



Roj: **STSJ CANT 355/2014 - ECLI:ES:Tsjcant:2014:355**

Id Cendoj: **39075340012014100214**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2014**

Nº de Recurso: **109/2014**

Nº de Resolución: **259/2014**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000259/2014

En Santander, a 4 de abril de 2014.

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús Fernández García

Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ (Ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Bañerios y Hoteles de Cantabria contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. Cuatro de Santander, ha sido nombrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Carmen , siendo demandado Bañerios y Hoteles de Cantabria, S.L., sobre Modificación Condiciones Laborales, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 11 de Noviembre 2013 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- La demandante, en su condición de representante de los trabajadores, ha recibido carta de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de fecha 5 de julio de 2013, en la que se procede a comunicarle que se inicia un período de negociación que finaliza el 31 de julio de 2013, y si no hay acuerdo, al haber finalizado la vigencia definitiva del Convenio Colectivo Provincial el 7 de julio de 2013, el nuevo marco regulatoria de obligado cumplimiento pasará a ser el IV Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal del Sector de Hostelería (ALEH IV) en las materias que regula, y el Estatuto de los Trabajadores en el resto de materias.

La carta obra al folio siete de las actuaciones, y su contenido se tiene por reproducido íntegramente.

2º.- En fecha 29 de octubre de 2013 se celebró acto de mediación ante el ORECLA, por el que se instaba a la Asociación de Empresarios de Hostelería de Cantabria a reanudar las negociaciones del Convenio Colectivo de Hostelería de Cantabria. En dicho acto se trasladó una oferta de los representantes de los trabajadores con el fin de alcanzar un acuerdo sobre el contenido del convenio.



3º.- La empresa ha elaborado unilateralmente un "convenio", con efectos desde el ocho de julio de 2.013, que obra como documento nº3 en su ramo de prueba, y cuyo contenido se tiene por reproducido

4º.- Se celebró el acto de conciliación, que resultó intentada sin avenencia.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte demandada se alza frente a la sentencia de instancia que ha estimado la pretensión ejercitada de contrario, declarando la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En el recurso articula dos motivos. En el primero de ellos, con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 LRJS, insta la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia. En el segundo, con adecuado fundamento en el apartado c) del artículo 193 LRJS, denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 86.3 ET, en relación a la disposición transitoria cuarta de la **ley 3/2012**.

SEGUNDO .-La revisión fáctica que solicita afecta al hecho probado tercero, para el que propone la siguiente redacción alternativa: "La empresa, en el entendimiento de que el Convenio Colectivo de Hostelería de Cantabria perdió su vigencia, promovió la negociación de un convenio colectivo de empresa, resultando la misma infructuosa. A fin de mejorar la legislación básica aplicable tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo aplicable que la empresa entiende se produjo el pasado 8 de julio de 2013, comunicó a los trabajadores que con carácter temporal, hasta el 31 de diciembre del año 2013, aplicará las condiciones previstas en la plataforma de convenio colectivo elaborada, condiciones laborales que igualan o mejoran tanto las previstas en el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal del Sector de Hostelería como en el Estatuto de los Trabajadores".

Fundamenta su pretensión en la documental que obra unida a los folios nº 105 a 130, que son las comunicaciones efectuadas por parte de la empresa a los trabajadores. Se trata por lo tanto, de documentos confeccionados por la propia parte que, como tales, no pueden considerarse fehacientes de cara a la acreditación de los hechos que en ellos se reflejan.

En este sentido conviene recordar que en materia de revisiones fácticas, la jurisprudencia ha exigido una serie de requisitos para que puedan prosperar. Es necesario señalar el hecho expresado u omitido en la sentencia de instancia que se considera erróneo; la cita de prueba documental o pericial que, por sí misma, ponga de manifiesto de forma clara y manifiesta, el citado error de valoración y que se indique en el escrito de recurso la rectificación o adición que se pretende.

Ahora bien, los documentos que pueden hacer prosperar una revisión de los hechos probados al amparo de lo dispuesto en el apartado b) el art. 193 LRJS, son sólo aquellos "que por sí mismos hagan prueba de su contenido".

No se admite jurisprudencialmente la solicitud de una modificación fáctica con base en los mismos documentos o pruebas en las que se ha apoyado el juzgador de instancia, pues ello supondría sustituir la imparcial interpretación efectuada por el juzgador "a quo", por la apreciación personal y subjetiva de las partes.

Además, debe tratarse de documentos o pruebas periciales incorporados a los autos, idóneos, suficientes o fehacientes o lo que es lo mismo, que evidencien, por su propia eficacia probatoria, el error del juzgador de forma incuestionable, sin necesidad de acudir a presunciones, razonamientos ni interpretaciones.

Finalmente, es necesario concretar la parte del documento de la que resulte la certeza de las alegaciones de la parte y que sea base esencial a los efectos del pronunciamiento, sin que sea admisible una cita genérica de la prueba documental obrante.

