad del Convenio Colectivo de Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña, a la actividad de lectura de contadores. Se dictó sentencia por la Sala en fecha 7 de mayo de 2015, autos 13-2015, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa Cobra, para impugnar el convenio por lesividad, por estar incluida dentro de su ámbito de aplicación. En dicha sentencia se declara probado que la Asociación de empresarios de instalaciones eléctricas fue parte en la comisión negociadora de aquel convenio, representando además a los empresarios cuya actividad entre otras es la de "lectura, conservación, corte y reposición de contadores y lectores de contador eléctrico."

QUINTO.- Ante consulta formulada por la demanda la Comisión Paritaria del Sector del Metal, esta resuelve "que la comisión paritaria del Convenio Colectivo Provincial para la Industria Siderometalúrgica de la Provincia de A Coruña no puede modificar el Art. 1 de dicho Convenio Provincial introduciendo en el mismo la figura del lector de contador eléctrico, figura que no estaba recogida ni en el anterior ni en el vigente Convenio Colectivo Provincial ni puede alterar igualmente el ámbito funcional del AESM, que no incluye desde luego entre sus actividades económicas las relativas al lector de contador eléctrico."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados de la presente resolución derivan de la prueba documental aportada, constando en la misma los convenios que se citan y el hecho cuarto del conocimiento que la Sala tiene de tales autos, por constarle sus propias resoluciones, al margen de que su existencia ha sido alegada por la demandada en la contestación a la demandada.

Segundo.- Resolviendo previamente las excepciones planteadas, se desestima la litispendencia alegada precisamente con los autos anteriormente referidos, pues aquella requiere, como señala la sentencia de 23 de marzo de 2004 (RJ 2004, 3419), «la completa identidad del artículo 1252.1 del Código Civil (LEG 1889, 27) (hoy artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [RCL 2000, 34 y 962 y RCL 2001, 1892]), no la parcial propia del efecto positivo (artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que exige sólo la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como un "antecedente lógico" de la otra», por lo que siendo distinta la acción que se promueve en ambas, una de impugnación de un convenio colectivo y la actual la pretensión de la aplicación de dicho convenio, y siendo diferentes las partes intervinientes en una y otra, el rechazo de la excepción es obligado.

Se acepta en cambio la alegada falta de legitimación pasiva de la codemandada INCATEMA S.L. porque ni del escrito de ampliación de demanda ni de la nula prueba presentada en relación con la misma cabe deducir la posible responsabilidad ni siquiera subsidiaria en lo reclamado.

TERCERO.- Se formula la demanda con la pretensión de que se declare que el convenio colectivo aplicable al personal de Cobra Servicios Auxiliares que presta servicios en la Provincia de A Coruña es el Convenio Colectivo provincial para la industria de Siderometalúrgica de esta provincia con todas las consecuencias legales que le sean inherentes, y la condena consiguiente, a lo que se opone la demandada alegando primero, que la Comisión Paritaria del Sector del Metal resolvió en el acta, ya señalada en hechos probados, y en el sentido allí recogido, y en segundo lugar que Cobra tenía su propio convenio, vigente en virtud de la ultraactividad pactada en el mismo.

En relación con la primera de las cuestiones, discutiéndose la legalidad del aquel Convenio, no es esta Sala la que lo puede resolver, puesto que no ha sido esa la modalidad procesal empleada. Como la Sala ya señaló en la sentencia recogida en el hecho probado cuarto tal pretensión sólo cabe por la vía del artículo 163 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, precisando el 165, 1 que la ilegalidad solo puede denunciarse a través de los órganos de representación legal o sindical, y la lesividad, por los terceros cuyo interés haya sido gravemente lesionado, no considerándose terceros, a los trabajadores y empresarios afectados por el convenio. En uno y otro caso, la demandada no puede reclamar al no ser sujeto colectivo y ser parte afectada del convenio, dado que se integra en una asociación firmante de aquel, lo que lleva a la Sala a rechazar la alegación de exclusión porque de conformidad con lo señalado en el artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores los Convenios colectivos regulados por dicha Ley, obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de



aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, y el que se discute ha sido publicado y no impugnado por los legitimados para ello. En todo caso tampoco es exactamente cierto que la inclusión de la figura del lector sea algo novedoso en este último convenio, porque la redacción fáctica de la presente resolución, acredita que es una figura que ya venía incluida al menos desde el año 2004.

