

GDAN:TRION-149/13
002

DEMAN 65/2013 1/16

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

JSP

IL·LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, dotze de desembre de dos mil tretze

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt, ha dictat aquesta sentència.

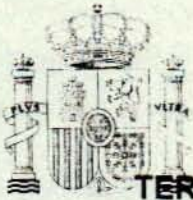
SENTÈNCIA NÚM. 57/2013

En les actuacions 65/2013, ha actuat com a ponent la Il·lma. Sra. Matilde Aragó Gassiot.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 1 d'octubre de 2013 tingué entrada en aquesta Sala Social la demanda de la part actora, que es va admetre a tràmit per decret de 7 de novembre de 2013, prèvia notificació a les parts de la designació de ponent i repartiment. S'acordà la citació a les parts pels actes de conciliació i/o judici, fixant-se a l'efecte el dia 4 de desembre de 2013.

SEGON. El dia assenyalat van comparèixer les parts i les seves defenses lletrades. En l'acte de judici, les parts actores CCOO i UGT, es van ratificar en la seva demanda, i les demandades TRASNICALIT I ACET, s'hi van oposar, pels motius que s'examinaran en la fonamentació jurídica. En fase de prova es va proposar i practicar la documental aportada per les parts, de la que es va donar vista a la contrapart. La part actora va proposar també les proves de interrogatori de les demandades i testifical de un testimoni, practicades amb el resultat que consta en la gravació de la vista. En conclusions, van insistir en les seves postures i el judici va quedar vist per sentència.



TERCER. En la tramitació del procediment s'han aplicat totes les normes processals.

FETS PROVATS

PRIMER. La present demanda de conflicte col·lectiu afecta a la totalitat dels treballadors i treballadores de la província de Barcelona, aproximadament 30.000, així com a les corresponents empreses que tenen regulades les seves condicions laboral pel Conveni Col·lectiu del Sector del Transport de Mercaderies per Carretera i Logística de la província de Barcelona, i empreses auxiliars i complementàries dins de l'àmbit funcional del Conveni, aproximadament unes 350.

SEGON. El Conveni Col·lectiu referit, aprovat per resolució TRE/3058/2007, de 13 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni Col·lectiu de treball del sector de transport de mercaderies per carretera i logística de la província de Barcelona per als anys 2007-2010 (codi de conveni núm. 0804295), va ser publicat el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 d'octubre de 2007. Disposa, en els articles 4 i 5, que:

- Art. 4.- Àmbit temporal

"Aquest Conveni entra en vigor amb tots els efectes l'1 de gener de 2007, i té vigència fins al 31 de desembre de l'any 2010, independentment de la data de publicació al BOP i/o DOGC, excepte pel que fa a les dietes, de conformitat amb el que preveu l'article 25. (...)"

- Article 5.- Denúncia i revisió

"La representació de la part que vulgui revisar o modificar aquest Conveni ha d'efectuar la denúncia almenys amb 3 mesos d'antelació a la data de caducitat. Si cap de les parts no el denuncia, es considerarà prorrogat tàcitament fins a 3 mesos després que alguna de les parts faci la denúncia.

Si les converses o els estudis motivats per la revisió del Conveni es prolonguen un temps superior a la seva vigència inicial o a qualsevol de les pròrrogues, es considerarà prorrogat fins que aquests finalitzin."

TERCER. Per la representació social va ser denunciat el Conveni Col·lectiu del Sector del Transport de Mercaderies per Carretera i Logística de la província de Barcelona, el mes de setembre de 2010.

QUART. Per resolució de 21 de febrer de 2011, es va disposat la inscripció i publicació de l'Acord de revisió de l'IPC, per a l'any 2010, pactat el 28-01-2011, entre les parts negociadores del Conveni (BOPB 11-03-20111, doc 39 actora).

CINQUÈ. Per la patronal del sector es van realitzar reunions davant la DGRL i Qualitat en el Treball, per tractar de la representativitat en el sector de les associacions empresarials, els dies 13-04-2011, 26-05-2011 (Actes docs. 1-2 ACET), fet que va motivar l'endarreriment de la constitució de la mesa de negociació del Conveni.



SISE. El dia 30 de juny de 2011 es va reunir la Comissió negociadora del Conveni Col·lectiu del Sector de Transport de mercaderies i logística de la província de Barcelona, a la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball, amb l'assistència de la patronal ACET i TRANSCALIT, i dels sindicats CCOO i UGT. En el primer punt dels Acords es reconeixen la plena i única capacitat per negociar el Conveni Col·lectiu i es constitueixen com a Comissió Negociadora.- Es va establir un calendari de negociacions i es fixà per a la propera reunió el dia 21 de juliol de 2011. (Acta doc. 3 ACET i 1 de Transcalit).

SETÈ. El dia 21 de juliol de 2011, es va reunir novament la Comissió Negociadora, amb la presència de ACET I TRANSCALIT, per una banda i CCOO i UGT, per l'altra. Les parts van formular les seves propostes de negociació, amb posicions distanciades. Segons recull l'acta es va acordar: "*... dado que la parte social desde el inicio ha mantenido su objetivo de negociar y firmar este convenio, estudiará la propuesta empresarial en profundidad y después del verano darán una respuesta.- ... será la parte social quien emplace a la parte empresarial a una nueva reunión en esta Mesa de negociación a partir del mes de septiembre pero sin fijar en este momento la fecha del encuentro...*" (Doc. 4 ACET i doc. 2 Transcalit).

