



Roj: **STS 3749/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3749**

Id Cendoj: **28079140012021100896**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2021**

Nº de Recurso: **4815/2018**

Nº de Resolución: **958/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 937/2018,**
STS 3749/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **4815/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 958/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 5 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ibercacao SA, representado y asistido por el letrado D. Sergio A. Royo García, contra la sentencia dictada el 10 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 505/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, de fecha 15 de septiembre de 2016, autos núm. 113/2016, que resolvió la demanda sobre Conflicto Colectivo interpuesta por Unión Provincial de Comisiones Obreras de Toledo, frente a la mercantil Ibercacao SA; D. Nicanor , D^a. Carla , D. Plácido , D. Prudencio , D. Ramón , D. Roberto , y la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPRESAS Y EMPLEO de la JCCM; y con intervención del Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Unión Provincial de Comisiones Obreras de Toledo, representado y asistido por el letrado D. Rafael Serrano Obeo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 15 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- En fecha 22.05.2015 se publicó en el BOP de Toledo el I Convenio Colectivo de la empresa Ibercacao SAU, inscrito en el Libro de convenios Colectivos con el número 45100392012015. Se establecía una vigencia de cuatro años desde el 01.01.2015 hasta el 31.12.2018. En el artículo 17 se regulaba una jornada máxima anual de 1.816 horas para los años 2015 y 2016 y de 1.808 horas en cómputo anual para los años 2017 y 2018.

Segundo.- En fecha 24.08.2013 se publicó en el BOP de Toledo el Convenio Colectivo Provincial de Mazapán, Masas Fritas, Confitería y Chocolate de Toledo 2012, 2013 y 2014, firmado en fecha 26.06.2013 e inscrito con número de Código de Convenio 45000145011981. Se establecía una vigencia desde 01.01.2012 hasta 31.12.2014. Se regulaba una jornada laboral máxima anual de 1.776 horas.

Tercero.- En fecha 08.02.2016 se celebró ante el Jurado Arbitral Laboral el preceptivo acto de conciliación que finalizó sin acuerdo".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando como desestimo demanda interpuesta por la UNIÓN PROVINCIAL de COMISIONES OBRERAS de TOLEDO frente a la mercantil IBERCACAO SAU y a D. Nicanor , D^a. Carla , D. Plácido , D. Prudencio , D. Ramón , D. Roberto , y la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPRESAS Y EMPLEO de la JCCM, con intervención de MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a las codemandadas de las pretensiones contra ellas dirigidas en la presente demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Unión Provincial de Comisiones Obreras de Toledo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 10 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por Unión Provincial de Comisiones Obreras de Toledo frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº. 1 de Toledo de fecha 15 de septiembre de 2016 , en autos nº. 113/2016 de dicho juzgado, siendo partes recurridas Ibercacao SAU, D. Nicanor , D^a. Carla , D. Plácido , D. Prudencio , D. Ramón , D. Roberto , FITAG-UGT, la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y el Ministerio Fiscal, en materia de Conflicto colectivo. En consecuencia, revocamos la sentencia recurrida.

Y en su lugar, estimando la demanda, declaramos que lo dispuesto en materia de jornada laboral por el art. 17 del convenio colectivo de la empresa Ibercacao SAU (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo de fecha 22 de mayo de 2015) resulta nulo e inaplicable, por contradecir la jornada laboral establecida en el art. 22 del "convenio colectivo provincial de mazapán, masas fritas, confitería y chocolate de Toledo" publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo de 24 de agosto de 2013; debiendo estarse a lo establecido al respecto en este último convenio colectivo provincial.

Deberá, pues, aplicarse en la empresa demandada dicho art. 22 del convenio colectivo provincial del sector ("*Los trabajadores/as afectados por este Convenio tendrán una jornada laboral máxima anual de 1.776 horas, tanto en jornada partida como para la continuada, pudiéndose distribuir en cada empresa de la manera más conveniente a las necesidades de la campaña. Los descansos en jornada continuada de quince minutos de bocadillo serán considerados como trabajo efectivo*") en lugar de lo establecido sobre jornada laboral máxima anual por el convenio colectivo de la empresa Ibercacao SAU.

Condenándose a las partes demandadas a estar y pasar por tal pronunciamiento.

