

Rdo. 19/1/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 01/12/2015

Recurso Num.: CASACION 263/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 25/11/0215

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Ponente Excmo. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Reproducido por: Ilp

Nota:

Conflicto Colectivo. Ultraactividad del Convenio del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010,

El Convenio ha sido suscrito y publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, ha sido denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley. A fecha 8 de julio de 2013 no se ha alcanzado un acuerdo.

El Convenio contiene una cláusula en la que dispone: "Si las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio se prolongan un tiempo superior a su vigencia inicial o a cualquiera de las prórrogas, se considerará prorrogado hasta que estos finalicen".

El Convenio mantiene su ultraactividad mientras existan conversaciones o estudios, habiéndose mantenido conversaciones, negociaciones y reuniones. Ha habido intentos de conciliación ante el TLC e intentos de mediación ante la DGRL a lo largo de 2011, 2012 y 2013, habiéndose prolongado la vigencia del Convenio, por decisión de las asociaciones empresariales, hasta diciembre de 2013.

No es ajustado a derecho que en julio de 2013 diversas empresas del sector se dirijan a los representantes de los trabajadores comunicándoles que el Convenio ha perdido vigencia y eficacia y que las relaciones laborales pasarán a regirse por el I Acuerdo General del Transporte de Mercancías por Carretera de 12 de noviembre de 2010 y, en lo no previsto, por el Estatuto de los Trabajadores.

Reitera doctrina STS de 17 de marzo de 2015, recurso 233/2013

VOTO PARTICULAR.

Recurso Num.: CASACION/263/2014

Ponente Excmo. Sra. D^a: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Votación: 25/11/0215

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Fernando Salinas Molina
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Jordi Agustí Juliá**

