



Roj: **STS 294/2020 - ECLI:ES:TS:2020:294**

Id Cendoj: **28079140012020100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2020**

Nº de Recurso: **1294/2018**

Nº de Resolución: **66/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 348/2018,**
STS 294/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1294/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 66/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 28 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Oesia Networks, S.L., al que se adhirió la representación procesal de Servicios Integrales de Atención al Cliente y Ventas Xupera XXI, S.A., contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 50/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, de fecha 24 de octubre de 2017, recaída en autos núm. 232/2017, seguidos a instancia de D.^a. Ascension frente a Oesia Networks, S.L., Servicios Integrales de Atención al Cliente y Venta Supera XXI, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de julio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que rechazando la excepción de litispendencia, y estimado parcialmente la excepciones de cosa juzgada respecto a lo reclamado de enero a octubre del 2.014, y estimando parcialmente la excepción de prescripción de lo reclamado desde el mes de noviembre del 2.014 hasta el mes de enero del 2.016, y desestimando la demanda formulada por DÑA. Ascension frente a OESIA



NETWORKS S.L. (OESIA) y SERVICIOS INTEGRALES DE ATENCION AL CLIENTE Y VENTAS XUPERA XXI S.A. (XUPERA), debo absolver y absuelvo a las demandadas de cuanto en la misma se reclama".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- La actora, D^{ña}. Ascension , ha venido prestando servicios para la empresa OESIA NETWORKS S.L. (OBSIA) y a partir del 1/10/2017 para la mercantil SERVICIOS INTEGRALES DE ATENCION AL CLIENTE Y VENTAS XUPERA XXI S.A.(XUPERA), con una antigüedad de 1 de Julio de 2008, categoría profesional de recepcionista telefonista, jornada de 33 horas semanales y salario de 1.045,67 euros con partes proporcionales de pagas extras.- SEGUNDO.- La demandante con la señalada fecha de 1/07/2008 suscribió contrato de trabajo de duración determinada, con la mercantil OESIA, y en la que refieren que será de aplicación el Convenio Colectivo de empresas Consultoras de Planificación, Organización de empresa y Contable, Empresas de servicio de informática y estudios de Mercado y de la Opinión Pública (BOE 4/04/2009).- TERCERO.- Por Sentencia de 30 de Noviembre de 2012 del Juzgado de lo Social n° 6 de Bizkaia en proceso de conflicto colectivo, se Falló que estimando la demanda interpuesta por CCOO frente a OESIA NETWORKS SL dispongo que el convenio aplicable al centro de trabajo que la empresa tiene en Getxo es el de Oficinas y Despachos para la provincia de Bizkaia, publicado en el BOB de 6-6-2011, sin perjuicio de la vigencia del Convenio Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, Empresas de Servicios de Informática y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública BOE de 4-4- 2009 en cuanto a las materias reservadas a dicho ámbito por el art. 84.4 ET, quedando obligada la empresa a estar y pasar por la presente declaración y con los efectos remitidos al 1-1-2010; la anterior fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 7-5-2013, tan sólo respecto a la fecha de efectos del pronunciamiento, que se fija en el 1 de junio de 2.012, confirmándose en lo restante.- CUARTO.- El Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia fue publicado en el BOB el día 06/06/2011, y contenía las tablas salariales para los años 2009 a 2011. Las tablas salariales para el año 2012, se publicaron en el BOB el 23-2-2012. El Convenio colectivo de oficinas y despachos de Vizcaya recogía en su artículo 3 que en el año 2013 había sido denunciado el 15.12.12, comprometiéndose las partes a iniciar la negociación en el plazo de 15 días estando en ultractividad hasta el 22.12.13 por acuerdo de la comisión negociadora de 19.12.13 y por cuanto que durante el año 2.013 se habían venido sucediendo reuniones, con propuestas y contrapropuestas, siendo la última reunión con fecha 22 de diciembre 2.013 no llegando sea acuerdo alguno.-

