



Roj: **STS 6555/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:6555**

Id Cendoj: **28079140012006100861**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2006**

Nº de Recurso: **91/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2082/2005,**
STS 6555/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado Sr. Lillo Pérez, en la representación que ostenta de la FEDERACION MINEROMETALÚRGICA DE CC.OO., contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de abril de 2.005, en autos 18/2005 promovidos por la citada FEDERACION, Jose Antonio DELEGADO SIND. ATC., Constantino Y Lucía DELEGADOS SINDICALES DE UGT y Simón DELEGADO SIND. DE USO contra INDRA SISTEMAS, S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACION MINEROMETALURGICA DE CC.OO. DE MADRID, Jose Antonio DELEGADO SIND. ATC., Constantino Y Lucía DELEGADOS SINDICALES DE UGT y Simón DELEGADO SIND. DE USO, se planteó demanda de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia "que condene a la empresa a reconocer el derecho de los afectados por el Conflicto Colectivo a que se actualice el concepto de 'dieta adicional' en un porcentaje igual al de IPC de Hostelería y Turismo (3,6%) del año anterior, con efectos de 14.02.2004 y la 'dieta extranjera' en un porcentaje igual al incremento del IPC del país de destino, con efectos de 15-3-2004 condenando a la misma a estar y pasar por tal declaración".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 26 de abril de 2005 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que tenemos por desistido por incomparecencia al Delegado Sindical de ATC D. Jose Antonio y debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por FED MINEROMETALURGICA DE CCOO, Jose Antonio DELEGADO SIND. ATC., Constantino Y Lucía DELEGADOS SINDICALES DE UGT y Simón DELEGADO SIND. DE USO contra INDRA SISTEMAS, S.A. a la que absolvemos libremente de los pedimentos deducidos en su contra en el presente conflicto colectivo".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- El Conflicto Colectivo afecta a todos los trabajadores provenientes de la extinta INDRA EWS, SA, absorbida por INDRA SISTEMA, SA, en el mes de diciembre del año 2002.- Segundo.- Dicho colectivo de trabajadores se regía por el Convenio



Colectivo de Empresa INDRA EWS, SA (publicado en el BOE 19-4-01) para los centros de trabajo de Aranjuez y de Cádiz y cuya vigencia se extendía hasta el 31-12-03.- Tercero.- El Convenio Colectivo fue formalmente denunciado el 30-09-03 por la representación patronal previa dación de cuenta de tal Circunstancia a la representación de los trabajadores.- Cuarto.- Con fecha 23-12-02 se otorgó escritura notarial de fusión por absorción ante el Notario O. Carlos Alcacer Torrá con el nº 1425 de su Protocolo, en virtud de la cual INDRA EWS, SA, fue absorbida por INDRA SISTEMAS, SA, con la consiguiente disolución sin liquidación de la sociedad absorbida.- Quinto.- Por sucesivos acuerdos en el seno de INDRA EWS, S.A. y la representación de sus trabajadores, y durante la vigencia del Convenio Colectivo de Empresa, se produjeron pactos de revalorización del importe de las dietas que prevenía el art. 70 de dicho Convenio.- La empresa vino abonando las dietas conforme a los pactos acordados hasta final del año 2003, manifestando expresamente la empresa que no procedería a la actualización de las dietas nacionales y extranjeras para el año 2004, manifestación con la que la representación laboral de los trabajadores mostró su oposición.- Sexto.- En el Sector de Hostelería y Turismo (último de referencia para la actualización de dietas nacionales) el IPC en 2004 se incrementó en un 3,6%. No constan los IPC en países del extranjero.- Séptimo.- El sector, por la actividad de la Empresa es el de la Industria Siderometalúrgica.- Octavo.- Como las discrepancias surgen en el seno de la Comisión de Interpretación del Convenio no se le dio más comunicación a ésta.- Noveno.- Se ha agotado el preceptivo intento conciliatorio ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje con resultado de sin acuerdo.- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por el Letrado Sr. Lillo Pérez, en la representación que ostenta de FEDERACION MINEROMETALURGICA DE CC.OO.

SEXTO.- Impugnado el recurso por parte de INDRA SISTEMA, S.A. y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2006, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Federación Minero metalurgia de Comisiones Obreras y los Delegados Sindicales de A.T.C., UGT y USO, interpusieron la demanda de conflicto colectivo que encabeza este procedimiento frente a la empresa Indra Sistemas S.A.. El 23 de diciembre de 2002 esta empresa había absorbido por fusión a la sociedad Indra EWS, con disolución, sin liquidación de la empresa absorbida. El conflicto afecta a los trabajadores de la sociedad ya desaparecida e integrados en Indra Sistemas en número aproximado de 600 y que prestan servicios en Aranjuez y Cádiz.

2. Indra EWS y sus trabajadores regían sus relaciones por convenio colectivo de empresa que extendía su vigencia hasta 31 diciembre 2003, habiendo sido formalmente denunciado el 30 de septiembre de ese año.

3. Durante la vigencia del convenio colectivo de empresa, y al amparo de lo dispuesto en su art. 70, se concertaron acuerdos de revalorización de las dietas, que se vinieron abonando hasta el fin de 2003, habiéndose negado la empresa a convenir nueva cuantía para 2004.

4. En el presente conflicto los actores postulaban se dictara sentencia condenando a la empresa a "reconocer el derecho de los afectados por el Conflicto colectivo a que se actualice el concepto de dieta nacional en un porcentaje igual al del IPC de Hostelería y Turismo (3,6%) del año anterior con efectos de 14 de febrero de 2004 y la "dieta extranjera" en un porcentaje igual al incremento del IPC del país de destino con efectos de 15.03.2004".

5. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que conoció del litigio en la instancia, desestimó la pretensión en sentencia de 26 de abril de 2005. La Federación Minerometalúrgica de Comisiones Obreras plantea recurso de casación ordinaria frente a dicha resolución.

SEGUNDO.- El primer motivo se formalizó al amparo del art. 205.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, postulando una nulidad al amparo de los art. 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Motivo que ha de ser desestimado ya de entrada, pues aclara el recurrente que "no se combate la sentencia sino la providencia de 20 de junio de 2005 por la que se entregan las actuaciones a esta parte recurrente para formalizar el recurso de casación". Y hecha esta aclaración, dado que lo que se pretende es la nulidad de esa providencia, debió utilizarse en su momento procesal oportuno, el recurso de súplica, que es el procedente frente a las providencias, no el de casación. Por otra parte, no señala precepto alguno como infringido, razonando únicamente que, no estando foliados los autos, le resulta imposible formalizar el recurso para modificación de hechos probados. Alegación que el mismo recurrente se encarga de desmentir, cuando, a renglón seguido, formaliza el recurso a este fin habiendo podido identificar suficientemente los documentos en los que apoya



su pretensión. En definitiva, cierto es que los autos debieron foliarse, pero este defecto, que no constituye infracción legal, no ha causado indefensión a la parte.

TERCERO.- Se postula en el motivo segundo, formalizado al amparo del art. 205.d) de la Ley procesal, la adición de un nuevo inciso al hecho probado quinto del siguiente tenor literal: "los pactos colectivos consistían en la aplicación por la comisión mixta de la norma acordada a la que hace referencia el art. 70 del convenio colectivo consistente a partir de 1991 en la actualización anual de las dietas basadas en el índice nacional de precios para el sector de turismo y hostelería". Pretensión que debe decaer. Más que imputar un error a la enumeración de hechos probados de la recurrida, se pretende complementarlos de manera naturalmente interesada. Que los pactos se obtenían anualmente es hecho admitido y de adición innecesaria. Lo básico es la afirmación de que los incrementos de las dietas se pactaban cada año, sin que el art. 70 del Convenio colectivo estableciera los parámetros del cálculo de dicho incremento.

CUARTO.- Igual suerte adversa debe correr el motivo tercero que postula igual pretensión que en el motivo segundo -adición de un nuevo inciso al hecho probado quinto- pero esta vez dirigido a la actualización de las dietas internacionales. El rechazo obedece a la misma motivación expuesta en el anterior.

QUINTO.- La cuestión de fondo se plantea en el motivo cuarto en el que se denuncia la infracción, por interpretación "ilógica y totalmente irrazonable" del art. 70 del Convenio colectivo de la empresa Indra EWS (empresa absorbida por la absorbente Indra Sistemas S.A.) en relación con el art. 86.3 y 44.1 y 5 del Estatuto de los Trabajadores.

Para resolver acerca de esta denuncia es preciso decidir en primer lugar si el dicho art. 70 del Convenio colectivo se hallaba o no vigente en la fecha de interposición de la demanda.

Mantiene la sentencia recurrida que, no subsiste el convenio de Indra EWS S.A. que fue denunciado hallándose en fase de ultractividad, aceptando la tesis empresarial de aplicación del convenio de sector del metal en tanto no se alcance otro de la nueva empresa. Sin embargo, no es esa la conclusión que cabe deducir del art. 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias de 22-3-02 (rec. 1170/01), reiterada en las de 11-10-02 (rec. 920/02) y 30-9-03 (rec. 88/2002). Precisamente en la primera de las citadas se planteó este mismo problema respecto a la misma empresa, si bien los centros de trabajo afectados eran otros, y, tras extenso razonamiento -al que nos remitimos- finalizaba concluyendo que "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 ET, en la redacción dada por la Ley 12/2.001 de 9 de julio, (...) que recoge la doctrina jurisprudencial mencionada y armoniza nuestra legislación a la Directiva 98/50 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".

SEXTO.- Establecida la vigencia del Convenio colectivo en fase de ultractividad, procede examinar cuales sean las consecuencias que hayan de extraerse de su art. 70, que bajo el epígrafe "dietas" establece que "se aplicará a este concepto el régimen resultante de la norma acordada por la Dirección y los representantes de los trabajadores". Bajo el mandato de tan escueto enunciado se vinieron pactando años sucesivos los importes de las dietas, siguiéndose pautas referidas al IPC general, unas veces y de hostelería, últimamente y solo el IPC cuando las dietas se devengaban en el extranjero. Pero no ha existido un pacto que imponga que ese deba ser el incremento del concepto en años sucesivos. Por ello no puede accederse a la petición de que se fijen las dietas en el importe que se reclama.

Resta por examinar si el texto del convenio implica una obligación de negociar el importe de las dietas. Interrogación que merece una respuesta afirmativa. La dieta es una compensación a gastos realizados por desplazamiento fuera del lugar de trabajo y en función del mismo. Lógicamente su importe ha de acomodarse a las variaciones que experimenten tales gastos. Por eso no se fijó una cuantía en convenio, sino que se remitió a la norma acordada cada año entre Dirección y representantes de los trabajadores. Negarse a esa negociación constituye, sin duda, un incumplimiento del mandato convencional, procediendo en consecuencia, estimar en parte el recurso declarando la obligación de las partes a negociar el importe de las dietas, tanto nacionales como extranjeras.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por el Letrado Sr. Lillo Pérez, en la representación que ostenta de la FEDERACION MINEROMETALÚRGICA DE CC.OO., contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de abril de 2.005 , en autos 18/2005 y declaramos la obligación de la empresa de negociar con los representantes de los trabajadores el importe de las dietas, tanto nacionales como extranjeras.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