VUITÈ. En la Acta núm. 3 de negociació del Conveni, de la reunió de 18-10-2011, tampoc s'arriba a un acord i es fixa una nova reunió pel dia 7 de novembre següent. Consta l'acta núm. 4, corresponent al dia 7-11-2011 (Doc. 4 Transcalit), sense acord. En la Acta núm. 5, de la reunió de 24 de novembre de 2011, tampoc s'arriba a un acord i la part social entén que si no hi ha "*nuevas propuestas de acercamiento por parte patronal, es una forma de hacer inviables las negociaciones, por lo que considera rotas las mismas*". (Doc. 5-6 ACET i doc. 3-4-5 Transcalit).

NOVÈ. Després de la manca d'acord expressat en la darrera Acta, els sindicats van fer una convocatòria de vaga en la que indicaven com a objectius "*La ausencia total de voluntad negociadora por parte de las representaciones patronales, que han originado la ruptura de la mesa negociadora del convenio*" (Doc. 6 Transcalit). Consta en l'Acta del dia 19 de desembre de 2011, que davant de la DGRL, es va realitzar mediació sobre la referida convocatòria de vaga del sector, i es va arribar a un acord parcial, que va motivar la desconvocatòria de la vaga anunciada (Acta document 7 ACET).

DESÈ. Posteriorment es van realitzar intents de conciliació davant el TLC el dia 5 de juliol de 2012, sense acord i el 4 de febrer de 2013, segons consta en les actes aportades com a documents 8 i 9 de ACET.

ONZÈ. El dia 7 de març de 2013, es va reunir novament la Comissió Negociadora del Conveni del Sector, amb la presència de la patronal ACET (no Transcalit) i els sindicats CCOO i UGT. (Doc. 10 ACET)



DOTZÈ. Novament es va intentar la conciliació davant el TLC en data 14 de març 2013 (Acta doc. 11 ACET) a la que no va comparèixer TRANSCALIT. Per la part social es va indicar que els objectius de la convocatòria de vaga eren l' absència total de voluntat negociadora per part de les representacions patronals, que no va permetre arribar a acord des del 1 de gener de 2011. Es va fixar com a dies de vaga els 20, 21, i 22 de març de 2013. Va finalitzar l'acte sense acord.

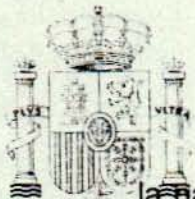
TRETZÈ. El dia 2 de maig de 2013 es va reunir novament la Comissió Negociadora del Conveni, aquesta vegada amb la presència de TRANSCALIT, ACER per la patronal i de CCOO i UGT. LA controvèrsia entre les parts en aquesta reunió es va centrar en la proposta de pròrroga de les condicions del conveni o la firma del nou conveni. No es va arribar tampoc a un acord. (Doc. 12 ACET).

CATORZÈ. Es va realitzar un nou intent de conciliació davant el TLC, el dia 13 de maig de 2013, amb la presència de TRANSCALIT, ACET i el comitè de vaga, convocada per a reivindicar la signatura del conveni col·lectiu pels anys 2011, 2012, 2013. No es va arribar a un acord (Acta doc. 13 ACET).

QUINZÈ. En l'Acta del dia 15 de març de 2013, de mediació realitzada davant la Direcció General de Relacions Laborals, amb la presència de la patronal TRANSCALIT (no present ACET) i la part social CCOO i UGT, es tracta la problemàtica que motiva la vaga convocada pels dies 20,21 i 22 de març de 2013. La part social proposa la pròrroga del conveni de l'any 2010, en les mateixes condicions pels anys 2011, 2012 i 2013, i també iniciar immediatament la negociació d'un nou conveni col·lectiu; la part empresarial manifesta que estudiaran la proposta efectuada i farà arribar una resposta abans de l'inici de la vaga. Es tanca l'acta sense acord, i acceptant els serveis mínims continguts en el pacte de 20 de febrer de 2006. (Doc. 35 actora).

SETZÈ. En l'Acta de negociació del conveni de transport de mercaderies i logística de la província de Barcelona de 02/05/2013, es va constatar la assistència de la representació de la patronal TRANSCALIT i ACET-UNO Catalunya, i per la part social CCOO i UGT. La patronal va proposar la modificació de les condicions salarials i la part sindical la necessitat de signar el conveni amb les mateixes condicions, inclús en quant als conceptes salarials ("congelación") per a poder iniciar la nova negociació "sin el apriorismo que supone el vencimiento de la ultraactividad". ACET-UNO va proposar la pròrroga de les actuals condicions del conveni fins el 31 de desembre de 2013, per tal d' obtenir temps suficient per a la negociació del Conveni Col·lectiu. (Doc. 34 actora).

DISSETÈ. En l'Acta del dia 13 de maig de 2013, del procés de conciliació realitzat davant del Tribunal Laboral de Catalunya, entre el Comitè de Vaga i la patronal TRANSCALIT i ACET-UNO, es va plantejar la denúncia de la actitud intransigent de



la patronal en la negociació del conveni bloquejant la negociació i la "absoluta falta de voluntat negociadora y su objetivo de dejar morir el convenio vía aplicación de la reforma laboral". *"El objetivo de la convocatoria de huelga es que las patronales acaben con su actitud intransigente y se avengan a firmar le convenio para los años 2011, 2012 y 2013 en sus actuales condiciones, con el fin de darnos el tiempo suficiente para negociar un nuevo convenio"*. Finalitza la conciliació sense acord.

DIVUITÈ. En l'Acta del dia 14 de maig de 2013, es fa consta que assisteixen TRANSCALIT I ACET, per la patronal; CCOO I UGT, per la part social. La part social va proposar la signatura del conveni de l'any 2010 en les mateixes condicions pels anys 2011, 2012 i fins el 30 de juny de 2013, i iniciar immediatament les negociacions per a un nou conveni col·lectiu. No s'arriba a un acord. El mediador demana que les parts formulin les propostes pels serveis mínims de la vaga de 23 i 24 de maig, ambdues parts es remeten al pacte de 20 de febrer de 2006, sobre els criteris a tenir en compte pel que fa a la fixació dels serveis mínims en el sector. (Doc. 31 actora).