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de TRANSCALIT y ACET UNO CATALUNYA frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en fecha 12/diciembre/2013 [autos 65/2013], en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia del SECTOR DE CARRETERA DE LA FEDERACIÓN DE SERVEIS A LA CIUTADANIA DE LA COMISSIO OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO de Catalunya) y del SECTOR DE CARRETERA DE LA FEDERACIÓN DE TRANSPORTS COMUNICACIONS I MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA, contra TRANSCALIT y ACET UNO CATALUNYA., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Ponente la Excmo. Sra. D^a. **MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**, Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA -CCOO de CATALUNYA- y por la UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA, se presentó demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO, contra ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- y TRANSCALIT de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "**Primera.-** Se declare la vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la Provincia de Barcelona, con vigencia inicial prevista para los años 2007 al 2010, así como el mantenimiento los derechos y condiciones de trabajo que se han venido aplicando al conjunto del personal afectado por su ámbito de aplicación hasta que se alcance un nuevo acuerdo colectivo de eficacia general aplicable en ese ámbito, condenado a las codemandadas a esta y pasar por tales declaraciones.- **Segunda.-** La declaración de la existencia del deber de negociar en el ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la Provincia de Barcelona, con vigencia inicial prevista para los años 2007 al 2010, con condena a la representación empresarial demandada al cumplimiento de ese deber y a estar y pasar por la anterior declaración.- **Tercera.-** Como consecuencia de ello Se declare el reconocimiento del derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a disfrutar de las condiciones laborales y económicas establecidas en el convenio".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratifico en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 12 de diciembre de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar en parte la demanda de conflicto colectivo presentada por la representación de los sindicatos COMISIÓN OBRERA NACIONAL DE CATALUÑA (CCOO) Y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), dirigida contra ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE TRANSPORTE (ACET) Y TRANSCALIT, y declarar la vigencia de las cláusulas del Convenio Colectivo de trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 de octubre de 2007, con el reconocimiento que esta declaración comporta respecto a la vigencia de las condiciones laborales regidas por el convenio prorrogado, en los términos que este mismo dispone, con la condena de las partes demandadas a estar y pasar por esta resolución, desestimando las demás pretensiones formuladas y sin entrar en el examen de la pretensión subsidiaria".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **PRIMERO.** La presente demanda de conflicto colectivo afecta a la totalidad de los trabajadores y trabajadoras de la provincia de Barcelona, aproximadamente 30.000, así como a las correspondientes empresas que tienen reguladas sus condiciones laborales por el Convenio Colectivo del Sector del Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona, y empresas auxiliares y complementarias dentro del ámbito funcional del convenio, aproximadamente unas 350.- **SEGUNDO.** El convenio colectivo referido, aprobado por resolución TRE/3058/2007, de 13 de septiembre, por lo se dispone la inscripción y la publicación del Convenio Colectivo de trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010 (código de convenio n.º 0804295), fue publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 de octubre de 2007.- Dispone, en los artículos 4 y 5 que: — **Art. 4. Ámbito laboral.-** *"Este convenio entra en vigor con todos los efectos el 1 de enero de 2007 y tiene vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2010, independientemente de la fecha de publicación en el BOP y/o DOGC, excepto en lo que respecta a las dietas, de conformidad con lo que prevé el artículo 25. (...)"*— **Artículo 5. Denuncia y revisión.-** *"La representación de la parte que quiera revisar o modificar este convenio debe efectuar la denuncia por lo menos con 3 meses de antelación a la fecha de caducidad. Si ninguna de las partes lo denuncia, se considerará prorrogado tácitamente hasta 3 meses después de que alguna de las partes haga la denuncia.- Si las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio se prolongan un tiempo superior a su vigencia inicial o a cualquiera de las prórrogas, se considerará prorrogado hasta que estos finalicen."*— **TERCERO.** Por la representación social fue denunciado el Convenio Colectivo del Sector del Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona el mes de septiembre de 2010.- **CUARTO.** Por resolución de 21 de febrero de 2011 se dispuso la inscripción y publicación del Acuerdo de revisión del IPC para el año 2010, pactado el 28/1/11, entre las partes negociadoras del convenio (BOPB 11/3/2011, doc. 39 actora).- **QUINTO.** Por la patronal del sector se realizaron reuniones ante la DGRL y Calidad en el Trabajo para tratar de la representatividad en el sector de las asociaciones empresariales, los días 13/4/2011, 26/5/2011 (actas docs. 1-2 ACET), hecho que motivó el retraso de la constitución de la mesa de negociación del convenio.- **SEXTO.** El día 30 de junio de 2011 se reunió la comisión negociadora del Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Mercancías y Logística de la provincia de Barcelona en la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad del Trabajo, con la asistencia de la patronal ACET y TRANSCALIT, y de los sindicatos CCOO y UGT. En el primer punto de los acuerdos se reconocen la plena y única capacidad para negociar el convenio colectivo y se constituyen como Comisión Negociadora. Se estableció un calendario de negociaciones y se fijó para la próxima reunión el día 21 de julio de 2011 (acta doc. 3 ACET y 1 de Transcalit).- **SÉPTIMO.** El día 21 de julio de 2011 se reunió de nuevo la Comisión Negociadora con la presencia de ACET y TRANSCALIT por una parte, y CCOO y UGT por otra. Las partes formularon sus propuestas de negociación, con posiciones distanciadas. Según recoge el acta se acordó [Consta texto en español] (doc. 4 ACET y doc. 2 Transcalit).- **OCTAVO.** En el