Tal como venimos indicando, las comunicaciones efectuadas por la propia empresa a los trabajadores no constituyen documental hábil de cara a justificar el hecho que la recurrente destaca. Dicha documental no puede considerarse contundente e incuestionable para evidenciar, por sí misma, el error valorativo que se denuncia. La sentencia de instancia, tras la conjunta valoración de la prueba documental aportada por ambas partes, considera acreditado que la empresa ha intentado aplicar unas condiciones laborales a los trabajadores, que previamente había elaborado de forma unilateral. Este dato no puede verse desvirtuado por el contenido de una documental que ha sido elaborada por la parte contraria, ya que ello supondría sustituir el imparcial criterio del Magistrado de instancia en la valoración conjunta de la prueba practicada, por el subjetivo y lógicamente interesado de una de las partes.

En definitiva no cabe aceptar la revisión que se postula.



TERCERO .- La cuestión que se suscita a lo largo del motivo de infracción jurídica se centra en determinar si el artículo 4 del convenio colectivo de hostelería de Cantabria debe considerarse válido a partir del 8 de julio de 2013, tras la reforma operada en el artículo 86.3 ET por parte de la **Ley 3/2012**. Esto es, si el mismo puede considerarse un "pacto en contrario" al que alude el referido artículo 86.3 ET, lo que permitirá determinar si la empresa demandada ha efectuado una modificación sustancial de condiciones de trabajo, o por el contrario se ha limitado a aplicar lo previsto en la actual normativa para los supuestos de pérdida de vigencia de la norma convencional.

Esta cuestión ha sido abordada en múltiples pronunciamientos judiciales que han admitido la validez y vigencia de pactos semejantes al que ahora nos ocupa, existentes en convenios nacidos antes de la reforma laboral del año 2012. En este sentido se pronuncian las Sentencias de la Audiencia Nacional de 31-1-2014 (Rec. 440/2013), 20-1-2014 (Procedimiento 395/2913), 27-11-2013 (Rec. 315/2013), 19-11-2013 (Procedimiento 395/2013) o 23-7-2013 (Procedimiento 205/2013), así como las SSTSJ de Murcia de 28-10-2013 (Rec. 14/2013), País Vasco de 26-11-2013 (Rec. 43/2013) y 19-11-2013 (Rec. 37/2013), Cataluña de 12-12-2013 (Rec. 65/2013), Madrid de 9-12-2013 (Rec. 1390/2013) y 18-11-2013 (demanda nº 1693/2013) o Galicia 29-10-2013 (demanda nº 48/2013), entre otras.

La argumentación básica de las mismas parte del tenor literal del artículo 86.3 ET, cuyo párrafo cuarto establece que: "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá vigencia, salvo pacto en contrario y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación." El referido artículo mantiene, sin embargo, inalterado su párrafo primero, en el que dispone: "La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio".

Por su parte, la disposición transitoria cuarta de la **Ley 3/2012** recoge que: "En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta **Ley**, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del art. 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción al mismo por esta **Ley**, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor". Esta norma se limita a fijar el régimen transitorio, clarificando que el plazo de un año no se computa desde la denuncia del convenio sino desde la fecha de entrada en vigor de la **Ley 3/2012**.

La adecuada comprensión del artículo 86.3.4 ET y, en concreto, de la expresión "salvo pacto en contrario", se obtiene mediante la interpretación literal y sistemática del mismo, esto es, poniendo en relación el apartado primero y el cuarto, así como también el contenido de la disposición transitoria cuarta de la **Ley 3/2012**.

De este modo, el primer párrafo del artículo 86.3 ET mantiene su redacción original y condiciona la vigencia del convenio denunciado, al pacto colectivo alcanzado a tal efecto. Ello determina que la regulación legal sea de aplicación supletoria, esto es, solo en defecto de pacto colectivo expreso.

De la misma manera el apartado cuarto del artículo 86.3 ET mantiene esta regla de supletoriedad para la regulación legal. La misma solo será de aplicación en los casos de inexistencia de pacto en contrario. La expresión literal "pacto en contrario", permite considerar incluidas las cláusulas de ultractividad contenidas no sólo en los convenios colectivos nacidos tras la referida reforma legal, sino también las incluidas en los denunciados antes de su entrada en vigor, pues la exclusión de éstas últimas podría haberse efectuado mediante la correspondiente puntualización a tal efecto. Bastaría, como indica la STSJ de Murcia de 28-10-2013, haber incluido la frase "salvo pacto en contrario alcanzado tras su denuncia" o "tras la entrada en vigor de la L3/2012".