DINOVÈ. Per escrit de ACET-UNO Catalunya, dirigit a CCOO, es va reiterar la disposició de *"seguir manteniendo el actual texto legal convencional, como así quedó reflejado en el acta de la última reunión, celebrada el pasado día 2 de mayo 2013, prorrogando esas condiciones el tiempo suficiente para llevar a cabo la negociación del convenio colectivo o cualquier otra fórmula que mantenga estas condiciones, como máximo a todos los efectos hasta el 31 de diciembre de 2013, sin perjuicio de que la marcha de las negociaciones pueda permitirnos a las partes concedemos, llegado el momento, un mayor plazo para alcanzar el acuerdo"*. (Doc. 32 actora).

VINTÈ. El dia 2 de juliol de 2013, a la seu de la DGRL i Qualitat en el Treball, es van reunir les parts patronal i social del Conveni amb la representació de la Direcció general, per a realitzar un intent de mediació per tractar els aspectes de la ultra activitat del conveni col·lectiu. No s'arriba a un acord, però la part empresarial vol fer constar el seu darrer posicionament en el sentit de:

"1.- Se prorroga el plazo de negociación del Convenio hasta el 30 de noviembre de 2013.

2.- En el supuesto que durante ese plazo de prórroga no se alcance acuerdo se irá a la mediación en un plazo que no excederá del día 31 de Diciembre de 2013.

3.- En el supuesto de no alcanzarse acuerdo en dicha mediación, el Convenio decaerá.

4.- Hasta 31 de Diciembre se garantizará la paz social en el sector". (Doc. 16 ACET)

VINT-I-UNÈ. En l'Acta de la negociació col·lectiva del Conveni de Transport de mercaderies i logística de la província de Barcelona, reunió de 16/06/2013. Assisteixen TRANSCALIT I ACET, per la patronal; CCOO I UGT, per la part social. No s'arriba a un acord i les parts acorden reunir-se el pròxim dia 2 de juliol a les 11 hores amb la finalitat de què ACET/UNO I TRANSCALIT confirmen la adhesió o no al *"Acord per al Suport i Acompanyament als processos de Negociació col·lectiva en*



Ultraactivitat". (Doc. 30 de la part actora i doc. 15 d'ACET)

VINT-I-DOSÈ. En data 2 de juliol de 2013, TRANSCALIT, va elaborar la circular 47/13, en la que es dirigeix als associats indicant:

"... Tal y como les avanzamos en la Jornada de ayer 01-07-13, en el día de hoy han tenido lugar 2 reuniones de la Mesa Negociadora del Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la Provincia de Barcelona 2007-2010, una por la mañana a instancia de las partes firmantes, y otra por la tarde solicitada por la Dirección General de Relaciones Laborales de la Generalitat de Catalunya con el objetivo, esta última, de mediar en una posible solución que acercase posturas entre las partes.- Los sindicatos habían solicitado expresamente a la parte empresarial para continuar con las negociaciones, la adhesión a l'ACORD PER AL SUPORT I ACOMPANYAMENT ALS PROCESSOS DE NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA EN ULTRAACTIVITAT de 18-06-2013.-" (DOCUMENT 28 I 29 d'ACET).

VINT-I-TRESÈ. En la reunió del 26 de juliol de 2013, celebrada en el Consell de Relacions Laborals de Catalunya, amb la participació dels representants de la Comissió de Convenis Col·lectius del Consell, i dels sindicats CCOO, UGT, i la patronal del sector TRANSCALIT I ACET-UNO, es va tractar la proposta d'adhesió al protocol de negociació (Acta document 17 d'ACET).

VINT-I-QUATRÈ. En la reunió de 29 de juliol de 2013, celebrada en el Consell de Relacions Laborals de Catalunya, amb la participació dels representants de la Comissió de Convenis Col·lectius del Consell, i dels sindicats CCOO, UGT, i la patronal del sector TRANSCALIT I ACET-UNO, es van acordar els següents "ACORDS I COMPROMISOS":

1. Per part de la representació patronal TRANSCALIT a la mesa negociadora del Conveni de Transport mercaderies per carretera i logística de Barcelona, s'exposa la voluntat de seguir negociant per arribar a un acord satisfactori sense l'adhesió al protocol. La proposta de calendari seria el següent: 16, 20 i 27 de setembre i 4 i 14 d'octubre.

2. Per part de la representació patronal ACET-UNO a la mesa negociadora del Conveni, manifesta la voluntat d'adhesió al protocol.- També apunta la possibilitat de negociar mitjançant la seva adhesió al protocol, únicament a la part que representa.

3. Per part de la representació de la part social i sindical (CCOO i UGT) a la mesa negociadora del Conveni es reitera la voluntat d'adhesió al protocol manifestada a l'anterior reunió"

(Document 2 ram prova actora i 18 d'ACET, Acta referida).

VINT-I-CINQUÈ. En el mes de juliol de 2013, diferents empreses del sector afectat per l'àmbit d'aplicació del Conveni referit, han comunicat al personal o a la seva representació unitària, que el Conveni ha perdut la seva vigència i eficàcia, i que les relacions laborals passaran a estar regulades pel II Acord General del Transport de Mercaderies per Carretera de 12 de novembre de 2010, i en allò no previst, per l'Estatut dels Treballadors (Documents 7 al 26 de la part actora; Document 2, de la



reunió de 29 de juliol).