QUINTO.- Las partes negociadoras del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría suscribieron el 4/07/2013, y en diversas ocasiones hasta el 10/04/2017, el mantenimiento del actual proceso de negociación del Convenio Colectivo Sectorial y la aplicación de su contenido normativo.- SEXTO.- Por sentencia del Juzgado de social n° 5, en demanda promovida por la hoy demandante en reclamación de diferencias de la aplicación del Convenio Colectivo de los años 2.010 a octubre 2.014 en sentencia de fecha 29/10/2015, autos 1113/2015 en su fallo se declaró: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por Ascension frente a OESIA NETWORKS S.L., y debo condenar y condeno a la mercantil a abonar a la trabajadora 4.468,89 euros e intereses del 10% precedentemente expuestos".- Se da por reproducida la misma al obrar en la prueba documental. Esta adquirió firmeza con fecha enero 2.016.- SEPTIMO.- Conforme a las tablas salariales del Convenio colectivo de oficinas y despachos de Bizkaia para la telefonista recepcionista el salario anual es de 18.097,48 euros en jornada a tiempo completo.- La demandante ha venido percibiendo cada mes la suma de 896,27 en catorce pagas, en los años 2.014, 2015 y 2.016, cuando conforme al citado convenio Colectivo en la jornada del 82,5(r)/o, lo deberían haber sido la suma de 1.066,45 euros.- OCTAVO.- Con fecha 10/02/2017 se presentó papeleta de conciliación y celebrado el acto de conciliación el resultado de sin avenencia y sin efecto".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D^a. Ascension , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2018, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Doña Ascension contra la sentencia del Juzgado de lo Social n° 10 de Bilbao dictada el 24-10-17, en los autos n° 232/17, seguidos por la citada recurrente contra OESIA NETWORKS S.L., SERVICIOS INTEGRALES DE ATENCIÓN AL CLIENTE Y VENTAS XUPERA XXI SL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.- Se revoca en parte la sentencia condenando a OESIA Networks SL a abonar a la actora 2.212,34 euros, ratificando la absolución de SERVICIOS INTEGRALES DE ATENCIÓN AL CLIENTE Y VENTAS XUPERA XXI SA. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representación de Oesia Networks, S.L., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, al que se ha adherido la representación procesal de Servicios Integrales de Atención al Cliente y Ventas Xupera XXI, S.A. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 7 de febrero de 2017 (R. 148/2017). El motivo de casación denuncia la vulneración del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.



QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiendo impugnado el recurso, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el mismo, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de enero de 2020, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El debate suscitado en esta sede casacional versa sobre la concreción del convenio colectivo aplicable a la reclamación de cantidad articulada por la actora y si la pérdida de vigencia de un convenio determina o no la del convenio colectivo superior, estando en liza el Convenio colectivo provincial de Bizkaia de Oficinas y Despachos y el Convenio Colectivo Estatal de empresas de consultoría.

La sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30.01.2018 (Rec 1294/18), estima parcialmente el recurso de la trabajadora, condenando a OESIA al abono de 2.212,34 € -diferencias devengadas en el año 2016, excluido el mes de enero, único periodo no prescrito-. Razona la cobertura, al igual que en un pronunciamiento previo (9/1/2018, Rec 2410/17), del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia, sin perjuicio de la vigencia del Convenio Estatal de Empresas Consultoras, de servicios de informática y estudios de mercado y de la opinión pública en cuanto a las materias reservadas a ese ámbito por el art. 84.4 ET, por considerar, en esencia, que la vigencia del Convenio Colectivo Estatal tras su finalización y durante la negociación del nuevo convenio tiene un plazo legal de un año, que transcurrió con creces sin que se firmara, por lo que "el vacío que haya podido existir con posterioridad a diciembre de 2013, queda cubierto acudiendo a la doctrina "conservacionista" sentada por STS de 22.12.2014 (rec. 264/2014)".

