



Roj: **STSJ CAT 211/2015 - ECLI:ES:TJSCAT:2015:211**

Id Cendoj: **08019340012015100137**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2015**

Nº de Recurso: **5066/2014**

Nº de Resolución: **77/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMADOR GARCIA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 17079 - 44 - 4 - 2014 - 8014964**

mm

**Recurso de Suplicación: 5066/2014**

**ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS**

**ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS**

**ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ**

En Barcelona a 12 de enero de 2015

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 77/2015**

En el recurso de suplicación interpuesto por Imesapi, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Girona (UPSD social 2) de fecha 5 de mayo de 2014 dictada en el procedimiento nº 295/2014 y siendo recurridos Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal y Héctor - Delegado de Personal y Delegad. Sindical de CCOO en IMESAPI, S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- 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 5 de mayo de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando la demanda de conflicto colectivo formulada por D. Héctor , actuando en calidad de Delegado de Personal y Delegado Sindical de CCOO en el centro de trabajo de la empresa IMESAPI S.A., contra la empresa IMESAPI S.A., declaro ilícita y contraria a derecho la práctica empresarial consistente en detraer unilateralmente el salario de los tres trabajadores objeto del procedimiento hasta una cantidad equivalente al salario mínimo interprofesional desde la nómina del mes de febrero de 2014, vulnerando dicha práctica el art. 6 del Convenio colectivo de Auditel para los años 2009-2011, los artículos que garantizan para la empresa



entrante la vigencia del convenio colectivo de la empresa subrogada, el art. 86.3 del ET , el art. 89 ET y el derecho a la libertad sindical del art. 28 de la CE , declarando la vigencia del Convenio colectivo de Auditel para los años 2009-2011 de la provincia de Gerona y de sus tablas salariales, condenando asimismo a la empresa IMESAPI S.A. a que abone 12.566'48 euros a D. Héctor , 13.739'52 euros a D. Mario y 10.776'31 euros a D. Pedro , así como el interés de demora del 10% anual."

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

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los 3 trabajadores del personal de IMESAPI S.A. que componen la división de mantenimiento de cabinas telefónicas de la empresa de Gerona y que fueron subrogados de AUDITEL INGENIERÍA Y SERVICIOS S.L. el pasado 1-5-2012 (incontrovertido).

AUDITEL INGENIERÍA Y SERVICIOS S.L. era la adjudicataria del servicio de mantenimiento de cabinas de teléfono en Gerona, siendo la contratista principal TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS. IMESAPI S.A. asumió la titularidad de los contratos de trabajo de la empresa cedente AUDITEL tanto en Gerona como en otras provincias (incontrovertido).

SEGUNDO.- A los trabajadores subrogados del centro de trabajo de Gerona les regía en su relación laboral 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 de acuerdo firmado el 21-12-2011 (incontrovertido).

En el momento de la subrogación a la empresa cesionaria IMESAPI S.A., estaba vigente el convenio colectivo propio de la empresa para el personal de mantenimiento y conservación de cabinas telefónicas para los años 2011-2012, con vigencia temporal del 1-1-2011 al 1-1-2013 (incontrovertido).

TERCERO.- En fecha 31-10-2012, el delegado de personal dirigió escrito a la empresa IMESAPI S.A. denunciando el convenio cuya prórroga finalizaba el 31-12- 2012 e instándola a negociar (incontrovertido).

El 24-1-2013, la representación legal de los trabajadores trasladó a la empresa una propuesta de convenio (incontrovertido).

CUARTO.- En fecha 25-2-2014 la demandada comunicó a los tres trabajadores afectados que, a partir de ese momento, pasaría a ser de aplicación el convenio sectorial estatal al no haber aceptado los ofrecimientos realizados por la empresa para prorrogar la vigencia del convenio. En los actos de conciliación de 20-2- 2014 y 11-4-2014 la empresa ofreció a los trabajadores ampliar la ultraactividad del convenio, no siendo aceptada (folios 18, 119 y 297-300).

QUINTO.- A los tres trabajadores afectados, por el periodo reclamado, se les han detraído de sus nóminas, que superaban los 3.000 euros mensuales en cómputo anual, cantidades hasta verlas reducidas al salario mínimo interprofesional, 751'38 euros con prorrata de pagas extra (incontrovertido).

Interpuesta denuncia ante la Inspección de Trabajo, se realizaron labores inspectoras con el resultado obrante en autos (folios 19 y 23-24, que se dan por reproducidos).