DEMAN 65/2013 7/16

VINT-I-SISÈ. L'Acord General de Transport de Mercaderies per Carretera, de 12 de novembre de 2010, subscrit entre CETM i CEOT, en representació de les empreses i FSC-CCOO i TCM-UGT, en representació dels treballadors del sector, que es proclama com a Acord Marc de naturalesa mixta, va ser registrat i publicat, mitjançant resolució de 13 de març de 2012, publicada al BOE de 29 de març de 2012. No obstant l'àmbit territorial general per a tot l'estat, disposa en l'article 6 que té caràcter de norma supletòria dels convenis col·lectius estatutaris d'àmbit territorial inferior, l'aplicació dels quals serà norma preferent, excepció feta de les matèries recollides en l'article 84.4 de l'Estatut dels Treballadors, podent regular les matèries no incloses en aquest II Acord general. (BOE 76, 29-03-2012).

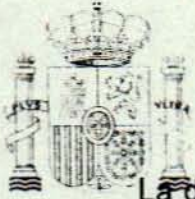
VINT-I-SETÈ. El dia 10 de setembre de 2013 es va dur a terme la preceptiva conciliació del conflicte col·lectiu, davant del Tribunal Laboral de Catalunya, que va finalitzar amb el resultat de sense acord.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Conforme prescriu l'article 97-2 de la Llei de procediment laboral, Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril (LPL), es declara que els fets provats s'han deduït dels documents aportats per les parts, bàsicament actes de les reunions que reflecteixen les diverses actuacions transcrits, així com de la valoració de la prova testifical practicada, que corroborà el difícil de negociació entre les parts del conveni, declaració valorada d'acord amb els criteris de la sana crítica.

SEGON. La demanda, tramitada per la via dels articles del procediment especial de conflicte col·lectiu regulat en els articles 153 i següents de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social. La plantegen els sindicats que formen la Mesa negociadora del Conveni Col·lectiu de treball del sector de transport de mercaderies per carretera i logística de la província de Barcelona per als anys 2007-2010, contra les dues organitzacions patronals representatives ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT (ACET) I TRANSCALIT.

La pretensió formulada és que: 1r) Es declari la vigència del Conveni Col·lectiu de treball del sector de transport de mercaderies per carretera i logística de la província de Barcelona per als anys 2007-2010, així com el manteniment dels drets i condicions de treball que s'han vingut aplicant al conjunt del personal afectat pel seu àmbit d'aplicació fins que s'arribi a un nou acord col·lectiu d'eficàcia general aplicable en aquest àmbit, condemnant a la patronal demandada a estar i passar per aquesta declaració. 2n) Es declari l'existència del deure de negociar en l'àmbit del Conveni Col·lectiu del mateix sector, condemnant a la representació patronal a complir aquest deure i estar i passar per aquesta declaració. 3) Com a conseqüència d'això, que es declari el reconeixement del dret dels treballadors afectats pel conflicte de gaudir de les condicions laborals i econòmiques establertes en el conveni.



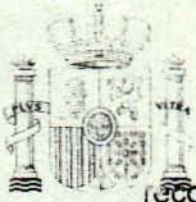
La demanda basa la seva preceptiva fonamentació en l'article 86-1 de l'Estatut dels Treballadors, quan estableix que correspon a les parts negociadores establir la duració dels convenis, en relació a l'apartat 3 del mateix article 86, quan indica que la vigència d'un conveni col·lectiu, una vegada denunciat i conclosa la duració pactada, es produirà en els termes que s'haguessin establert en el propi conveni. I en aquest punt al·leguen que l'article 5è preveia la pròrroga automàtica durant el procés de negociació del nou conveni col·lectiu.

S'al·lega que la nova regulació incorporada per la Llei 3/2012, de limitació de la ultra activitat, quan diu que transcorregut un any des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, aquell perdrà, salvant pacte en contrari, vigència i s'aplicarà, si existís, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que fos d'aplicació, s'ha de valorar en relació a la Disposició Transitòria Quarta de la mateixa Llei, relativa a la vigència dels convenis ja denunciats en la data de la seva entrada en vigor. Aporta una interpretació literal, sistemàtica i en dimensió del dret constitucional a la negociació col·lectiva (article 37.1 ET) de la referida disposició. També argumenta que el punt sisè de l'Acord de la Comissió de Seguiment del II AENC sobre ultra activitat dels convenis, que estableix el deure dels negociadors dels convenis a comprometre's a seguir el procés de negociació, garantint la durant el dit procés el manteniment del conveni col·lectiu. Subsidiàriament, entén la demandada que en el negat supòsit de que es desestimessin els raonaments anteriors, s'hauria de considerar que les condicions laborals que es venien aplicant en el conveni anterior s'haurien contractualitzat, és a dir, han passat de ser part de les condicions laborals incloses en el contracte bilateral individual.

Les parts demandades s'han oposat a la demanda per motius de fet i de dret. Ressalten que el conveni provincial de Barcelona conté unes millores salarials molt per sobre d'altres províncies que no es poden mantenir en la situació de crisi econòmica. Entenen que no s'ha d'admetre la ultra activitat del conveni provincial i que d'acord amb la nova redacció de l'article 86 de l'E.T., la vigència del conveni provincial ha finalitzat i seria aplicable el conveni d'àmbit superior, Acord General de Transport de Mercaderies per Carretera, de 12 de novembre de 2010, subscrit entre CETM i CEOT, en representació de les empreses i FSC-CCOO i TCM-UGT, publicada al BOE de 29 de març de 2012, i les normes legals.