2. El Ministerio Fiscal ha informado la procedencia del recurso interpuesto, partiendo de la existencia de la necesaria contradicción, de conformidad con lo establecido en el art. 86.3 ET y la aplicación de la doctrina de la Sala (STS 5.06.2018, rec 427/17).

Al recurso se ha adherido la representación procesal de Servicios Integrales de Atención al Cliente y Ventas Xupera XXI, S.A.

SEGUNDO.- 1. Con carácter previo ha de analizarse la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS. Exigen el legislador y la jurisprudencia una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 28.02.2019, rcud 1576/2017 y 9.05.2019, rcud 313/2018.

Los datos fácticos más relevantes de la recurrida en orden a efectuar la necesaria comparativa dicen lo siguiente: 1) La actora ha venido prestando servicios para la empresa OESIA NETWORKS S.L. (OESIA) y a partir del 1.10.2017 para la mercantil SERVICIOS INTEGRALES DE ATENCIÓN AL CLIENTE Y VENTAS XUPERA XXI S.A.(XUPERA). 2) En el contrato suscrito el 1/07/2008, de duración determinada, con OESIA, se indica que será de aplicación el Convenio Colectivo de empresas Consultoras de Planificación, Organización de empresa y Contable, Empresas de servicio de informática y estudios de Mercado y de la Opinión Pública (BOE 4/04/2009). 3) Por sentencia del juzgado de lo Social, de 30/11/2012 -proceso de conflicto colectivo-, se estimó la demanda de CCOO frente a OESIA disponiendo que el convenio aplicable al centro de trabajo que la empresa tiene en Getxo es el de Oficinas y Despachos para la provincia de Bizkaia, (BOB de 6-6-2011), sin perjuicio de la vigencia del Convenio Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, en cuanto a las materias reservadas a dicho ámbito por el art. 84.4 ET con los efectos remitidos al 1/1/2010; la anterior fue revocada por el TSJ del País Vasco en Sentencia de 7/5/2013, tan sólo respecto a la fecha de efectos. 4) El Convenio Colectivo de Oficinas provincial había sido denunciado el 15/12/12, estando en ultractividad hasta el 22/12/13 por acuerdo de la comisión negociadora de 19/12/13. 5) Las partes negociadoras del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría suscribieron el 4/07/2013, y en diversas ocasiones hasta el 10/04/2017, el mantenimiento del actual proceso de negociación del Convenio Colectivo Sectorial y la aplicación de su contenido normativo.

2. La sentencia propuesta de contraste es de la Sala de lo Social del mismo TSJ del País Vasco, de 7.02.2017 (Rec. 148/2017), desestimatoria de demanda de conflicto colectivo, que pretendía la declaración de nula o injustificada la decisión empresarial de aplicar el Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras. Consta que por sentencia igualmente firme (de 26/03/2013) se declaró aplicable el mismo convenio provincial de oficinas y despachos de Vizcaya frente al estatal en la empresa demandada, siendo este último el que, una vez finalizada la vigencia del primero, comenzó a aplicar la empresa, Entelgy Ibai Consulting SAU. El 5 de febrero de 2014 la empresa ha comunicado al Comité de Empresa que, dado que el TS ha inadmitido el recurso sin entrar en el fondo del asunto y, dado que el Convenio de Oficinas y Despachos de Bizkaia ha perdido su



vigencia, la empresa aplicaría el Convenio Estatal de Empresas Consultoras, hasta la fecha en que la mesa negociadora ha prorrogado su eficacia. La resolución razona que no cabe aplicar la cosa juzgada positiva porque las circunstancias han cambiado, ya que aquella sentencia se dictó cuando estaba vigente el convenio provincial, que fue denunciado y perdió su vigencia el 02/12/2013, lo que nos sitúa en escenario distinto, de acuerdo con las sentencias de la misma Sala que cita y cuya fundamentación jurídica transcribe parcialmente.