SEXTO.- De estimarse la demanda, las diferencias salariales por el periodo reclamado, hasta el 30-4-2014, ascienden a 12.566'48 euros en el caso de D. Héctor , 13.739'52 euros en el caso de D. Mario , y 10.776'31 euros en el caso de D. Pedro (incontrovertido).

SÉPTIMO.- Se agotó la vía conciliatoria previa (incontrovertido)."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda de conflicto colectivo, ahora la empresa no conforme con dicha decisión interpone el presente recurso, y lo hace a través de un solo motivo, por el cual se denuncia la infracción del art. 86.3, párrafo 4 TRLET , en relación con los artículos 5 y 6 Convenio Colectivo de la empresa "Auditel Ingeniería y Servicios, SL" y del acuerdo de 21.12.2011, así como sentencia del TSJ País Vasco, de Pablo Sesma, que cita y comenta.

La razón que fundamenta su recurso no es otra que las que la lleva a afirmar que si el legislador por la Ley 3/2012 quiso suprimir la ultraactividad de los convenios colectivos, y con ese fin modificó el artículo 86.3 del TRLET , y para evitar su aplicación inmediata y los efectos negativos que de ello se pudiera derivar, estableció un periodo transitorio de un año ( DT 4ª de la Ley 3/2012 ) a partir de su entrada en vigor para que las partes



podieran adaptarse a la nueva situación, superado este sin haberse llegado a un acuerdo entre la empresa y los trabajadores afectados para sustituir el convenio colectivo que hasta ese momento regían sus condiciones laborales, se debe aplicar la legislación de ámbito general, en cuanto

que la norma convencional perdió su vigencia, y por ende, también la cláusula de ultraactividad que en aplicación de la legislación anterior permitía su prorrogación indefinida hasta que las partes suscribieran un nuevo convenio.

Sobre esta cuestión esta Sala ya se ha pronunciado en su sentencia de Pleno de 13 de junio de 2014 (Rec. 6493), pero también en anteriores como la de 20 de marzo de 2013 (Rec. 78/2013), o posteriores como la de 18 de julio de 2014 (Rec. 20/3714), y en todas ellas se analizó la doctrina de las diferentes Salas de lo Social, tanto de la Audiencia Nacional, como de los Tribunales Superiores de Justicia, y en base a ello, haciendo nuestra la doctrina mayoritaria imperante en dicho momento, entendió que tanto si existía cláusula de ultraactividad en el convenio colectivo denunciado, como en el caso que no la tuviera, el convenio colectivo mientras no fuera sustituido por otro le es de aplicación el art. 86.3 TRLET, en cuanto actúa como norma supletoria, en ausencia de pacto contrario, y si la empresa quisiera modificar sustancialmente las condiciones que hasta ese momento regían deberá acudir al art. 41 TRLET (SS de la Sala de la Audiencia Nacional, algunas de las cuales son citadas en la resolución impugnada, como las sentencias de 23 de julio, 19 de noviembre de 2013 y de 20 y 31 de enero de 2014. De los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia de 28 de octubre de 2013; de Madrid de 9 de diciembre de 2013, del País Vasco de 19 y 26 de noviembre de 2013, de 11 de febrero de 2014, de 15 y 29 de abril 2014, y 13 de mayo de 2014; de Galicia de 29 y 31 de octubre de 2013, entre otras -en sentido contrario STSJ Andalucía (Granada) de 26 de noviembre de 2013 y 11 y 23 de enero de 2014 y la que cita la parte recurrente del País Vasco-) y que como reproduce la primera de nuestras sentencias citadas, coinciden en esencia en señalar:

*"Que se mantiene el carácter supletorio o dispositivo de la regulación legal que se contiene en materia de ultraactividad en el artículo 86.3, pues permanece intacta la redacción del párrafo primero (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). De tal redacción se desprende que la nueva norma, contenida en el párrafo cuarto, que establece la pérdida de vigencia del convenio denunciado, solo se aplica, en defecto de pacto en contrario. Partiendo de una interpretación sistemática del citado precepto, según las reglas que establece el artículo 1285 del Código civil, la expresión "salvo pacto en contrario" habría que ponerla en relación con el contenido del párrafo primero, el cual establece la primacía de lo pactado en el propio convenio denunciado en materia de ultraactividad. De lo que cabe concluir que, el conjunto de la redacción del artículo 86.3, de un lado, sería incompatible con la que hemos denominado interpretación más restringida y, de otro, claramente ajustada a la posibilidad intermedia y compatible con la más amplia.*