En relació als motius fàctics, s'ha al·legat que la negociació del conveni estava trencada i per tant no era aplicable la clàusula de l'article 5è, quan disposa la pròrroga automàtica doncs el procés hauria finalitzat, element que basen sobretot en la literalitat de l'Acta que consta en el fet provat vuitè. Respecte al dret aplicable, es basen en la disposició incorporada a l'article 86-3 de l'E.T., i la Disposició T. 4ª de la Llei 3/2012, admetent la interpretació donada per la sentència de la Sala Social de la A.N. de 23-07-2013, entre altres, sobre vigència de la ultra activitat dels convenis amb pacte anterior a la reforma, si bé al·leguen que no es pot interpretar en el cas concret, atès que el procés negociador no ha estat pervivint i s'ha de considerar "finalitzat".

TERCER. Respecte a la qüestió jurídica de la validesa de la clàusula de ultra activitat pactada amb anterioritat a la entrada en vigor de la Llei 3/2012, s'ha de



recordar que la citada Llei, que va entrar en vigor el 8 de juliol de 2012, va retallar el termini de ultra activitat dels convenis a un any, indicant 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, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación"*. Per altra banda, la DT 4ª de la mateixa Ley 3/2012, va precisar 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 artículo 86 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."*

Com que en el cas concret el conveni ja estava denunciat, la limitació del termini de un any si així s'entengués, hauria d'haver finalitzat el 8 de juliol de 2012, motiu pel qual part de les empreses del sector van remetre les cartes en el sentit de què el conveni perdia la vigència.

L'efecte de l'entrada en vigor de la reforma laboral, respecte a les clàusules pactades amb anterioritat a l'entrada en vigència de la Llei 3/2012, ha estat analitzada en la sentència de l'Audiència Nacional, Sala Social, de 23/07/2013, p.nº: 205/2013 (Air Nostrum). La mateixa Sala ha reiterat el criteri en la més recent sentència de 19 de novembre del 2013, recurs: 369/2013, reiterant una doctrina que fem nostra. Així, reproduïm el que s'expressava en la primera de les citades resolucions judicials:

"Pocos interrogantes se presentan, en cuanto a la validez del pacto en contrario, en los convenios nacidos tras la entrada en vigor de la reforma, puesto que las partes tienen a su disposición la posibilidad de establecer el régimen de ultraactividad que estimen pertinente."

Y pocas dudas tendríamos respecto de los convenios nacidos antes de la reforma, si el legislador hubiera expresado en el art. 86.3 una regla de carácter imperativo, dado el juego del principio de jerarquía normativa, según el cual, una vez entrada en vigor la norma los convenios colectivos han de ajustarse a la misma, con independencia de que existieran con anterioridad o no. Así lo dijimos en SAN de 10 de septiembre de 2012 (Rec. 132/2012), a cuya argumentación jurídica nos remitimos, y así lo ha dicho también el Tribunal Supremo, por ejemplo en su STS de 20 de diciembre de 2007, que proclamó "la primacía de la Ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible" y que "en aras del principio de legalidad consagrado en el art. 9 CE, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada". Igualmente, el Tribunal Constitucional mantuvo en su STC 58/1085, que "La negociación colectiva no puede entenderse excluyente e inmodificable, pues ello supondría frenar la evolución y el progreso del derecho del trabajo y convertir lo negociado en derecho necesario absoluto y en tantos necesarios como convenios hubiera. No puede aceptarse un debilitamiento de la imperatividad de la ley en favor de lo dispositivo, a menos que la propia ley así lo autorice, flexibilizando sus mandados". Pero el art. 86.3 ET no establece una disposición de carácter imperativo -con independencia del valor de orden público de su contenido-



sino que expresamente otorga primacía a la autonomía colectiva, lo que plantea dudas respecto de la validez de las cláusulas de ultraactividad contenidas en los convenios preexistentes, acuñadas cuando el régimen que operaba por defecto era distinto del ahora aplicable. La Sala considera que la respuesta a este problema exige un apego al caso concreto, puesto que no parece razonable ni jurídicamente realista mantener que todos los convenios denunciados antes de la reforma han finalizado su vigencia el 8 de julio de 2013, sin matiz alguno (puesto que no es eso lo que dice el legislador), ni tampoco que todos perviven como si nada hubiera cambiado en la regulación legal. Veamos, pues, los elementos interpretativos en presencia: La pauta fundamental ya fue avanzada: la regla de la ultraactividad limitada no es absoluta ni imperativa. El Preámbulo de la Ley 3/2012 la justifica en una voluntad de "evitar la petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio", y semejante tarea es abordada otorgando preeminencia a la autonomía colectiva, tal como expresamente indica el art. 86.3 ET al remitir a "los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio" en cuanto a su vigencia "una vez denunciado y concluida la duración pactada", y al mencionar el "pacto en contrario" que impide que entre en juego la regla legal subsidiaria. Pacto, pues, que no se adjetiva de ninguna manera, tampoco en función del momento de su conclusión, y que, derivado del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente reconocido, no puede ser interpretado con mayor restricción que la que el propio legislador proponga expresamente. Tampoco cabe deducir la pérdida de vigencia de los acuerdos previos en virtud de la DT 4ª de la Ley 3/2012, puesto que no es más que una norma de derecho transitorio que se limita a fijar el dies a quo del plazo de un año contemplado en el art. 86.3 ET. Esta primera línea argumental, basada en la literalidad de las normas legales, es la que permite a buena parte de la doctrina laboralista (entre otros, profs. Cruz Villalón, Casas Baamonde, Sala Franco, Aparicio Tovar, Baylos Grau, Alfonso Mellado, Fernández López, Goñi Sein, López Gandía, Molina Navarrete, Merino Segovia, Olarte Encabo), defender que las cláusulas de ultraactividad pactadas antes de la reforma son válidas en sus propios términos, sin ningún cuestionamiento ni afectación de la nueva ley, que no impone su nulidad sobrevenida. Ahora bien, atendiendo a las alegaciones de la empresa (coincidentes con la posición que mantienen los profesores Sempere Navarro, Goerlich Peset, Durán López, entre otros), cabría entender que el pacto que nos ocupa, que acogía la ultraactividad ilimitada, no se estableció con voluntad de exceptuar el régimen legal actual, sino de incorporar al convenio, sin más, el vigente al tiempo de su suscripción, de modo que no sería el "pacto en contrario" que exige el nuevo art. 86.3 ET. Nuevamente debemos llamar la atención sobre la necesidad de analizar, siempre, la concreta fórmula utilizada por los negociadores en su cláusula de ultraactividad, en orden a apreciar cuál fue, realmente, su voluntad. No obstante, con carácter general y sin perjuicio del examen casuístico, consideramos que, fuera para plasmar una específica y consciente regulación o para incorporar sin más el régimen legal -pero no limitándose a remitirse al art. 86.3 ET, que ha de integrarse con la ley en cada momento vigente-, en ambos casos las partes estarían manifestando su expresa voluntad respecto de la vigencia del convenio tras su denuncia, algo que viene siendo dispositivo desde que así lo estableció la Ley 11/1994. No se habrían limitado a dejar que operara la regla legal subsidiaria, sino que, estando en sus manos exceptuarla, habrían explicitado que optaban por hacerla suya y asumirla como propia. El que la técnica utilizada a estos efectos pudiera haber pasado por reproducir parcialmente la redacción entonces vigente del