acta n.º 3 de negociación del convenio de la reunión de 18/10/2011 tampoco se llegó a un acuerdo y se fijó una nueva reunión para el día 7 de noviembre siguiente. Consta el acta n.º 4 correspondiente al día 7/11/2011 (doc. 4 Transcalit) sin acuerdo. En el acta n.º 5 de la reunión de 24 de noviembre de 2011 tampoco se llegó a un acuerdo y la parte social entiende que si no hay *[Consta texto en español]* (doc. 5-6 ACET y doc. 3-4-5 Transcalit).- **NOVENO.** Después de la falta de acuerdo expresado en la última acta, los sindicatos hicieron una convocatoria de huelga en la que indicaban como objetivos *[Consta texto en español]*. (doc. 6 Transcalit).- Consta en el acta del día 19 de diciembre de 2011 que ante la DGRL se realizó una mediación sobre la referida convocatoria de huelga del sector, y se llegó a un acuerdo parcial, que motivó la desconvocatoria de la huelga anunciada (acta documento 7 ACET).- **DÉCIMO.** Posteriormente, se realizaron intentos de conciliación ante el TLC el día 5 de julio de 2012, sin acuerdo, y el 4 de febrero de 2013, según consta en las actas aportadas como documentos 8 y 9 de ACET.- **UNDÉCIMO.** El día 7 de marzo de 2013 se reunió de nuevo la Comisión Negociadora del Convenio del Sector con la presencia de la patronal ACET (no Transcalit) y los sindicatos CCOO y UGT (doc. 10 ACET).- **DUODÉCIMO.** De nuevo se intentó la conciliación ante el TLC en fecha 14 de marzo de 2013 (acta doc. 11 ACET) a la que no compareció TRANSCALIT. Por la parte social se indicó que los objetivos de la convocatoria de huelga eran la ausencia total de voluntad negociadora por parte de las representaciones patronales, que no permitió llegar a un acuerdo desde el 1 de enero de 2011. Se fijó como días de huelga el 20, 21 y 22 de marzo de 2013. Finalizó el acto sin acuerdo.- **DÉCIMOTERCERO.** El día 2 de mayo de 2013 se reunió de nuevo la Comisión Negociadora del Convenio, esta vez con la presencia de TRANSCALIT, ACET por la patronal, y de CCOO y UGT. La controversia entre las partes en esta reunión se centró en la propuesta de prórroga de las condiciones del convenio o la firma del nuevo convenio. No se llegó tampoco a un acuerdo. (doc. 12 ACET).- **DÉCIMOCUARTO.** Se realizó un nuevo intento de conciliación ante el TLC el día 13 de mayo de 2013 con la presencia de TRANSCALIT, ACET y el comité de huelga, convocada para reivindicar la firma del convenio colectivo para los años 2011, 2012 y 2013. No se llegó a un acuerdo (acta doc. 13 ACET).- **DECIMOQUINTO.** En el acta del día 15 de marzo de 2013 de mediación realizada ante la Dirección General de Relaciones Laborales, con la presencia de la patronal TRANSCALIT (no presente ACET) y la parte social CCOO y UGT, se trata la problemática que motiva la huelga convocada para los días 20, 21 y 22 de marzo de 2013. La parte social propone la prórroga del convenio del año 2010 en las mismas condiciones para los años 2011, 2012 y 2013, y también iniciar inmediatamente la negociación de un nuevo convenio colectivo; la parte empresarial manifiesta que estudiarán la propuesta efectuada y hará llegar una respuesta antes del inicio de la huelga. Se cierra el acto sin acuerdo, y aceptando los servicios mínimos contenidos en el pacto de 20 de febrero de 2006. (doc. 35 actora).- **DECIMOSEXTO.** En el acta de negociación del Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Mercancías y Logística de la provincia de Barcelona de 2/5/2013 se contó con la asistencia de la representación de la patronal TRANSCALIT y ACET-UNO Cataluña, y por la parte social CCOO y UGT. La patronal propuso la modificación de las condiciones salariales y la parte sindical la necesidad de firmar el convenio con las mismas condiciones, incluso en cuanto a los conceptos salariales