Sin imposición de costas".

TERCERO.- Por la representación de Ibercacao SAU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 13 de junio de 2017 (R. 1138/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Rafael Serrano Obeo, en representación de la parte recurrida, Unión Provincial de Comisiones Obreras de Toledo, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.



QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de octubre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a dilucidar en el presente recurso de casación unificadora, de mediar la necesaria contradicción, consiste en determinar la validez de un convenio de empresa que establece una jornada de trabajo superior a la establecida en el convenio sectorial anterior que, al tiempo de la firma del convenio de empresa, se encuentra en situación de ultra actividad por aplicación de las normas sobre vigencia establecidas en el propio convenio.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 1 de Toledo, desestimó la demanda interpuesta por Comisiones Obreras y declaró la validez del convenio de empresa en relación a la jornada allí prevista. La sentencia aquí recurrida -de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2018 (rec. 505/2017)- recaída en proceso de impugnación de convenio colectivo, con estimación del recurso de CCOO y de la demanda, declaró nulo el artículo 17 del convenio colectivo de la empresa Ibercacao SA -publicado en el BOP de 22 de mayo de 2015- por contradecir la jornada laboral establecida en el art. 22 del convenio colectivo provincial de mazapán, masas fritas, confitería y chocolate de Toledo -publicado en el BOP de 24 de agosto de 2013-.

Consta que en el convenio sectorial para los años 2012, 2013 y 2014, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, se fijó una jornada máxima anual de 1.776 horas. En el convenio de empresa, con vigencia del 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018, se fijó una jornada máxima anual de 1.808 horas. Consta, igualmente, que en el convenio colectivo sectorial se preveía la prórroga de la vigencia del convenio, una vez finalizada la duración inicial pactada, hasta que se lograse un nuevo acuerdo de convenio

La sentencia de suplicación revocó el fallo de instancia remitiéndose a las SSTs de 1 de diciembre de 2015 (Rec. 263/2014) y de 17 de marzo de 2015 (Rec. 233/2013) y razonando que en el caso de autos el convenio sectorial contenía una cláusula expresa de ultra actividad - art. 4- por lo que no se trata de una ultra actividad derivada de previsión legal genérica - art. 86 del ET-. Y ello determina que no resulte de aplicación lo recogido en la STS de 2 de febrero de 2004 (Rcud. 3069/2002), ya que la misma no se refiere a un supuesto de ultra actividad pactada en convenio.

3.- Recurre en casación unificadora la empresa Ibercacao SAU denunciando infracción del art. 84.1 que prohíbe la concurrencia de convenios, entendiendo que tal prohibición no alcanza los supuestos en los que el convenio anterior ha perdido su vigencia ordinaria y se encuentra en situación de ultra actividad. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la contradicción, la recurrente invoca como sentencia de contraste la de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de junio de 2017 (Rec. 1138/2017), recaída en proceso de extinción de contrato a instancias del trabajador por modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Consta en ese caso que el actor presta servicios para la empresa demandada desde el 2 de septiembre de 2002, rigiéndose la relación laboral por el convenio colectivo de empresa para los años 2012/2015. El 6 de mayo de 2015 se suscribió entre empresa y Comité acuerdo de descuelgue salarial; el 24 de mayo de 2016 se constituyó la mesa negociadora de la plataforma del Convenio Colectivo de empresa, que se firmó el 28 de junio de 2016; la jornada regulada en el convenio de empresa es distinta de la contemplada en el Convenio sectorial de la Industria del Metal, publicado el 24 de mayo de 2001.

En el art. 2 del Convenio de la Industria del Metal de Vizcaya se preveía una denuncia automática al 1 de noviembre de 2003 pero también que, en tanto no se logre acuerdo expreso, dicho convenio se mantendría en vigor en todo su contenido normativo.

El actor solicitó a la empresa el 4 de agosto de 2016 la extinción de su contrato por modificación de la jornada, del sistema de remuneración y cuantía salarial, a lo que la empresa respondió que su jornada y retribución se adecuaban a lo recogido en el Convenio de empresa.

La sala razona que, teniendo en cuenta que el convenio sectorial se encontraba en situación de ultra actividad, el convenio de empresa podía regular las condiciones de trabajo y resultar de aplicación frente a un convenio de ámbito superior. En consecuencia, el convenio de empresa podía fijar una jornada superior a la del convenio sectorial, lo que determina que la demanda debe ser desestimada.