art. 86.3 ET no podría enervar esta conclusión, puesto que no estaríamos, ni podríamos estar, ante la mera transcripción de un precepto que siempre ha albergado en su texto una referencia expresa al pacto en cuyo defecto opera la regla legal. Y, descendiendo a nuestro caso concreto, ni siquiera puede decirse que se reprodujera la ley entonces vigente. Parece, pues, que, tanto si la ultraactividad pactada se ajustaba a la regla subsidiaria o se separaba de aquélla, los negociadores estaban ejercitando la posibilidad de disponer sobre la materia, en el sentido que fuera, de modo que no cabe entender que el consentimiento haya quedado invalidado por un cambio en el régimen que, tanto antes como ahora, opera sólo por defecto. La posibilidad de limitar la ultraactividad a un año siempre ha estado disponible para las partes, y escogieron no establecerla, por lo que mal puede decirse que no era su voluntad desplazar el régimen de ultraactividad anual que el legislador ahora propone de modo subsidiario".

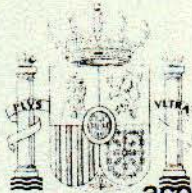
QUART. Partint de la conclusió establerta en la doctrina exposada anteriorment, atenent al caràcter únicament subsidiari de l'article 86-3 de l'E.T. respecte a la limitació del termini de ultra activitat abans pactat, queda doncs centrada la controvèrsia entre els sindicats i la patronal, en la interpretació de l'article cinc del conveni del sector, en relació al procés de negociació realitzat entre les parts des de la denúncia de la norma col·lectiva que finalitzava el desembre de l'any 2010.

Recordem el contingut de la clàusula que literalment és: "**Article 5.- Denúncia i revisió.**- "La representació de la part que vulgui revisar o modificar aquest Conveni ha d'efectuar la denúncia almenys amb 3 mesos d'antelació a la data de caducitat. Si cap de les parts no el denuncia, es considerarà prorrogat tàcitament fins a 3 mesos després que alguna de les parts faci la denúncia.- Si les converses o els estudis motivats per la revisió del Conveni es prolonguen un temps superior a la seva vigència inicial o a qualsevol de les pròrrogues, es considerarà prorrogat fins que aquests finalitzin."

Partim d'uns fets provats que expressen, tal com s'ha intentat al màxim detallar, que finalitzada la vigència temporal del conveni pactat i iniciada la negociació del següent (31-12-2010), **no s'han deixat de realitzar negociacions entre els sindicats i la patronal**, per molt que hagin estat realment conflictives, amb el requeriment de intervenció de la representació de la Direcció General de Relacions Laboral de la Generalitat, la convocatòria de vagues diverses i reiterades, reclamant la negociació per part dels sindicats, amb la puntual "trencada de negociació", després represa.

Tot i la turbulència del procés, no es pot negar ni que la Comissió Negociadora es va constituir tardanament, donada la conflictivitat entre la representació patronal, el 30 de juny de 2011 (fet provat sisè), data en què es va aprovar un calendari de reunions per a negociar el nou conveni, ni que durant llargs períodes no s'han, les dues parts han afirmat en diversos moments reflectits en Actes de les reunions, la voluntat de negociar, malgrat la posició de intransigència mútua que es dedueix del contingut de les Actes que es reflecteixen en els fets provats.

La cronològica relació de fets provats, que s'ha detallat, evidencia que s'han reiterat en el temps les reunions i converses motivades per la revisió del conveni -



aconseguint pactar l'any 2011 la revisió salarial – i també per la negociació d'un conveni nou, així com el manteniment de la ultra activitat durant els cursos de la negociació.

Tot i l'evidència de llargs terminis sense negociació i si intents reeixits i no, mediació per vagues del sector, convocades per pressionar pel nou conveni (P.E: fet vuitè, negociació trencada, fet vuitè negociació reiniciada), en la reunió de 29 de juliol de 2013 (fet provat 24è) les parts patronals de la Mesa negociadora manifesten expressament la seva voluntat de seguir negociant.