Por lo que se refiere al análisis de la contradicción, aunque se ejerciten acciones diferentes: reclamación individual de diferencias salariales por aplicación del Convenio colectivo de Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable y conflicto colectivo en impugnación de la decisión empresarial de aplicar el Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras, concurre la necesaria semejanza entre las sentencias comparadas. En ambos supuestos se declaró por sentencia firme la aplicación a la empresa demandada del convenio de Oficinas y Despachos de Bizkaia, convenio denunciado y que perdió vigencia el 22/12/2013. La fundamentación jurídica de la de contraste se corresponde con una sentencia anterior a la de esta Sala de 22/12/2014, cuya doctrina, sin embargo, aplica la sentencia recurrida a efectos de cubrir el vacío de regulación provocado por la terminación de la vigencia del convenio provincial de Vizcaya, considerando que hasta ese momento dicho convenio - y no el estatal - fue el que reguló las condiciones de trabajo, alcanzando los fallos correlativos soluciones contrapuestas.

TERCERO.-1. Acude la empresa en casación para la unificación de doctrina, denunciando infracción del art 86.3 ET en relación con el mantenimiento de las relaciones laborales y para hacer valer la vigencia del convenio estatal frente al provincial aplicado por la sentencia impugnada.

El Pleno de esta Sala IV en sentencia de 5.06.2018 (rcud 427/2017) da respuesta a este debate, haciendo referencia en primer término a la citada sentencia de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014, matizando que "cuando estableció la contractualización de las condiciones establecidas en el convenio que perdía su vigencia, lo hizo, precisamente en un supuesto en el que no existía convenio colectivo de ámbito superior que resultase de aplicación; es más, de manera implícita -la redacción de la sentencia- y de forma explícita -los votos particulares- coincidían en que la referida contractualización se aplicaba en el supuesto final en el que, ni hubiera pacto en contrario, ni existiese convenio de ámbito superior que resultase aplicable".

Seguidamente examina posteriores pronunciamientos en los que el tema no se abordaba con la dimensión observada en el que enjuicia: SSTS de 17 de marzo de 2015 (rec. 233/2013) de 2 de julio de 2015 (rcud. 1699/2014) y de 7 de julio de 2015 (rec. 193/2014), que no hicieron ninguna referencia al problema que luego se suscita; STS de 23 de septiembre de 2015, rec. 209/2014 que si se refirió a la aplicabilidad del convenio fenecido por finalización de su vigencia existiendo un convenio de ámbito superior aplicable; pero lo hizo en un supuesto que contenía una particularidad importante consistente en el hecho de que el convenio superior regulaba materias como "la estructura y concurrencia de convenios, la subrogación del personal, el régimen disciplinario, la clasificación profesional y la formación para el empleo, las modalidades de contratación, el periodo de prueba, la igualdad de trato y de oportunidades, los planes de igualdad y la prevención de riesgos laborales (art. 10.2), pero no contempla los aspectos más típicamente "normativos" y relevantes del vínculo laboral individual, tales como retribuciones, excedencias, licencias, jornadas, permisos, vacaciones, horas extraordinarias, etc. (arts. 6 a 21, entre otros, del convenio provincial), y sin duda fueron éstos los que nuestra sentencia de 22-12-2014 pretendía "conservar" (tesis "conservacionista", se decía), la solución ha de ser la misma, sin perjuicio, obviamente, no sólo de lo establecido legalmente en materia de concurrencia de convenios (art. 84 ET) sino también de la incidencia que pudiera tener la tradicional doctrina jurisprudencial en torno a la rechazable técnica del "espiguelo normativo" (por todas STS de 15 de septiembre de 2014, rcud. 2900/12, y las que en ella se citan), cuestiones ambas no suscitadas en absoluto en este proceso"; o STS 27 de noviembre de 2015, rec. 316/2014, en la que la situación es similar y se proclama, sin ambages, la aplicabilidad del artículo 86.3 ET y, en consecuencia, que, en aquellas circunstancias, el convenio de ámbito superior pasaría a resultar de aplicación. Sin embargo, en aquél caso no aplica tal doctrina porque entiende que el convenio cuya aplicación se pretende no es "un convenio de ámbito superior que resulte de aplicación".