A todo lo anterior debe añadirse que la disposición transitoria cuarta de la **Ley 3/2012**, al regular el régimen transitorio, se ha limitado a fijar el "dies a quo" del plazo anual previsto en la norma. Será la fecha de entrada en vigor de la misma y no la de denuncia del convenio colectivo en cuestión. Pues bien, la normativa transitoria nada indica sobre la pérdida de vigencia de las cláusulas de ultractividad del convenio, por lo que entendemos que la interpretación tanto sistemática como literal del precepto, llevan a incluir dentro de la expresión "pacto en contrario", pactos como el presente sobre la ultractividad del convenio colectivo.

Dado que en el escrito de recurso se alude a opiniones doctrinales que respaldarían la postura de la parte demandada, conviene apuntar que aunque, efectivamente, existen opiniones doctrinales en contra de la interpretación que sostenemos (Sempere Navarro, Goerlich Peset, entre otros), buena parte de la doctrina laboralista parte de la interpretación literal del artículo 86.3 ET para sostener que las cláusulas de ultractividad pactadas antes de la reforma laboral del año 2012 se encuentran vigentes, son válidas y no se han visto modificadas ni afectadas por la nueva redacción del precepto. En esta línea destacan Cruz Villalón, Sala Franco, Casas Baamonde, Molina Navarrete, Alfonso Mellado, entre otros muchos.



Por otro lado, frente a esta conclusión tampoco pueden admitirse las restantes alegaciones del escrito de recurso, en donde se indica que el artículo 4 del convenio no es más que una coletilla que viene a reiterar la regulación legal en la materia y que la intención de las partes no era dejar sin efecto la limitación anual de la ultractividad.

En contra de lo que se sostiene, entendemos que la redacción del artículo 4 fijaba una reglas concretas para el supuesto de denuncia del convenio, en virtud de las cuales, todas sus cláusulas permanecerían en vigor hasta la firma del nuevo convenio. Se trata de un pacto expreso en materia de ultractividad del convenio que establece, precisamente, su prórroga hasta que se alcance otro nuevo. Dicho pacto no se ha visto modificado por la ulterior regulación legal, introducida por la **Ley 3/2012**. No cabe entender que se trate de una mera reiteración de lo legalmente previsto al tiempo de suscripción del convenio. La redacción del artículo 86.3 ET , al tiempo de la firma, era la previa a la introducida por el Real Decreto **Ley 7/2011**, de 10 de junio de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Por su parte, el citado artículo 4 no distingue entre cláusulas normativas y obligacionales, por lo que entendemos que se trata de un pacto específico en materia de ultractividad. En cualquier caso, como se razona en la SAN de 23-7-2013 , es posible que este tipo de cláusulas contengan una mera remisión al artículo 86.3 ET , en cuyo caso habrá que integrarla con la legislación vigente en cada momento, o que plasmen una específica regulación a tal efecto. Ahora bien, en ambos casos estarían manifestando una específica y consciente regulación del régimen de la vigencia del convenio tras su denuncia, cuestión que es dispositiva desde la **Ley 11/1994** y no puede verse afectada por un cambio legal que solo opera por defecto. Por ello, resultan irrelevantes las argumentaciones del escrito de recurso.

Por otro lado, tampoco cabe argumentar que la interpretación que sostenemos sea contraria a la intención del legislador, pues como se razona en las SSAN de 31-1-2014 y 19-11-2013 , a tenor de la propia exposición de motivos de la **Ley 3/2012**, la nueva regulación de la ultractividad tiene como finalidad que se negocien convenios colectivos en plazos más breves que los existentes hasta ahora, permitiendo una mejor adaptación de la empresa a los requerimientos de la demanda. Se trata de evitar la "petrificación de los convenios colectivos", pero esta medida "no constituye un fin en sí 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 **ultraactividad** del convenio".

En definitiva entendemos que el artículo 4 del convenio de hostelería contiene un pacto expreso en materia de ultractividad, al establecer la prórroga del convenio en tanto no se alcance un nuevo acuerdo. No se trata de condiciones más beneficiosas, como entiende la parte recurrente, sino de un acuerdo que es válido y no se ha visto modificado por la reforma legal introducida por la **Ley 3/2012**, esto es, por el nuevo contenido del artículo 86.3 ET . La nueva redacción del precepto sólo es aplicable en los supuestos en los que no exista pacto o acuerdo en contrario de las partes negociadoras, que es precisamente lo que concurre en el presente supuesto.

Todo lo anterior determina que proceda la desestimación del recurso y la consecuente confirmación de la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la expresa imposición de costas procesales (art. 235.2 LRJS).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por BALNEARIOS Y HOTELES DE CANTABRIA S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, de fecha 11-11-2013 (proceso nº 548/2013), confirmando la misma en su integridad.

Sin costas.

Dese a los depósitos constituidos el destino legal.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en los artículos 218 y siguientes de la **Ley 36/2011**, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación. El demandado recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de este Tribunal Superior al tiempo de la preparación del recurso, la



consignación de un depósito de 600 Euros en la cuenta nº 3874/0000/66/0109/14, abierta en la entidad de crédito BANESTO, Código identidad 0030, Código oficina 7001.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