



Roj: **STSJ GAL 2583/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:2583**

Id Cendoj: **15030340012017101910**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2017**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **2108/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2583/2017,**
STS 3603/2018

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SECRETARÍA SRA FREIRE CORZO-S

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax : 881881133 /981184853

Equipo/usuario: SG

NIG : 15030 34 4 2017 0000006

Modelo: N02700

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000002 /2017

DEMANDANTES:

- CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, COMITE DE EMPRESA DE ALIMENTACION SALUDABLE GALLEGA SLU

ABOGADO: HECTOR LOPEZ DE CASTRO RUIZ

DEMANDADOS:

-SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA

-UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT)

-ALIMENTACIÓN SALUDABLE GALLEGA SLU

ABOGADO : JAVIER JIMENEZ DE EUGENIO

ILMO. SR. D. JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. FERNANDO J. LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL GARCIA CARBALLO

En A CORUÑA, a diez de abril de dos mil diecisiete.

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. 2/17 sobre CONFLICTO COLECTIVO a instancia de CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, COMITE DE EMPRESA DE ALIMENTACION SALUDABLE GALLEGA SLU representados por el letrado D. Héctor López de Castro Ruíz, frente a la empresa ALIMENTACIÓN SALUDABLE GALLEGA SLU representada por el letrado D. Javier Jimenez De Eugenio y los sindicatos NACIONAL DE CCOO DE GALICIA y UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT) que no comparecieron pese a estar citados en legal forma, siendo Magistrado-Ponente el ILMO. SR. D. MANUEL GARCIA CARBALLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1-febrero-17, la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, COMITE DE EMPRESA DE ALIMENTACION SALUDABLE GALLEGA SLU (antes SERUNION S.A.U), presentaron conjuntamente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de CONFLICTO COLECTIVO frente a ALIMENTACIÓN SALUDABLE GALLEGA SLU y los sindicatos NACIONAL DE CCOO DE GALICIA y UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT), en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaron suplicando que se dictara sentencia que DECLARE: a) que es contraria a derecho la decisión empresarial de dejar de aplicar el Convenio Colectivo de hostelería para la provincia de Pontevedra 2011-2015 y pasar a aplicar el Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva, a partir del mes de julio de 2016. b) que el convenio de aplicación al personal afectado por el presente convenio colectivo es el Convenio colectivo de hostelería para la provincia de Pontevedra 2011-2015, c) CONDENE a la parte demandada a estar y pasar por las declaraciones anteriores.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 9-febrero-17 acordamos, entre otros extremos, tener por formulada y admitida la demanda, señalando el día 6-abril-17 para conciliación y/o juicio. 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 ALIMENTACIÓN SALUDABLE GALLEGA S.L.U. se dedica a la actividad de restauración, antes hostelería, preparando en la cocina central, que tiene en su sede en Vigo, menús que sirven con personal propio en escuelas y residencias de personas mayores distribuidas por toda la provincia de Pontevedra.

SEGUNDO .- Hasta el 1 de abril de 2016 la demandada operaba bajo razón social SERUNION S.A.U. En dicha fecha decidió segregarse una parte de su patrimonio que forma una unidad económica, a favor de una sociedad mercantil de nueva creación, denominada ALIMENTACION SALUDABLE GALLEGA S.L.U. de la cual es socia única la propia Serunión. La nueva sociedad utiliza en el mercado el nombre comercial de ARUME.

TERCERO .- El personal afectado por el presente convenio está representado por un comité de empresa electo en las elecciones sindicales celebradas en Serunión S.A.U. en fecha 10 octubre de 2013. La nueva situación se garantiza por la demandada respetando todos los derechos y obligaciones, según se acredita en documento obrante en autos.

CUARTO.- Todo el personal afectado se regía por el Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Pontevedra, hasta que en julio de 2016 la empresa procede a su modificación unilateral, y comienza a aplicar el Convenio Colectivo Estatal de Restauración de 24 de febrero de 2016.

QUINTO.- El convenio provincial fue denunciado, no constando la fecha pero sí la de la constitución de la Mesa Negociadora en fecha 13 de octubre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados de la presente resolución derivan de la prueba documental aportada, coincidentes con los de la demanda y aceptados expresamente en su contestación por la demandada.



