



Roj: **STSJ AND 4738/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:4738**

Id Cendoj: **41091340012016101302**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2016**

Nº de Recurso: **577/2016**

Nº de Resolución: **1295/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO: 577/16-ME **SENTENCIA Nº 1295/16**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

D^a ANA MARIA ORELLANA CANO

D^a. EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ

D. JESUS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a 11 de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por el Excmo. e lltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº1295/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Raquel Vera Romera en nombre y representación de Emiliano contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla; ha sido Ponente la Magistrada, lltma. Sra. DOÑA EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos número 599/2014 se presentó demanda por Emiliano , sobre Conflicto Colectivo, contra AQUA CAMPIÑA S.A. se celebró el juicio y se dictó sentencia el 19 de mayo de 2015 por el Juzgado de referencia, en que no se estimó la demanda.

SEGUNDO: En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- AQUA CAMPIÑA SA es una entidad constituida en Écija el 27-7-01 para la gestión de los servicios públicos municipales de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de la localidad de Écija, y desde 2012 la depuración de aguas residuales (F. 164-204).

En el pliego de concesiones administrativas de dicho servicio se especifica en su apartado 4 que: la empresa vendrá obligada a subrogarse en los contratos laborales que actualmente mantiene la entidad gestora de los servicios AGUAS DE ÉCIJA EMPRESA MUNICIOAL SA (F. 206-238), incorporando dicho pliego copia del Convenio Colectivo de ADESA del año 2000 (F. 239-251), publicado en el BOP Sevilla de 10-10-01 (F. 393-398).

La relación del personal de AQUA CAMPIÑA se venía rigiendo por el I y II Convenio Colectivo de Empresa, publicado éste último en el BOP Sevilla de 23- 11-04 (F. 400-405), cuyo artículo 4 establece: el presente convenio



colectivo de trabajo tendrá una duración de 3 años, entrando en vigor el 1-1-04 y extendiendo su vigencia hasta el 31-12-06. Este podrá ser denunciado por cualquiera de las partes con una antelación mínima de dos meses a la fecha de término de su vigencia. No obstante, sus efectos se aplicarán en su totalidad de forma provisional durante el tiempo que sea necesario, hasta que se logre acuerdo expreso de un nuevo convenio colectivo.

SEGUNDO.- El 19-10-09 la representación de los trabajadores efectuó la denuncia del Convenio (F. 414-416).

El 17-6-10 se presentó escrito por la representación de los trabajadores (F. 420).

El 24-10-10 se procedió a la constitución de la Comisión Negociadora (F. 65).

El 29-3-10 se celebró nueva reunión en la que los trabajadores solicitaban un incremento salarial y la empresa manifestó que el incremento no está dentro de la política de negociación del convenio, pues no se contempla la ultraactividad (F. 422-423).

El 10-6-13 se celebró nueva reunión (F. 425).

El 11-6-13 tuvo lugar nueva reunión en la que la empresa entregó a cada uno de los trabajadores un estudio económico individual y la representación de los trabajadores manifestó que no aceptaría ninguna reducción salarial (F. 69-70 y 427-428).

El 20-6-13 tuvo lugar una nueva reunión (F. 72).

El 21-6-13 fu remitida a la representación de los trabajadores documentación contable (F.74-82).

El 1-7-13 se celebró nueva reunión (F. 83).

El 18-9-13 la representación de los trabajadores solicitó mas documentación (F. 85-86).

El 26-9-13 tuvo lugar nueva reunión en la que la representación de los trabajadores solicitó mas documental y la empresa puso de manifiesto que el proceso de negociación no era viable y el mismo podría haber finalizado y sin fijar fecha para nueva reunión (F. 434-441).

En el BOE de 21-10-13 se publicó el Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de Captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración, de aguas potables y residuales (F. 443-457).

El 29-10-13 se comunicó a los trabajadores la aplicación del Convenio estatal (F. 459).

El 5-12-13 la representación de los trabajadores convocó la Comisión Paritaria del Convenio (F. 104-108).

El 12-12-13 se comunicó por la empresa a los representantes de los trabajadores la apertura de un periodo de consultas para proceder a efectuar una modificación colectiva de los contratos de trabajo (F. 461-467).