CUARTO.- Aceptada entonces la aplicabilidad del Convenio Provincial a la empresa demandada, ha de examinarse la alegación de que el convenio a aplicar es el de la empresa, con cláusulas de ultraactividad.

Efectivamente el convenio de la demandada de 10 de junio de 2009, contiene una cláusula de vigencia de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2011, acordándose en el mismo el inicio de negociaciones tendentes a la redacción de un nuevo texto que sustituya al citado. Si finalizado el plazo de vigencia máximo no se ha alcanzado acuerdo que sustituya al vigente, se prorrogará su contenido mientras duren las negociaciones. Dicha redacción no puede tener la consideración de cláusula de ultraactividad que la empresa pretende, puesto que terminaría con el fin de de las negociaciones, y éstas concluyeron con un acuerdo, que a lo sumo puede calificarse como no estatutario, pero que en modo alguno impide la aplicación del artículo 86,3 del ET , en su redacción dada por la Ley 3/2012, que señala que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo, sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá. Salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará si lo hubiere el convenio colectivo de ámbito superior que fuere de aplicación. Y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 3/2012 , según la cual el plazo de un año para los convenios ya denunciados a la entrada en vigor de la Ley comenzará a computarse partir de dicha fecha, Disposición también de aplicación, el convenio colectivo de Cobra, denunciado en diciembre de 2011, sin nuevo convenio de empresa que lo sustituya es evidente que lo suple el superior vigente, que sería, el provincial.

La vigencia de este último impide apreciar la alegación de la demandada interesando la aplicación de la tesis conservacionista contenida en la reciente sentencia del TS de 22 de diciembre de 2014, Rec 2014/6638 , puesto que la propia sentencia excluye de su aplicación al supuesto que ahora se examina, señalando que aquella conflictiva situación no contemplada por el legislador, y derivada de la inexistencia de convenio superior en la fecha de pérdida de su vigencia, no concurre cuando existe un convenio superior aplicable, como es el caso, y aunque apunta las posibles dudas relativas a qué pasa cuando concurren varios convenios, cuál se considera superior, etc, en todo caso lo hace comparando convenios regulados por el ET, es decir estatutarios, lo que como se ha dicho excluye la pretendida aplicación del no estatutario suscrito en enero de 2012, al que no le afectan los condicionantes señalados (artículo 82,3 del ET) y ni siquiera sería posible acomodar una cláusula de ultraactividad derivada de dicho acuerdo, porque el precepto que se examina se refiere a convenios estatutarios.

Por todo ello, e ignorando las alegaciones relativas al ERE acordado por la empresa y las peticiones de acuerdos de los trabajadores, en tanto nada tiene que ver con la cuestión que se examina, que es cuál es el Convenio aplicable, la Sala estima la demanda y en concordancia con lo solicitado, declara que el Convenio aplicable al personal de Cobra Servicios Auxiliares que presta servicios en la provincia de A Coruña, es el Convenio Colectivo Provincial para la industria de Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña, con todas las consecuencias legales que le son inherentes, y condena a dicha empresa a estar y pasar por la presente declaración, absolviendo de la demanda a los restantes demandados.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que estimando la demanda formulada por la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA(CIG) contra las empresas Cobra Servicios Auxiliares S.A, e INCATEMA S.L y además contra la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT), la ASOCIACION DE EMPRESAS SIDEROMETALURGICAS DE LA PROVINCIA DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE INSTALADORES ELECTRICOS DE A CORUÑA, la ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE GAS Y CALEFACCION DE A CORUÑA, y la ASOCIACION DE TALLERES DE REPARACION DE AUTOMOVILES DE A CORUÑA y en concordancia con lo solicitado, declara que el Convenio aplicable al personal de Cobra Servicios Auxiliares que presta servicios en la provincia de A Coruña, es el Convenio Colectivo Provincial para la industria de Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña, con todas las consecuencias legales que le son inherentes, y condena a dicha empresa a estar y pasar por la presente declaración, absolviendo de la demanda a los restantes codemandados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito



en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 **** ++).

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

PUBLICACION .- 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