*Es más, dado el carácter supletorio de la pérdida de vigencia que se establece en el párrafo cuarto, no era necesaria la inclusión de la expresión "salvo pacto en contrario", como ocurría en la redacción anterior de dicho párrafo establecida por el RD 7/2011, aunque en sentido contrario, esto es la supervivencia del convenio vencido y denunciado. La inserción de tal expresión, resulta*

*redundante y no tiene otro sentido que disipar cualquier duda sobre la primacía de lo pactado en el convenio denunciado.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, esta sala, -partiendo: a) Del dato relevante del primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 del ET, el cual mantiene su redacción histórica, cuando dispone que "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", lo cual supone mantener que la regulación legal es de carácter supletorio y se aplica en defecto de pacto colectivo expreso; b) De la disposición transitoria cuarta de la L3/2012, que, al regular el régimen transitorio de la aplicación del nuevo régimen legal en materia de ultraactividad, se ha limitado a establecer que el plazo de un año para la negociación del nuevo convenio empieza a contar desde la fecha de entrada en vigor de la L3/2012 y no desde la denuncia del convenio, sin aclarar que las cláusulas de ultraactividad del convenio denunciado pierden su eficacia con el transcurso de dicho plazo; c) De los términos literales de la expresión, salvo pacto en contrario, que se encuentra en la redacción de la norma contenida en el párrafo cuarto del artículo 86.3- debe de concluir que la novedad introducida en la redacción del párrafo cuarto del artículo 86.3 (pérdida de vigencia del convenio denunciado), sigue teniendo carácter supletorio y es aplicable, tan solo, en ausencia de pacto en contrario, entendiendo como tal, no sólo el contenido en el convenio colectivo denunciado o decadente, sino, también, cualquier otro alcanzado en otro momento posterior, siempre que el acuerdo esté suscrito por las partes que ostenten legitimación suficiente".*

En el supuesto enjuiciado los hechos más relevantes que sustentan el fallo de la sentencia son los siguientes: a) el Convenio Colectivo, que había sido prorrogado en virtud de acuerdo fechado el 21.12.2011, fue



denunciado el 31.10.2012 por delegado de personal; b) el Convenio Colectivo había fijado como fecha máxima de vigencia el 31.12.2012, y plazo de denuncia dos meses antes; c) el art. 6 de la cita norma pactada, establecía que una vez denunciado el convenio, e iniciada la negociación del nuevo el antiguo mantendría "vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio"; d) a pesar de ello, no consta que la empresa se sentará a negociar el nuevo pacto, y por el contrario si consta probado que la representación de los trabajadores ha hecho todo lo posible para que así fuere, tal es así, que el 24.1.2013 trasladó a la empresa una propuesta de negociación del nuevo convenio, sin que recibiera respuesta alguna (fundamento de derecho cuarto); e) únicamente consta que la empresa el 25 de febrero de 2014 comunicó a los actores que procedería aplicar el convenio sectorial estatal por no haber aceptado los ofrecimientos de prorrogación que había hecho. Estos ofrecimientos se produjeron en dos actos de conciliación celebrados el primero el 20.02.2014 y el segundo, el 11.4.2014, pero una vez que ya había aplicado la reducción de sus salarios a referencia del SMI, vigente en dicho momento.

En consecuencia, la aplicación de la doctrina que nos precede, puesta en relación con las circunstancias que hemos relatado solo permiten interpretar que la cláusula de ultraactividad a que hace referencia el art. 6 del CC , a pesar de los intentos de la empresa de negociar un nuevo convenio, nunca perdió su vigencia, y

no la perderá en tanto que no sea sustituido el convenio colectivo denunciado por otro nuevo, lo que significa que la reducción de las condiciones salariales a las que han sido sometidas el colectivo de trabajadores de forma unilateral incumple con la misma, y por consiguiente, los trabajadores afectados tienen derecho a que se les mantenga sus condiciones retributivas de acuerdo con la norma pactada

A la vista de los razonamientos que nos preceden, y procede desestimar el motivo por no poder apreciarse que la sentencia haya vulnerado ninguno de los preceptos citados.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo.

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil IMESAPI, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Girona, de fecha 5 de mayo de 2014 , en sus autos 295/14, procede confirmar la sentencia en todas sus partes. Sin costas.

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, Nº 0937 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), Nº 0937 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.