Per tant, amb diferències, ruptures i noves negociacions, no es pot arribar a concloure que han finalitzat les negociacions. En conseqüència, respecte a si és aplicable la clàusula quinta del conveni, per considerar prorrogat aquest per la dilació en les "converses o estudis" motivats per la revisió, en un temps superior a la seva vigència inicial o qualsevol de les pròrrogues, s'ha de considerar afirmativament, és a dir, aplicant literalment el precepte no hi ha cap dubte que tal com van pactar les parts el conveni estaria en situació de "prorrogat fins que finalitzin".

CINQUÈ. Respecte a la segona pretensió de la demanda, relativa al deure de negociar, amb bona fe, amb vistes a la possibilitat d'un acord, deure s'al·lega que forma part de les obligacions inherents a la llibertat sindical i del respecte a la negociació col·lectiva. És cert, i no es pot deixar de banda la transcendència constitucional del debat que aquí es planteja, doncs la negociació col·lectiva està protegida per la Constitució Espanyola, que en l'article 37, disposa que la llei garantirà el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i els empresaris i així com la força vinculant dels convenis.

La sentència del TC, de 5 de maig de 2000, 107/2000, així ho recorda:

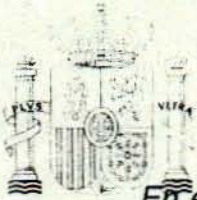
"... recordar la doctrina de este Tribunal, que declara reiteradamente que el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) comprende el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos. Así lo reconoce también expresamente la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical (LOLS) al decir en el art. 2.1 , apartado d), que "la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical", y que el ejercicio de esta actividad en la empresa o fuera de ella comprende "en todo caso", entre otros derechos, "el derecho a la negociación colectiva " [núm. 2, apartado d) del mismo art. 2 LOLS]. Ello es así, como señala nuestra jurisprudencia, por erigirse la negociación colectiva en un medio para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE (STC 98/1985, de 29 de julio , FJ 3) o, como señala la STC 39/1986, de 31 de marzo (FJ 3) porque la libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical (entre ellos, la negociación colectiva) que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución. Por tanto, negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora de los sindicatos implica una violación del derecho a la libertad sindical que consagra el art. 28.1 CE (SSTC 137/1987, de 24 de noviembre , 108/1989, de 8 de junio , 184/1991, de 30 de septiembre , 105/1992, de 1 de julio , 208/1993, de 28 de junio , y 74/1996, de 30 de abril , entre otras).



Dicho de otro modo, en la negociación colectiva de condiciones de trabajo converge no sólo la dimensión estrictamente subjetiva de la libertad sindical en relación al sindicato afectado, medida la afcción como perturbación o privación injustificada de medios de acción, sino que alcanza también al sindicato en cuanto representación institucional a la que constitucionalmente se reconoce la defensa de determinados intereses (SSTC 3/1981, de 2 de febrero , 70/1982, de 29 de noviembre , 23/1984, de 20 de febrero , 75/1992, de 14 de mayo , 18/1994, de 20 de enero). Como repetidamente ha declarado nuestra jurisprudencia, la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar "contenido esencial" de tal derecho; parte de este núcleo del art. 28.1 CE lo constituye, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE (SSTC 4/1983, de 28 de enero , FJ 3: 73/1984, de 27 de junio, FFJJ 1 y 4; 98/1985, de 29 de julio, FJ 3 ; 39/1986, de 31 de marzo, FJ 3 ; 187/1987, de 24 de noviembre, FJ 4 ; 9/1988, de 25 de enero, FJ 2 ; 51/1988, de 22 de marzo, FJ 5 ; 127/1989, de 13 de julio, FJ 3 ; 30/1992, de 18 de marzo, FJ 3 ; 75/1992, de 14 de mayo, FJ 2 ; 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3 ; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3 y 145/1999, de 22 de julio , FJ 3).

7. Más aún, como hemos señalado en la STC 105/1992, de 1 de julio (FJ 6), la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación de una oferta voluntaria de la empresa, no puede modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el Convenio colectivo "...pues de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de la negociación colectiva configurado por el legislador..".

Cierto es que nuestra doctrina también tiene reiteradamente declarado que no toda limitación de la capacidad de actuación de un Sindicato determina necesariamente una vulneración de la libertad sindical, sino que tal lesión sólo se producirá cuando la reducción incida realmente en el derecho a la actividad sindical y tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación, como sucede en el supuesto de las exclusiones o minoraciones de presencia sindical en las comisiones creadas por convenios colectivos con facultades negociadoras (SSTC 73/1984, de 27 de junio , 9/1986, de 21 de enero , 39/1986, de 31 de marzo , 184/1991, de 30 de septiembre , y 213/1991, de 11 de noviembre , entre otras), o en el caso de utilización de las mayorías legales para alcanzar un convenio estatutario con exclusión de otro Sindicato legitimado (SSTC 187/1987, de 24 de noviembre , y 137/1991, de 20 de junio), o cuando -y esta precisión resulta decisiva para el asunto que nos ocupa- la actuación unilateral del empresario, amparada en principio por las facultades directivas implícitamente reconocidas por la libertad de empresa (art. 38 CE), afecte a la posición negociadora del Sindicato, vaciando sustancialmente de contenido la libertad sindical (SSTC 58/1985, de 30 de abril , 105/1992 y 208/1993).

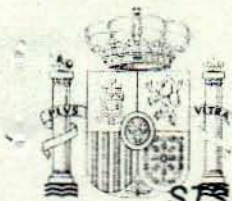


En este sentido hemos afirmado en la STC 208/1993, de 28 de junio, que "... ni la negociación colectiva supone negar virtualidad a la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, y por ello, a un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa ... ni la negociación colectiva puede anular la autonomía individual, 'pues ésta, garantía de la libertad personal, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes' (STC 58/1985). La capacidad de incidencia del convenio colectivo sobre el contrato individual y la prevalencia del mismo sobre el contrato de trabajo, y el condicionamiento que supone sobre la voluntad unilateral del empleador, impide que la voluntad individual prevalezca sobre la colectiva, pero sólo esto, y no puede excluir un espacio propio para la autonomía individual y para el ejercicio de los poderes empresariales..." (FJ 4).

