

Roj: **SAN 241/2014 - ECLI:ES:AN:2014:241**Id Cendoj: **28079240012014100014**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/01/2014**Nº de Recurso: **440/2013**Nº de Resolución: **15/2014**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 241/2014,**
STS 5530/2015

SENTENCIA

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil catorce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 440/13 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T.) (letrado D. José Félix Pinilla Porlan) y FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) (letrado d. Armando García López) contra ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ASEMPLO (letrado D. David Abraham Díaz Zaforas), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (**FEDETT**) (letrado D. Antonio de la fuente García sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 28-10-2013 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T.) y FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) contra ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ASEMPLO, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (FEDETT) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 30-1-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) y la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde



ahora) ratificaron su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretenden dictemos sentencia en la que declaramos la vigencia del contenido normativo del V Convenio de ETT.

Destacaron a estos efectos, que las empresas más importantes del sector - RANSTAND y ADECCO - hicieron públicos sendos comunicados, en los que manifestaban la pérdida de vigencia del V Convenio, aunque mantenían su contenido hasta el 31-12- 2013, sin que dicha medida constituya condición más beneficiosa.

Señalaron, por otra parte, que los sindicatos convocaron una comisión paritaria, que fue rechazada por las patronales codemandadas, porque el convenio no estaba vigente.

Subrayaron, no obstante, que la generalidad del sector continúa aplicando el convenio, lo cual acredita con los propios actos de las empresas, que se mantiene vigente su contenido normativo.

Destacaron finalmente que la Comisión Paritaria de Formación, originada en el convenio controvertido, se ha reunido el 5-12- 2013.

La ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ASEMPLEO (ASEMPLEO desde aquí) se opuso a la demanda, destacando, en primer término, que se había producido variación sustancial de la misma, por cuanto en la demanda ni se sostiene la aplicación generalizada del convenio por parte de las empresas del sector, ni se afirma que haya habido reuniones de la Comisión Paritaria de Formación después de la finalización de la vigencia del convenio.

Destacó, en todo caso, que el art. 5.4 del convenio se pactó en un marco legal distinto del actual, de manera que lo allí pactado no puede asimilarse al "pacto en contrario", contenido en el art. 86.3 ET, porque los negociadores del V Convenio se limitaron a aplicar la regla general de ultractividad, desconociendo, como no podría ser de otro modo, la nueva regulación de la ultractividad.

Admitieron finalmente que el 16-09-2013 se negaron a convocar la Comisión Paritaria, porque el convenio ya no estaba vigente.

La ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL **FEDETT** (**FEDETT** desde ahora) se opuso a la demanda, admitiendo, así mismo, que los sindicatos solicitaron convocar la comisión paritaria, oponiéndose las patronales, porque el convenio no está vigente.

Destacó, por otro lado, que en el acta de 1-10-2012 de la comisión negociadora del VI Convenio los sindicatos solicitaron que se ampliara el plazo de ultractividad de un año.

Sostuvo finalmente, que la razón, por la que no se firma el convenio, es que las patronales se niegan a abonar los gastos de los liberados, como se desprende del acta de la Comisión Negociadora de 22-11-2012.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- En el acta nº 10 de fecha 22/11/12 se deniega por la patronal la financiación de liberados sindicales y es lo que provoca que no se firme el 6º convenio.

Hechos pacíficos:

- 16/09/13 las patronales hicieron publico una circular en virtud de la cual se manifestó que había finalizado el convenio.

- 11/09/13 los sindicatos pidieron que se reuniera la comisión paritaria y el 16/9/13 la patronal manifestó su oposición porque el convenio perdió vigencia.

- El acta nº 9 de la comisión negociadora del 6º convenio de fecha 1/10/12 los sindicatos quisieron ampliar el año de ultra actividad.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan fuerte implantación en el sector de empresas de trabajo temporal, cuyos convenios han suscrito.

SEGUNDO . - El IV Convenio se publicó en el BOE de 24-06-2004 y su vigencia corre desde el 1-01-2003 al 31-12-2005.

El V Convenio se publicó en el BOE de 8-02-2008 y tuvo vigencia desde el 1-01-2006 al 31-12-2010. - Dicho convenio fue denunciado en noviembre de 2010.



TERCERO. - El 15-04-2011 se constituyó la comisión negociadora del VI Convenio, compuesta por AETT, AGETT (fusionadas actualmente como ASEMPEO), UGT y CCOO. - Dicha comisión se ha reunido los días 16 y 27-05-2011; 14-07 y 2-12-2011; 19-01, 23-02, 19-04, 13-09, 1-10 y 22-11-2012, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas. - En la reunión de 1-10-2012 los sindicatos reclamaron que la ultractividad del VI Convenio fuera superior al año.

CUARTO. - Las partes acordaron designar un mediador, habiéndose realizado por la empresa una propuesta ante el mismo, que obra en autos y se tiene por reproducida. - El 8-07-2013 concluyó la mediación con desacuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

QUINTO. - El 8-07-2013 RANDSTAD hizo público un comunicado, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que notificaba el mantenimiento del V Convenio hasta el 31-12-2013, sin que dicha actuación comportara condición más beneficiosa. - ADECCO emitió un comunicado similar, que obra en autos y se tiene por reproducido, sin que el documento tenga fecha.

SEXTO. - UGT y CCOO convocaron la Comisión Paritaria del Convenio el 11-09-2013. - Las patronales codemandadas se opusieron a dicha convocatoria el 16-09-2013, porque el convenio había perdido su vigencia.