2.- La Sala entiende que concurren los requisitos establecidos en el artículo 219 LRJS pues las sentencias comparadas, resolviendo sobre la ultra actividad de los convenios denunciados y la concurrencia de convenio



de empresa y convenio sectorial, contienen pronunciamientos dispares. Así, en el caso de autos se declara que la regulación de la jornada contemplada en el convenio sectorial, en situación de ultra actividad, debe prevalecer sobre la contenida en el convenio de empresa.

Mientras que en el supuesto de contraste se entiende que la misma materia puede ser regulada en convenio de empresa en sentido contrario al fijado en el convenio sectorial, ante la pérdida de vigencia de éste y a pesar de su mantenimiento en situación de ultra actividad. Es importante resaltar que en ambos casos los convenios sectoriales contienen cláusulas expresas de aplicación ultraactiva.

TERCERO.- 1.- El artículo 84.3 ET establece la denominada regla de prohibición de concurrencia de convenios conforme a la que "un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto". Como ha puesto de relieve la doctrina científica y nuestra jurisprudencia la base de la mencionada regla es la existencia de dos convenios distintos, válidamente celebrados que pueden resultar de aplicación en un ámbito concreto, por lo que normativamente se establece una preferencia aplicativa al convenio vigente con anterioridad en el tiempo. En efecto, una reiterada doctrina de la Sala parte de la base de que lo que en dicho precepto se establece no es una previsión de nulidad del convenio que nace a la luz cuando se hallan vigentes otros convenios, sino que, partiendo de su validez inicial, lo que realmente dispone el legislador es que no podrá ser aplicado en aquellos lugares o ámbitos en los que ya se estuviera aplicando otro que se halle en vigor en ese momento; es lo que se conoce como ineficacia aplicativa frente a nulidad. En tales casos, según dicha interpretación del precepto, contenida entre otras en SSTS de 28 de octubre de 1999 (Rcud. 3441/98); de 27 de marzo de 2000 (Rcud. 2497/99); de 16 de julio de 2001 (Rcud. 3953/00), de 17 de julio de 2002 (Rec. 171/01) y de 20 de mayo de 2003 (Rec. 41/02), los dos convenios permanecen vigentes y válidos, pero sólo es aplicable el anterior en su ámbito propio en tanto dure su vigencia para pasar a ocupar su lugar el nuevo cuando aquél pierda la vigencia pactada (STS de 21 de diciembre de 2005, Rec. 45/2005). El efecto de la prohibición de concurrencia, por tanto, no es la nulidad del nuevo convenio colectivo, sino la declaración de su inaplicación mientras esté vigente el anterior.

2.- Así entendida, la regla de prohibición de concurrencia de convenios, admite excepciones previstas en el propio Estatuto de los Trabajadores: En primer lugar, que el propio convenio admita expresamente la concurrencia de otro convenio. En segundo lugar, que se establezcan en acuerdos interprofesionales o en convenios o acuerdos sectoriales estatales o autonómicos reglas de coordinación entre diferentes convenios y normas para la solución de las posibles situaciones de concurrencia de convenios. En tercer lugar, está la posibilidad prevista en el artículo 84.3 ET según la que los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 podrán, en el ámbito de una comunidad autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal, salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2 ET. Por último, el artículo 84.2 ET regula la preferencia aplicativa de los convenios de empresa en determinadas materias, entre las que no se encuentra la jornada.

Ninguna de las excepciones está en juego en el recurso que examinamos. Su objeto consiste en determinar cuál es el alcance temporal de la regla de prohibición de concurrencia de convenios; esto es, determinar a qué período de tiempo se extiende dicha interdicción de afectación del convenio posterior, en función de la expresión legislativa que se refiere expresamente a "durante su vigencia".