En su FD 4º integra la doctrina que resulta trasladable al actual litigio, y que igualmente se contiene en asuntos deliberados en la misma fecha (Rcuds. 2730/2016, 2602/2016, 364/2017, 523/2017 y 663/2017) y reiteran las SSTS IV de fechas 03/07/2018 (rcud 1300/2017), 25.07.2018 (rcud 664/2017) o 20/11/2018 (rcud 2148/2017): "La regla de la ultraactividad esté concebida, como norma disponible para la autonomía colectiva, para conservar provisionalmente las cláusulas del convenio anterior mientras continúe la negociación del convenio siguiente, durante un determinado tiempo que la ley considera razonable, pero no para cubrir vacíos normativos surgidos como consecuencia de la conclusión del convenio cuya vigencia ha terminado, ni para perpetuarse eternamente.

El legislador al objeto de evitar el vacío normativo que se produciría con la pérdida de vigencia del convenio, establece la aplicación del convenio de ámbito superior que resulte de aplicación. En este caso, no existe



una sucesión natural de un convenio de ámbito inferior por otro de ámbito superior, sino una substitutio in integrum del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa. No existe, pues, contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino su total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector.

La regulación del régimen de ultraactividad legal implica, como impone el artículo 86.3 ET, que transcurrido un año desde la denuncia del convenio "se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". La claridad de la voluntad del legislador resulta palmaria de la propia construcción normativa y de las exposiciones de motivos de las normas reformadoras. Éstas, con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, introducen modificaciones 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 renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año. Parece evidente que a tal finalidad y, especialmente, a la de evitar vacíos normativos responde el mandato legal de aplicación, si lo hubiere, del convenio superior que resultase de aplicación. La solución legal implica tener que establecer si existe o no existe un convenio de ámbito superior y, de existir varios, delimitar cual es, precisamente, el aplicable".

Tampoco se discute en el caso presente la existencia de convenio de ámbito superior, ni de que el existente resulta aplicable, por lo tanto, se impone el cumplimiento de la norma legal en su plenitud, sin que resulte procedente la aplicación de técnicas extrañas al precepto y a la propia configuración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación cuyas consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales.

De igual modo ha de concluirse aquí. Existiendo aquel convenio de ámbito superior el mismo resulta de aplicación, de manera que las condiciones laborales de un Convenio Colectivo fenecido, cuando ha transcurrido un año desde la terminación y no se ha acordado un nuevo convenio, no continúan rigiendo las relaciones laborales de los incluidos en su ámbito de aplicación, -y, por ende, quedaba sin sustento la demanda formulada- siendo la sentencia de contraste la que se adecúa a la doctrina de la Sala.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso interpuesto, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación, habrá de desestimarse el recurso de tal clase formulado por la parte actora, confirmando la resolución de instancia -que desestimó la demanda- y declarando su firmeza.

No procede la imposición de costas, y sí acordar la devolución del depósito y de las consignaciones efectuadas en su caso para recurrir (arts. 235 y 228 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Oesia Networks, S.L., al que se adhirió la representación procesal de Servicios Integrales de Atención al Cliente y Ventas Xupera XXI, S.A..

Casar y anular la la sentencia dictada el 30 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 50/2018.

Resolver el debate en suplicación desestimando el recurso de tal clase formulado por la parte actora, confirmando la resolución de instancia, desestimatoria de su demanda sobre reclamación de cantidad, y declarando su firmeza.

No procede imponer costas.

Se acuerda la devolución del depósito y de las consignaciones efectuadas en su caso para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.