



Roj: **STSJ CAT 9825/2014 - ECLI:ES:Tsjcat:2014:9825**

Id Cendoj: **08019340012014106765**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2014**

Nº de Recurso: **4239/2014**

Nº de Resolución: **6825/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE QUETCUTI MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8055621

AF

Recurso de Suplicación: 4239/2014

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ

En Barcelona a 15 de octubre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 6825/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Imesapi, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 16 Barcelona de fecha 21 de febrero de 2014 dictada en el procedimiento nº 1218/2013 y siendo recurridos Fondo de Garantía Salarial, Sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de febrero de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda presentada por D. Bartolomé en su calidad de Delegado Sindical de CC. OO. y D. Florencio en su calidad de Delegado de Personal frente a IMESAPI, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre conflicto colectivo y derechos fundamentales, debo declarar y declaro: a) ilícita y contraria a derecho la práctica empresarial consistente en reducir unilateralmente el salario de 8 trabajadores, de los 13 trabajadores afectados por el conflicto colectivo; b) el derecho de los trabajadores a percibir la integridad de sus retribuciones previas a la reducción operada



en agosto de 2013; c) la vigencia del Convenio Colectivo de Auditel Ingeniería y Servicios, S.L. para los años 2009-2011 y sus tablas salariales; d) la existencia de la vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, declarándose la nulidad radical de la actuación del empleador y el cese del comportamiento vulnerador de dichos derechos fundamentales, como también el restablecimiento del los demandantes en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión, condenándose a la empresa demandada a abonar la cantidad de 1.000.- a cada uno de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo en concepto de daños morales, así como el lucro cesante fijado en las diferencias salariales desde agosto de 2013 hasta enero de 2014 en las siguientes cuantías: Bartolomé , 13.918,30.-; Raúl , 16.736,76.-; Jesus Miguel , 11.544,54.-; Carmelo , 15.722,88.-; Florencio , 15.442,74.-; Gumersindo , 13.918,54.- y Patricio , 16.123,78.- . "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- El presente conflicto colectivo afecta a los trece trabajadores del centro de trabajo de Imesapi, S.A. de la calle Pujades, nº 428, de Barcelona, en su división de cabinas, subrogados de la empresa Auditel Ingeniería y Servicios, S.L. (en adelante Auditel) el día 1.5.2012. Hecho incontrovertido.

2º.- Auditel era la adjudicataria del servicio de mantenimiento de cabinas de teléfono de las localidades de la provincia de Barcelona, excepto la propia ciudad de Barcelona, Hospitalet y Badalona, siendo la empresa principal Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A. La demandada Imesapi, S.A. también se subrogó en la titularidad de los contratos de trabajo de otros trabajadores de otros centros de trabajo de Auditel, concretamente de Girona, Lleida, Logroño y Madrid. Hecho incontrovertido.

3º.- Dichos trabajadores subrogados del centro de trabajo de la calle Pujades, 428, de Barcelona, regían su relación laboral por el Convenio Colectivo de la empresa Auditel Ingeniería y Servicios, S.L. de cabinas telefónicas, vigente para los años 2009-2011, siendo prorrogada su vigencia en todo su contenido desde el 1.1.2012 hasta el 31.12.2012 en virtud del Acuerdo de 20.12.2011 publicado en el BOPB de 6.6.2012. Docs. nº 56 y 57 parte actora.

4º.- En el acta de subrogación suscrita entre los representantes de los trabajadores y la empresa Imesapi, S.A., se subroga ésta en todos los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores adscritos al servicio, con reconocimiento expreso del Convenio Colectivo vigente y de la prórroga del Convenio para 2012. Docs. nº 101 y 102 parte actora.

5º.- En fecha 13.11.2012, los actores remiten una carta a la demandada adjuntando copia de la denuncia del Convenio Colectivo 2013/2014 con el objeto de cumplimentar los requisitos de la ley vigente, señalando que próximamente una vez elaborada la oportuna plataforma de negociación del convenio y refrendada por la asamblea de trabajadores, cursaremos la oportuna convocatoria de reunión a fin de establecer la mesa y calendario de negociación. Doc. nº 105 parte actora.

6º.- En fecha 24.1.2013, los actores remiten otra carta a la empresa en la que manifiestan que "una vez confeccionada la oportuna plataforma del Convenio Colectivo de Empresa y ratificada en asamblea por los trabajadores, se les pone en conocimiento la intención de convocarles para el inicio de dicho Convenio Colectivo 2013/2014. Ya se han cumplimentado todos los requisitos legales que se exigen, esperamos respuesta para fijar el calendario de reuniones para el inicio de dicho Convenio Colectivo". Doc. nº 107 parte actora.