3.- La respuesta que la Sala ha venido dando, desde antiguo, es la que se contiene en la sentencia referencial según la que la prohibición de concurrencia finaliza ante la pérdida de vigencia del convenio y a pesar de su mantenimiento en situación de ultra actividad. En efecto, en la ya lejana STS de 29 de enero de 1992 (Rec. 886/1991) dijimos que "bien es verdad que el art. 84 ET asigna un papel decisivo a la cronología de los convenios colectivos para la determinación de la norma convencional aplicable en los supuestos de concurrencia de convenios. Pero ello no quiere decir que la prioridad cronológica atribuya de una vez por todas mejor derecho de negociación colectiva a unos u otros sujetos negociadores para la regulación de un aspecto normativo o condición de trabajo; la regla del art. 84 ET de respeto o "no afectación" al convenio ya elaborado sólo alcanza lógicamente "durante su vigencia"; y en principio, de acuerdo con el art. 86 ET, los convenios son normas temporales o de duración determinada". Con posterioridad, al analizar la garantía contra la afectación que establece el número 1º del artículo 84 ET, dijimos que la prohibición de concurrencia no resulta aplicable cuando el convenio colectivo ha perdido su vigencia ordinaria y se encuentra en esa situación "pues la ultra actividad que este precepto genera no es confundible con la vigencia a que se refiere el artículo 84 del mismo cuerpo legal, referida al ámbito temporal pactado. Conclusión distinta supondría la "petrificación" de la estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes" (STS de 2 de febrero de 2004, Rcud. 3069/2002). En este mismo sentido nos expresamos en la STS de 17 de mayo de 2004, (Rec. 101/2003) reiterando que la garantía del artículo 84.1 ET no resulta aplicable en esa situación de ultra actividad del Convenio Colectivo.



También señalamos en la STS de 21 de diciembre de 2005, Rec. 45/2005, que el período de vigencia a que el precepto se refiere no puede incluir el posible período de ultra actividad del art. 86.3 ET, pues se trata de dos conceptos diferentes como esta Sala también ha dicho, entre otras, en las SSTS de 23 de octubre de 1995 (Rcud. 2054/94) y de 2 de febrero de 2004, (Rec. 101/03). Y en ese mismo sentido nos pronunciamos en la STS de 20 de junio de 2012, (Rec. 31/2011), en donde matizamos que "inexistente un nuevo acuerdo entre los interlocutores sociales con legitimación para ello, pierde toda virtualidad la regulación excepcional que permite la ultra actividad del Convenio cuya vigencia ordinaria ha terminado, y que ha servido de parapeto contra la inmersión dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de ámbito superior, y en su consecuencia, esa nueva situación hace desaparecer la misma justificación de la excepción, que desde esa perspectiva, debe de tenerse como no aplicable, una vez constatada la falta de acuerdo o la negociación en términos puramente formales, que incumplen el sentido y la finalidad perseguida por la cláusula de excepción".

CUARTO.- 1.- La aplicación de la transcrita doctrina, comúnmente aceptada en el ámbito científico y jurisprudencial, al supuesto que examinamos debe conducir a la conclusión de que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste habida cuenta de que, como se avanzó, la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos que proclama como regla general el artículo 84.1 ET se extiende durante la vigencia del convenio preexistente. Expresión legal que hay que entender como la referida a la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al período posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultraactiva, ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 ET. En el supuesto que analizamos el convenio preexistente concluyó su vigencia ordinaria, tras haber sido denunciado, el 31 de diciembre de 2014; y el convenio de empresa inició su vigencia el 1 de enero de 2015, estando prevista su finalización el 31 de diciembre de 2018; sin que conste que a la fecha de la sentencia de instancia -el 15 de septiembre de 2016- (un año y nueve meses después de finalizar la vigencia ordinaria del convenio sectorial) se hubiese llegado a un acuerdo sobre el mismo.

2.- En consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y la consiguiente casación de la sentencia recurrida resolviendo el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ibercacao SA, representado y asistido por el letrado D. Sergio A. Royo García.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 10 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de suplicación núm. 505/2017.
- 3.- Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, de fecha 15 de septiembre de 2016, autos núm. 113/2016, que resolvió la demanda sobre Conflicto Colectivo interpuesta por Unión Provincial de Comisiones Obreras de Toledo, frente a la mercantil Ibercacao SA; D. Nicanor , D^a. Carla , D. Plácido , D. Prudencio , D. Ramón , D. Roberto , y la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPRESAS Y EMPLEO de la JCCM; y con intervención del Ministerio Fiscal.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.