SEGUNDO.- Se trata de determinar cuál es el Convenio aplicable a la nueva empresa, si el provincial de Hostelería de Pontevedra, vigente en la fecha de de subrogación, o el nuevo estatal del Sector Laboral de Restauración Colectiva suscrito el 24 de febrero de 2016.

Este último regula las actividades descritas en su artículo segundo, ámbito funcional, y que concuerda con las de la demandada. La empresa pretende la aplicación del convenio al amparo de lo señalado en el artículo 83, 2 del Estatuto de los Trabajadores, de forma que al fijar el convenio cláusulas que regulan la estructura de la negociación colectiva y reglas que han de resolver los conflictos, es aplicable con preferencia a los convenios de inferior rango, a lo que se opone la demandante manteniendo que no le afecta en tanto el Convenio Provincial está vigente en virtud de la cláusula de ultraactividad contenida en aquel.

No se puede olvidar que la creación de la nueva empresa se lleva a cabo al amparo del artículo 44 del ET puesto que los trabajadores afectados que pertenecían a la empresa SERUNION pasaron a prestar sus servicios en la nueva, hoy demandada, manteniendo el conjunto de derechos que aquella transmisión exige, como se señala en el documento obrante en autos. Ello implica que de conformidad con lo que al efecto señala el apartado cuatro del citado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el convenio aplicable a los afectados hasta su expiración, es el Provincial de Hostelería de Pontevedra que regulaba las relaciones laborales con la cedente.

Supuesto similar ya fue en su día contemplado por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de marzo de 2002, (RJ 5994/02), anterior a la redacción actual del precepto citado, dada por la Ley 12/2001, determinando que "...el Convenio en fase de ultra actividad 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 98/50 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 aquélla 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 12/2001 de 9 de julio, que, aun inaplicable al caso por razones temporales, debe cumplir una evidente función orientadora, máxime cuando 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".

Esta Sala ya se ha pronunciado igualmente sobre esta cuestión en la sentencia de 3 de abril de 2009 (Rc.231/09) siguiendo el criterio anteriormente citado, señalando que: " Y ello, porque es doctrina del Tribunal Supremo, referida a un supuesto en el que el convenio colectivo de la cedente estaba denunciado que: (a) el art. 86.3 ET mantiene la vigencia del contenido normativo del Convenio denunciado -las cláusulas obligacionales pierden toda vigencia con la denuncia, según explica el mismo precepto-; (b) a ello nada afecta la previsión del art. 84 ET, pues no cabe confundir el período de vigencia plena pactado en el Convenio, que es el contemplado por el art. 84 para preservarlo de toda posible afectación por otro Convenio concurrente de distinto ámbito, con la extinción o expiración que son los términos que utiliza la Directiva 98/50, de forma que tras la denuncia, no opera ya la garantía de indemnidad prevista para los casos de concurrencia, pero no puede sostenerse lo mismo de las cláusulas normativas, que mantienen su vigencia por mandato del art. 86 hasta la entrada en vigor de un nuevo Convenio, una vez producida la sucesión y no antes, según se desprende de la interpretación lógica de la garantía de subrogación que establece el art. 44; (c).- a igual conclusión se llega a la luz del art. 3.3 de la Directiva 98/50, asumido con la Ley 12/2001, ya que el actual art. 44.4 [«Esta aplicación -se refiere al convenio de la empresa cedente- se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida»]. Por consiguiente, 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 aquélla y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria (STS 22/03/02 -rco 1170/01 - Ar. 5994; 11/10/02 -Sala General- Ar. 10682; 30/09/03 Ar. 7450 JSJ; 15/10/03 -rec. 4553/02- Ar. 8709; 18/09/06 -rco 91/05-).