7º.- En fecha 5.6.2013, dirigen un escrito a la empresa instando al inicio de la negociación, indicando que la asamblea de trabajadores ha aprobado realizar una prórroga de los vigentes Convenios Colectivos de empresa hasta el 31.12.2013, manteniendo vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo, aceptando una congelación salarial durante ese periodo de un año. También solicitaban a la empresa que se comprometiera para no realizar cambios organizativos que no sean acordados con la representación legal de los trabajadores, renunciando a modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Doc. nº 106 parte actora.

8º.- Por parte de la demandada no se ha intentado negociar con los trabajadores porque estaban con otras cuestiones y no ha tenido tiempo, aplicándose una reducción salarial. Interrogatorio de la demandada.

9º.- Del colectivo de trece trabajadores, ocho de ellos que venían percibiendo un salario cercano a los 3.000,00.- mensuales con prorrata de pagas extras, desde el mes de agosto de 2013 ven reducido su salario al mínimo interprofesional, 751,38.- mensuales con prorrata de pagas extras. Hecho incontrovertido.



10º.- Como consecuencia de ello, los actores interponen una denuncia ante la Inspección de Trabajo de guardia, celebrándose una reunión el 5.9.2013, emitiendo aquella el correspondiente informe en fecha 3.10.2013 que se da por íntegramente reproducido. Docs. nº 110 a 115 parte actora.

11º.- En las cartas dirigidas al INEM en las que se informa de la subrogación con la conformidad de los trabajadores se recoge que "su incorporación se llevará a cabo respetando y manteniendo los derechos económicos que viene devengando...". Del informe de la Inspección de Trabajo.

12º.- Los trabajadores de mantenimiento de Imesapi, S.A. de la ciudad de Barcelona se rigen por el Convenio Colectivo de Imesapi, S.A., y a los de la provincia de Barcelona les es de aplicación el Convenio Colectivo de Auditel con una vigencia de 1.1.2010 a 31.12.2011, estableciéndose en su art. 6 que "el Convenio quedará denunciado automáticamente seis meses antes de su vencimiento a partir de cuya fecha, las partes podrán notificar, una a la otra, las correspondientes propuestas de negociación, manteniéndose vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo". Del informe de la Inspección de Trabajo.

13º.- A los trabajadores de Imesapi, S.A. de Barcelona capital, Girona, Lleida, Madrid y Norte de España, se les ha mantenido el Convenio Colectivo. Interrogatorio de la demandada.

14º.- De estimarse la demanda, las diferencias salariales por el periodo de 1.8.2013 a 31.1.2014, serían las siguientes: Bartolomé , 13.918,30.-; Raúl , 16.736,76.-; Jesus Miguel , 11.544,54.-; Carmelo , 15.722,88.-; Florencio , 15.442,74.-; Gumersindo , 13.918,54.-; Patricio , 16.123,78.-; el trabajador Feliciano , no merita diferencias salariales estando en jubilación parcial. Hecho conforme.

15º.- En fecha 28.11.2013, se celebró ante el TLC el acto de conciliación concluyéndose sin avenencia. Doc. obrante en autos.

TERCERO.- En fecha 12 de marzo de 2014 se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que procede aclarar la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014 , en el sentido de que en su parte dispositiva a continuación de la condena a las diferencias salariales debe añadirse "Estas cantidades deberán incrementarse en un 10% por mora en el pago".

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada IMESAPI, S.A., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora Sindicato Comisiones Obreras CCOO impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que como único motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 193 de la LRJS se formula el propio de la censura jurídica que se concreta en la denuncia de la vulneración del art. 86.3 del ET en relación con la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 3/12 de 6 de julio , así como de los arts. 5 y 6 del convenio colectivo de la empresa Auditel Ingeniería y Servicios SL y con el acuerdo de prórroga de fecha 20 de diciembre de 2011 publicado en el BOPB de 6-6-12.

Que para un correcto examen de la cuestión, debe partirse de los preceptos denunciados, así y por lo que se refiere al ámbito temporal del convenio, su artículo quinto determina que entrará en vigor y producirá efectos económicos desde el primero de enero de 2010 y que tendrá una duración de 2 años a contar desde la fecha de su entrada en vigor y hasta el 31-12-2011.

Que el segundo artículo convencional, el sexto, bajo el epígrafe "Denuncia y revisión", señala ad litteram:

El presente convenio quedará denunciado automáticamente SEIS MESES antes de su vencimiento a partir de cuya fecha, las partes podrán notificar, una a la otra, las correspondientes propuestas de negociación, manteniéndose vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo.