SÉPTIMO. - El 23-09-2013 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - Los hechos primero, segundo y sexto no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.
- b. - El tercero de las actas de la comisión negociadora citada, que obran como documento 4 de las demandadas (descripción 37 de autos) que fueron reconocidas de contrario. - Es pacífica la solicitud sindical en la reunión de 1-10-2012.
- c. - El cuarto de los documentos que obran como documentos 5 a 7 de las demandadas (descripciones 38 a 40 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- d. - El quinto de los comunicados citados, que obran como documentos 4 y 5 de los demandantes (descripciones 19 y 20 de autos).
- e. - El séptimo del acta de mediación que obra como documento 9 de los demandados (descripción 42 de autos), que fue reconocida de contrario.

TERCERO. - El art. 5.4 del V Convenio, que reprodujo el mismo artículo del IV Convenio, dice textualmente lo siguiente: " *En el supuesto de que una vez denunciado no se hubiera alcanzado acuerdo sustitutivo antes de lo expiración de su vencimiento, el presente Convenio perderá su vigencia en su contenido obligacional*".

Los demandantes defienden que se mantenga vigente el contenido normativo del convenio, conforme a lo pactado, oponiéndose los demandados, quienes defienden que el convenio perdió vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.3 ET, en relación con la D.T. 4ª de la Ley 3/2012.

La cuestión suscitada ha sido resuelta en múltiples sentencias por esta Sala, por todas SAN 19-11-2013, proced. 369/2013, donde mantuvimos lo siguiente:

"Como las partes conocen esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión en su SAN de 23 de julio de 2013 (Rec. 205/2013). En dicha sentencia razonamos: "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 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 de 10 de septiembre de 2012 (Rec. 132/2012), a cuya argumentación jurídica nos remitimos, y así lo ha dicho también el Tribunal Supremo, por



ejemplo en su STS de 20 de diciembre de 2007 ,, 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 STC 58/1085 , 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 profesores 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" .

La doctrina citada ha sido mantenida por la Sala en SAN 20-01-2014, proced. 395/2013 , así como por la doctrina judicial, por todas sentencias de las Salas de lo Social de Galicia de 31/10/2013 Procd. 27/2013 , del País Vasco de 26- 11-2013 , procd .37/2013 , Murcia de 28-10-2013, Procd. 14/2013 .



Centrándonos en el supuesto debatido comprobamos, que las partes pactaron, aunque nada les impedía, entonces como ahora, haber pactado otro régimen de ultractividad o, incluso, ningún tipo de ultractividad, que una vez denunciado el convenio, perdería vigencia su contenido obligacional, manteniendo vigente, por consiguiente, su contenido normativo. - Así pues, si las partes pactaron que el convenio mantendría vigente su contenido normativo, la emergencia de la nueva regulación de la ultractividad, contenida en el art. 86.3 ET, así como la DT 4ª de la Ley 3/2012, que se limita a establecer el plazo de aplicación de la nueva regulación de la ultractividad, no permite suponer que el consentimiento, otorgado en el art. 5.4 del V Convenio, haya quedado invalidado por un cambio en el régimen que, tanto antes como ahora, opera sólo por defecto, porque 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.

Conviene destacar finalmente, que la finalidad de las reformas, impulsadas por la Ley 3/2012, en materia de negociación colectiva responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento y no un obstáculo para la adaptación de las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa, habiéndose entendido que el bien jurídico, perseguido por la adaptabilidad, es la competitividad de las empresas, como recuerda Blasco Pellicer. - En la búsqueda de ese objetivo, evitar la petrificación de los convenios colectivos se constituye en un instrumento más para alcanzar dicha finalidad, que se satisface esencialmente mediante la nueva regulación del art. 82.3 ET que, a diferencia de la regulación precedente, ha encontrado un cauce adecuado para gestionar los desacuerdos en los procedimientos de inaplicación de convenios, cuyos resultados son absolutamente positivos, como anticipamos más arriba.

La nueva regulación de la ultractividad tiene por finalidad que se negocien más y mejores convenios en plazos más breves que ahora, entendiéndose por mejores convenios aquellos que permitan una mejor adaptación de la empresa a los requerimientos de la demanda, descartándose que dicha regulación pretenda bloquear la negociación colectiva, o provocar vacíos regulatorios (Casas; Rodríguez Piñero y Valdés Dal-Re). - Ciertamente, la norma pone en valor evitar la "petrificación" de los convenios colectivos, pero dicha medida no constituye un fin en si mismo, como lo es la adaptabilidad de las empresas a los requerimientos del mercado, puesto que el propio art. 86.3 ET contempla el pacto en contrario, lo que supone ni más ni menos, al igual que la prórroga anual, si no se produce denuncia por ninguna de las partes (art. 86.2 ET), que las partes han considerado, en estos supuestos, que la continuidad del convenio es positiva para la empresa y los trabajadores. - Consiguientemente, las soluciones, promovidas por la nueva regulación de la ultractividad, procuran incentivar una negociación colectiva más rápida y más adaptada a los requerimientos de la demanda, lo que no estará necesariamente reñido con la prórroga o con una mayor ultractividad del convenio.

Se impone, por tanto, la total estimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT y CCOO y declaramos vigente el contenido normativo del V Convenio colectivo de Empresas de Trabajo Temporal y condenamos a ASEMPELO y FEDETT a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000440 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere



la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