El 5-1-14 la empresa comunicó al representante de los trabajadores que se iba a proceder a efectuar una reducción salarial (F. 469-487). Dicha medida ha sido impugnada dando lugar al procedimiento 478/14 tramitado ante el Juzgado de lo Social 5 de esta capital.

TERCERO.- El 29-1-14 se presentó escrito ante el SERCLA (F. 110-11), presentando posteriormente demanda ante el TSJ Andalucía que declaró su incompetencia, el día 3-6-14 se presentó demanda ante los Juzgados de lo Social que ha sido turnada a este Juzgado.

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Emiliano .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de Instancia que desestima la demanda del delegado de personal de D. Emiliano y considera que no se encuentra en ultraactividad el Convenio Colectivo de empresa, se alza éste en Suplicación, con su representación letrada, al amparo procesal del apartado b) del art. 193 LRJS , para sustituir el párrafo 3º del hecho probado 1º, con base en los folios 113 a 128, lo siguiente: La relación del personal de AGUA CAMPIÑA S.A. se venía rigiendo por el I, II y III convenio colectivo de empresa, siendo el último de ellos publicado en el BOP de fecha 28 de junio de 2007, teniendo el citado convenio una vigencia para los ejercicios 2007 al 2009 inclusive, y cuyo artículo 4º establece: El presente convenio colectivo de trabajo tendrá una duración de tres años, entrando en vigor el 1 de enero de 2007, extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009.

Este podrá ser denunciado por cualquiera de las partes con una antelación mínima de dos meses a la fecha de término de su vigencia.

No obstante, sus efectos se aplicarán en su totalidad de forma provisional durante el tiempo que sea necesario, hasta que se logre acuerdo expreso para un nuevo convenio colectivo. Se procederá, una vez firmado, a su



registro, depósito y posterior publicación en el Boletín oficial de la provincia de Sevilla; modificar el párrafo 13 avo. del hecho probado 2º, folios 97 a 99 por: "El 29.10.13 se comunicó a los trabajadores la aplicación del convenio estatal (F. 459), si bien la negociación colectiva no estaba concluida al no haberse concluido en la reunión de fecha 26-9-13. Con fecha 28 de octubre de 2013 (F. 97-99) la representación de los trabajadores presenta escrito ante la empresa solicitando información sobre El Consejo de administración del que quedaron pendiente en la reunión de fecha 26-9-13 así como solicitando la fijación de nueva reunión de comisión negociadora. No consta contestación por parte de la empresa. Con fecha 14 de noviembre de 2013 (F.517) vuelve a solicitar la representación de los trabajadores una contestación de la empresa sobre la celebración del Consejo de administración informado en la sesión de 26-9-13 así como pronunciamiento sobre el proceso de negociación. Este escrito tampoco consta contestado por parte de la empresa; y el párrafo 11 avo., folios 434 a 441, 104, 105, 107 y 108, por: El 26-9-13 tuvo lugar nueva reunión en la que la representación de los trabajadores solicitó más documental y la empresa puso de manifiesto que someterían al consejo de Administración si se continuaba con el proceso de negociación al igual que someterían la información documental solicitada, quedando pendiente los trabajadores de dicha comunicación a fin de continuar con el proceso negociador. En la citada reunión se aporta por la parte trabajadora redacción de convenio articulada. La decisión del consejo de administración no llegó a trasladarse a los trabajadores por no constar en las actuaciones que se realizare Consejo de Administración a tal efecto. Tras la convocatoria de comisión paritaria en fecha 5 de diciembre (F.104-105) por la representación de los trabajadores y tras el intento de celebración en fecha 26 de diciembre de 2013 (F.107-108), la negociación se entiende finalizada por inasistencia de la empresa pese a tener debido conocimiento de los distintos documentos presentados vía registro general".

El motivo debe ser estimado sólo en parte, conforme constante doctrina del T.S. ejem. sentencia 5 de noviembre de 2008 nº 6599/2008 expresiva de que, "la revisión de hechos probados-de singular importancia en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos (por todas, STS 19 de febrero de 1998 , 17 de septiembre de 2004 , 25 de enero de 2005 y 18 de mayo de 2005) y sent. Recaída en Rec. 484/2015:

1º.- Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

4º.- Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación.

La valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado o no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana crítica" (arts. 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas o absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la "sana crítica" únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas (art. 1218 y 1225 del Código Civil , 319.1 y 2 , y 326.1 de la LEC , respecto de los documentos, según sean públicos, privados o administrativos), no siendo este el caso de autos, conforme SS del Pleno del TS de Rec. Nº 172/2014, ya que no existe un III Convenio Colectivo de empresa, pero es cierto que el párrafo 3º del Hecho Probado 1º contiene un error, por lo que se admite esta modificación fáctica respecto del II Convenio Colectivo de empresa, pero no el resto de modificaciones, que o bien ya constan (fundamento jurídico 3º), o son predeterminantes del fallo, irrelevantes por lo que luego veremos, o hechos negativos, y no literosuficientes, no evidenciándose el error que se alega.

SEGUNDO: Por el cauce procesal del apartado c) del art. 193 LRJS , se pretende, en primer lugar, con base en el art. 97.2 LRJS , modificar el párrafo 3º del fundamento jurídico 3º, dando texto alternativo, porque el Convenio Colectivo de empresa denunciado es el del 2007-2009, lo que no podemos admitir, al ser función de los Tribunales de Justicia la modificación, en su caso, de los razonamientos jurídicos y no, de los recurrentes, con evidente defecto procesal en su formulación, cuestión que esta Sala resolverá a continuación.

Y, en segundo lugar, se alega la infracción de la SSTS de 17.3.2015 , el art. 86.3 E.T ., la disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012 en relación con el art. 3.1 ET y art. 4 del Convenio 98 de la OIT, encontrándose en ultraactividad el Convenio Colectivo de empresa.



La Sala debe admitir esta causa de recurso, y así, consta acreditado que el II Convenio Colectivo de empresa. BOP Sevilla nº148 de 28.6.2007, con efectos de 1.1.07 a 31.12.2009 (hay un error en el hecho probado 1º, que está subsanado, fue denunciado por los trabajadores el 19.10.2009, iniciándose negociaciones que no logran un nuevo Convenio Colectivo, y tras la publicación en hecho probado 2º el BOE de 21-10-13 se publicó el Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de Captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración, de aguas potables y residuales (F. 443-457).

El 29-10-13 se comunicó a los trabajadores la aplicación del Convenio estatal (F. 459).

El art. 4 del II Convenio Colectivo de empresa establece: "La relación del personal de AGUA CAMPIÑA S.A. se venía regiendo por el I, II y III convenio colectivo de empresa, siendo el último de ellos publicado en el BOP de fecha 28 de junio de 2007, teniendo el citado convenio una vigencia para los ejercicios 2007 al 2009 inclusive, y cuyo artículo 4º establece: El presente convenio colectivo de trabajo tendrá una duración de tres años, entrando en vigor el 1 de enero de 2007, extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009.

Este podrá ser denunciado por cualquiera de las partes con una antelación mínima de dos meses a la fecha de término de su vigencia.

No obstante, sus efectos se aplicarán en su totalidad de forma provisional durante el tiempo que sea necesario, hasta que se logre acuerdo expreso para un nuevo convenio colectivo. Se procederá, una vez firmado, a su registro, depósito y posterior publicación en el Boletín oficial de la provincia de Sevilla.

La Sentencia de Instancia se basa en la voluntad del legislador tras la reforma del art. 86.3 E.T. Ley 3/2012 y en sentencias de la Sala de Granada de 23.1.2014 ; pero la SSTS de 17.3.2015 Rec. 233/2013 y del Pleno de 22.12.14 Rec. 264/2014 , establecen: "La Sala entiende que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la ley contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el período de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirse, tal cláusula es el pacto en contrario al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del artículo 86 ET .

La norma se limita a disponer que si hay un pacto en contrario, aunque haya transcurrido un año desde que se denunció el convenio, este no pierde vigencia.

Donde la ley no distingue no hay que distinguir. La norma no ha establecido especificación alguna respecto a que el pacto en contrario tenía que haberse suscrito con posterioridad a que hubiera vencido el convenio, tal y como alega el recurrente, sino que se limita a permitir que el pacto en contrario evite que el convenio, tras ser denunciado y no haberse suscrito uno nuevo en un año pierda vigencia.