Cuestión distinta, -sigue señalando esta Sentencia, con cita de la doctrina sentada en la STC 105/1992 -, es que la actuación unilateral del empresario pueda resultar lesiva del derecho a la libertad sindical cuando "aunque no alterase el contenido del convenio colectivo, la trascendencia colectiva de la medida adoptada por la empresa pudiera tener tal entidad como para afectar al propio sistema de negociación colectiva, por excluir la posibilidad de actuación de la voluntad colectiva a través del correspondiente convenio ... Una utilización masiva de la autonomía individual, para jugar sistemáticamente en detrimento y marginación de la autonomía colectiva, sería dudosamente compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales que trata de hacer compatibles, la libertad sindical, con el consiguiente predominio de lo colectivo sobre lo individual, y la libertad de empresa que es un espacio abierto a la autonomía individual. Desde esa óptica lo relevante sería no que se impusieran unilateralmente por la empresa esas medidas, condicionadas a su aceptación por los trabajadores ..., ni que las nuevas medidas fueran o no más favorables para quienes las aceptaran, sino que tales medidas, por su trascendencia, importancia y significado, supusiesen la introducción unilateral de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, soslayando y evitando la intervención de los representantes sindicales, en los términos del art. 10.3 LOLS o vaciando sustancialmente de contenido efectivo al convenio colectivo de trabajo..." (FJ 5).

En definitiva, de la doctrina constitucional expuesta se desprende que no puede la autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- proceder a la regulación de las condiciones de trabajo cuando, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la presencia de los representantes sindicales en la función negociadora (STC 208/1993, de 28 de junio)."

Tal com també ha estat recordat en nombroses sentències del TS, Sala Social, el deure de negociar amb bona fe forma part del dret a la llibertat sindical i a la negociació col·lectiva, per totes la STS de 27-05-2013, recurs 78/2012. Així es recull també en la sentència d'aquesta Sala de 13-06-2012, p.n. 11/2012: "El deber de buena fe en la negociación ha sido perfilado doctrinalmente, en el sentido de que no basta la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real para entender que concurre buena fe (STC 107/00 y



STSJ Catalunya 31/01/03 AS 2003\578, STSJ Madrid 30 mayo 2012; Rec 17/2012), y que infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador (vid STC 107/2000 de 5 de mayo). (...) La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones (STS 3 febrero 1998 Rec 121/97 , 1 marzo 2001, Rec 2019/2000 , etc), y también impone el deber de coherencia: exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro (STS 3 febrero 1998 ; Rj 1998\1428)."

No obstant això, una cosa és el deure d'aplicar el principi de bona fe en la negociació, tal com s'ha exposat en la doctrina citada i es dedueix dels principis generals del dret (articles 7-2 i 6-4 del Codi Civil) i una altra, és l'existència d'una obligació genèrica de negociar, fora dels casos en què la Llei o el mateix conveni estableix uns terminis determinats (períodes de consultes), ja que no es pot pretendre que el procés negociador hagi de ser il·limitat, ni que tingui d'arribar a bon fi forçosament, doncs la bona fe negociadora no comporta necessàriament la obligatorietat de pactar en totes les circumstàncies. Entenem per tant que procedeix estimar la demanda només en part, i que tampoc procedeix entrar en el debat sobre el dret a la contractualització dels drets i condicions derivades del conveni, atès que s'ha d'estimar la validesa de la clàusula de ultra activitat, que correspon a la pretensió principal de la demanda.

Els fonaments exposats comporten doncs atendre la demanda, en el sentit d'emparar la pretensió dels sindicats demandants, declarant la vigència de les clàusules del conveni signat pels anys 2007-2010, fins a la finalització del procés de negociació, amb condemna a les demandades a estar i passar per aquesta declaració, amb el reconeixement que aquesta declaració comporta respecte a la vigència de les condicions laborals regides pel conveni prorrogat.

SETÈ. Aquesta sentència serà executiva des de què es dicti (article 160-4, LRJS) no obstant en contra es pot interposar recurs de cassació (art. 205 i seg. LRJS).

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació.

DECIDIM

Estimar en part la demanda de conflicte col·lectiu presentada per la representació dels sindicats COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CCOO) i UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS (UGT), dirigida contra ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT (ACET) i TRANSCALIT, i declarar la vigència de les clàusules del Conveni Col·lectiu de treball del sector de transport de mercaderies per carretera i logística de la província de Barcelona per als anys 2007-2010, publicat el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 d'octubre de 2007, amb el reconeixement que aquesta declaració comporta respecte a la vigència de les condicions laborals regides pel conveni prorrogat, en els termes que el mateix conveni disposa, amb la condemna de les parts demandades a estar i passar per aquesta resolució, desestimant les altres pretensions formulades i sense entrar en l'examen de la pretensió subsidiària.



Contra aquesta sentència, que serà executiva des de què es dicti, es podrà interposar recurs de cassació, que haurà de preparar-se en el termini dels cinc dies següents a la notificació de la sentència, bastant per a considerar-lo preparat la mera manifestació de les parts o del seu advocat, graduat social col·legiat o representant, dins del mateix termini assenyalat en el número anterior, davant la Sala que va dictar la resolució que s'impugna.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius de les actuacions de aquest Tribunal

La consignació de l'import de la condemna, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

Publicació. La magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència en el dia de la data. En dono fe.