Así las cosas se produce la modificación del Estatuto de los Trabajadores y el contenido del art. 86.3 in fine, el cual ad pedem litterae establece:

Transcurrido una año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Y la Disposición Transitoria que establece la ley 3/2012 señala a su vez lo siguiente:



En los convenios colectivos que ya estuvieren denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de 1 año al que se refiere el apartado 3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor.

Que una vez establecido el marco jurídico que es la base a la cuestión debatida, debemos señalar que la sentencia de instancia, en esencia, estimó la pretensión contenida en la demanda de conflicto colectivo, al entender que el art. 6 del convenio colectivo de empresa determinaba que, una vez denunciado en el plazo temporal recogido en él, se mantenía su vigencia en tanto no fuere sustituido por otro convenio colectivo y que dicha previsión había de tener la consideración de "pacto en contrario" al que se refiere el art. 86.3 del ET .

Esta es pues, la hermenéutica que se combate por la empresa recurrente, ya que según su argumentación, el precepto establece el plazo de un año para los convenios que estando en situación de ultraactividad y negociándose, se llegara a un acuerdo para uno nuevo, mientras que en el caso de que no se llegara a ese acuerdo, una vez transcurrido el plazo de un año desde la denuncia del convenio, éste perdería su vigencia de forma total y automáticamente sería sustituido por el de mayor ámbito o en su defecto por la legislación general.

SEGUNDO.- Que combate el recurrente la hermenéutica que se ha seguido en la instancia y la que a su vez se estableció en la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013 cuya referencia se inicia en el fundamento de derecho tercero in fine de la resolución que se examina y entiende que la caso de autos sería de mejor doctrina la recogida en el voto particular de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 y 26 de noviembre de 2013 .

Ciertamente la resolución de las cuestiones que derivan del redactado de los preceptos estatutarios señalados, no puede sino realizarse partiendo de los distintos casos particulares que se ofertan al examen de los Tribunales, pues la respuesta no puede sino ser la propia de los elementos fácticos que en cada uno de ellos se evidencia, ahora bien, señalado lo antecedente, no es menos cierto que aún dando por buena la tesis mantenida por la empresa en cuanto a la finalidad de los preceptos del ET, ello sería así siempre que no existiera "pacto en contrario" y esa es la cuestión nuclear del presente procedimiento.

En el caso de autos, es claro que el art. 6 del convenio colectivo establece tal como se deriva de su lectura cuya redacción se ha recogido precedentemente, que el convenio colectivo se entenderá denunciado automáticamente seis meses antes de su vencimiento y se mantendrá vigente su contenido en tanto en cuanto no sea sustituido por otro convenio colectivo, así se dice textualmente y por lo tanto no precisa de interpretación alguna.

Que sentado tal extremo, es igualmente de aplicación la excepción que se recoge en el art. 86.3 del ET cuando dice que salvo la existencia de pacto en contrario y transcurrido un año desde su denuncia sin que se haya acordado nuevo convenio, aquél perderá su vigencia y se aplicará el superior o la legislación básica, pero como se ha dicho, salvo que exista pacto en contrario y en el caso de autos sí existe tal pacto que encontramos en la previsión del art. 6 del convenio.

Que tal interpretación no se ve modificada por la Disposición Adicional cuarta, ya que sólo se refiere a la objetivación del plazo de un año y no respecto de la excepción que se recoge en el art. 6 del ET .

Que ciertamente existen los dos votos particulares a los que se refiere el recurrente, el primero de ellos a la sentencia de 19 de noviembre de 2013 en la que se examinaba la aplicación del art. 4 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa en el que no se contenía ninguna referencia a prórroga alguna y el otro a la sentencia del mismo Tribunal y de fecha 26 de noviembre y que sí existía una referencia genérica a la prórroga, ahora bien, dicha hermenéutica es minoritaria en cuanto a la mantenida por esa Sala.

Conviene por otra parte señalar que esta Sala ha examinado la cuestión de fondo en su sentencia de Sala General de fecha 13 de junio de 2014 a cuyo extenso contenido nos remitimos y del que igualmente se derivaría la desestimación del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa IMESAPI SA contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Barcelona , dimanante de autos 1218/13 seguidos a instancia de D. Bartolomé en su condición de Delegado Sindical del sindicato CCOO y D. Florencio como Delegado de Personal, contra la empresa recurrente y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo parte EL MINISTERIO FISCAL y en consecuencia confirmamos dicha resolución.



Que debemos declarar y declaramos igualmente la pérdida de los depósitos y consignaciones que se hubieren podido constituir para recurrir, imposición de costas a la recurrente y la obligación de abonar en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso de la cantidad de 350 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.