Tal interpretación prima la aplicación de lo acordado en convenio colectivo, reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la regulación legal ajena a dicha voluntad y que únicamente debe ser aplicada en defecto de aquella. Si hay pacto expresa, contenido en el convenio colectivo que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho convenio y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto.

Si no hubiese sido la voluntad inequívoca de las partes que el convenio se mantuviera su vigencia una vez denunciado, podrían haberse limitado a no pactar nada, en cuyo caso, por mor de lo dispuesto en el artículo 86.3 E.T. , el contenido normativo se mantenía en vigor. Al haber pactado expresamente que el convenio no pierde vigencia, a pesar de haber sido denunciado, está clara la voluntad de los firmantes del convenio.

No cabe considerar que el hecho de que el legislador, tal y como consigna en la exposición de motivos de la ley 3/2012, trate con la reforma de evitar la petrificación de los convenios colectivos, suponga que haya de interpretarse el precepto examinado en la forma propugnada por el recurrente. En primer lugar, una exposición de motivos no es una norma, aunque puede ayudar, en alguna ocasión - cuando la norma no es clara- a interpretar la misma, por lo que no cabe invocarla para propugnar una determinada interpretación del precepto. En segundo lugar, el legislador también puede favorecer la negociación colectiva y no el vacío de regulación convencional. Por último, "la petrificación" del convenio puede evitarse acudiendo a los mecanismos de "descuelgue" regulados en el artículo 82 del ET .

El tenor del art. 86.3 ET (La ley 1270/1995) no sólo no impide que el citado pacto esté incorporado al propio convenio colectivo con anterioridad a la reforma; sino que ni siquiera distingue el momento de su celebración del mismo. Nada impide que las partes legitimadas para negociar y concluir el acuerdo incorporaren desde pacto de ultraactividad desde el momento inicial de la vida del convenio y, por tanto, no pueden entenderse que el acuerdo sobre ultraactividad se adopte exclusivamente con posterioridad a la finalización del ámbito temporal del convenio colectivo.



A mayor abundamiento, el criterio interpretativo seguido es el que mejor se acomoda al pleno respeto a la primacía del derecho a la negociación colectiva, tanto en su alcance constitucional (art. 37 CE -La ley 2500/1978-), como internacional (Convenio nº98 OIT y 6 de la Carta Social Europea -Turín el 18 de octubre de 1961, ratificada por España en 1980-). Asimismo, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

En consecuencia, nos encontramos ante un pacto expreso de los contemplados en el vigente art. 86.3 E.T ., como mantiene el Alto Tribunal en varias sentencias, y no, como mantiene la empresa en su impugnación, con una concurrencia de Convenios prohibida en el art. 84.1 E.T ., no siendo aplicable el Convenio Colectivo Estatal BOE de 21.10.13 (Hecho Probado 2º), por todo lo cual, se impone la estimación parcial del Recurso y la revocación de la sentencia de Instancia, manteniendo su vigencia el II Convenio Colectivo de empresa hasta que se logre acuerdo expreso para un nuevo convenio colectivo. Se procederá, una vez firmado, a su registro; condenando a AQUA CAMPIÑA S.A. a estar y pasar por esta declaración y sus efectos.

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Emiliano frente a la sentencia dictada el 19.5.2015 por el Juzgado de lo Social nº3 de los de Sevilla , en autos sobre Conflicto Colectivo, promovidos por el recurrente contra AQUA CAMPIÑA S.A., debemos revocar la sentencia de Instancia, manteniendo su vigencia el II Convenio Colectivo de empresa hasta que se logre acuerdo expreso para un nuevo convenio colectivo. Se procederá, una vez firmado, a su registro; condenando a AQUA CAMPIÑA S.A. a estar y pasar por esta declaración y sus efectos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Asimismo se advierte a la entidad condenada que, si recurre, al preparar el recurso deberá presentar ante esta Sala certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación declarada en esta sentencia y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, a la que se pondrá fin si no cumplierse efectivamente tal abono.

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACION.- Sevilla a 11 de mayo de 2016