Por lo que depurando criterios anteriores [SSTS 05/12/92 ; 12/11/93 Ar. 8688] se mantiene que la sucesión de empresa operada por la vía del art. 44 ET, no supone la pérdida automática de las condiciones de trabajo existentes en la empresa cedente, de acuerdo con el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el precepto. Pero dicho principio no obliga indefinidamente al nuevo empresario al mantenimiento de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, pues ello supondría condenar al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en



la misma entidad de distintos grupos de trabajadores. Quiere esto decir que por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa, se puede proceder a tal regulación homogénea de condiciones de trabajo, de modo que en el futuro los trabajadores habrán de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con el nuevo empleador. Tal interpretación no se opone, sino que se ajusta a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España, puesto que ésta en su art. 3.3 limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo aplicable a la cedente o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo [así lo reconoció la STJCE 184/1992, de 12/Diciembre, asunto Watson Rask] (SSTS 22/03/02 -rco 1170/01 - Ar. 5994)."

En consecuencia, si el Convenio Provincial en su artículo 3 precisa que ..." denunciado en forma el convenio, desde el 1 de enero de 2016, y hasta que entre en vigor uno nuevo, será de aplicación el presente" y además si se acuerda que "sin denuncia, el convenio se prorrogará automáticamente en todos sus términos por un plazo de un año, y así sucesivamente en tanto no se haga la correspondiente denuncia", no cabe otra conclusión que la de considerar que en la fecha de la subrogación estaba el convenio prorrogado tácitamente por un año, y consecuentemente en vigor para los trabajadores de la nueva empresa como derecho derivado de la transmisión.

Y ello no contradice lo señalado en el artículo 86,3 del Estatuto de los Trabajadores , que fija como plazo máximo de un año entre la denuncia y un nuevo convenio para que pierda su vigencia el anterior, y pueda aplicarse otro de ámbito superior, porque este precepto admite pacto en contrario, y en este caso es expreso.

TERCERO.- Y tal razonamiento es aplicable para rechazar los argumentos empresariales en favor de la aplicación preferencial del convenio nacional sobre el provincial.

El primero, en su disposición adicional segunda, al regular las reglas de concurrencia determina que el convenio, salvo acuerdo expreso, se aplicará en cada territorio (y dentro de él en cada ámbito funcional, a la finalización de la vigencia inicial ordinaria de los convenios de aplicación anteriores.

El acuerdo referenciado ha de entenderse que se refiere a la unidad negociadora a sustituir, porque el hecho de que el artículo 83, 2 del Estatuto de los Trabajadores , permita la elaboración de acuerdos marcos reguladores de las bases de la negociación colectiva, tal facultad no puede ir más allá de lo que al efecto autoriza el citado Estatuto de los Trabajadores. Y así, si el artículo 86 del citado admite que las partes fijen los períodos de vigencia de los convenios que negocien, si la prórroga anual es la norma genérica, a salvo de pacto en contrario, y si denunciado el convenio, para poder aplicar uno de ámbito superior es preciso que transcurra un año sin que se pacte uno nuevo del mismo ámbito, salvo pacto en contrario, parece evidente que ésta es la situación que ha de tenerse en cuenta para determinar cuál es el acuerdo expreso que a su vez excluya la aplicación del convenio de ámbito superior, contenido en la disposición transitoria que examinamos. De ahí que la Sala entienda que la existencia del acuerdo ha de haberse incluido en el convenio a sustituir, dado que la norma general es la contraria. En todo caso, en el supuesto de autos, la preferencia del convenio provincial ya se ha dicho que deriva, además de lo ahora razonado, de la aplicación del número cuatro del artículo 44 Estatuto de los Trabajadores .

Por todo ello la demanda ha de ser estimada, en los términos contenidos en su súplica.

FALLAMOS

Que estimando la demanda de conflicto colectivo formulada por la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) en representación del COMITÉ DE EMPRESA DE ALIMENTACIÓN SALUDABLE GALLEGA S.L.U.(antes SERUNION S.A.U), UNION GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT) y SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, (CCOO), declaramos contraria a derecho la decisión empresarial de aplicar el Convenio Colectivo Estatal del Sector laboral de restauración colectiva; declaramos que el convenio aplicable a los trabajadores afectados por el conflicto es el Convenio Colectivo de Hostelería para la Provincia de Pontevedra 2011-2015, y condenamos a la empresa ALIMENTACIÓN SALUDABLE GALLEGA S.L.U. a su aplicación y a las codemandadas a estar y pasar por la presente declaración.

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