("congelación") para poder iniciar la nueva negociación "sin el apriorismo que supone el vencimiento de la ultraactividad" ACET-UNO propuso la prórroga de las actuales condiciones del convenio hasta el 31 de diciembre de 2013 con el fin de obtener tiempo suficiente para la negociación del convenio colectivo. (doc. 34 actora).- **DECIMOSÉPTIMO.** En el acta del día 13 de mayo de 2013 del proceso de conciliación realizado ante el Tribunal Laboral de Cataluña, entre el Comité de Huelga y la patronal TRANSCALIT y ACET-UNO, se planteó la denuncia de la actitud intransigente de la patronal en la negociación del convenio bloqueando la negociación y la "absoluta falta de voluntad 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 el 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". Finaliza la conciliación sin acuerdo.- **DECIMOCTAVO.** En el acta del día 14 de mayo de 2013, se hace constar que asisten TRANSCALIT y ACET, por la patronal; CCOO y UGT, por la parte social. La parte social propuso la firma del convenio del año 2010 en las mismas condiciones para los años 2011, 2012 y hasta el 30 de junio de 2013, e inició inmediatamente las negociaciones para un nuevo convenio colectivo. No se llega a un acuerdo. El mediador pide que las partes formulen las propuestas para los servicios mínimos de la huelga de 23 y 24 de mayo, ambas partes se remiten al pacto de 20 de febrero de 2006, sobre los criterios a tener en cuenta en lo que respecta a la fijación de los servicios mínimos en el sector. (doc. 31 actora).- **DECIMONOVENO.** Por escrito de ACET-UNO Cataluña, dirigido a CCOO, se reiteró la disposición 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 concedernos, llegado el momento, un mayor plazo para alcanzar el acuerdo". (Doc. 32 actora).- **VIGÉSIMO.** El día 2 de julio de 2013, en la sede de la DGRL y Calidad en el Trabajo se reunieron las partes patronal y social del convenio con la representación de la Dirección General para realizar un intento de mediación para tratar los aspectos de la ultra actividad del convenio colectivo. No se llega a un acuerdo, pero la parte empresarial quiere hacer constar su último posicionamiento en el sentido 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.- Hasta 31 de Diciembre se garantizará la paz social en el sector". (Doc. 16 ACET).- **VIGÉSIMO PRIMERO.** En el acta de la negociación colectiva del Convenio de Transporte de Mercancías y Logística de la provincia de Barcelona, reunión de 16/6/2013. Asisten TRANSCALIT y ACET, por la patronal; CCOO y UGT, por la parte social. No se llega un acuerdo y las partes acuerdan reunirse el próximo día 2 de julio a las 11 horas con la finalidad de que ACET/UNO y TRANSCALIT confirman la adhesión o no al "Acuerdo para el apoyo y acompañamiento a los procesos de

negociación colectiva en ultraactividad". (doc. 30 de la parte actora y doc. 15 de ACET).- **VIGÉSIMO SEGUNDO.** En fecha 2 de julio de 2013, TRANSCALIT elaboró la circular 47/13 en la que se dirige a los asociados indicando: "... 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 COLLECTIVA EN ULTRAACTIVITAT de 18-06-2013.-' (DOCUMENTO 28 Y 29 de ACET).- **VIGÉSIMO TERCERO.** En la reunión del 26 de julio de 2013, celebrada en el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña, con la participación de los representantes de la Comisión de Convenios Colectivos del Consejo, de los sindicatos CCOO y UGT, y la patronal del sector TRANSCALIT y ACET-UNO, se trató la propuesta de adhesión al protocolo de negociación (acta documento 17 de ACET).- **VIGÉSIMO CUARTO.** En la reunión de 29 de julio de 2013, celebrada en el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña, con la participación de los representantes de la Comisión de Convenios Colectivos del Consejo y de los sindicatos CCOO y UGT, y la patronal del sector TRANSCALIT y ACET-UNO, se acordaron los siguientes "ACUERDOS Y COMPROMISOS: 1. Por parte de la representación patronal TRANSCALIT en la mesa negociadora del Convenio de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de Barcelona se expone la voluntad de seguir negociando para llegar a un acuerdo satisfactorio sin adhesión al protocolo. La propuesta de calendario sería la siguiente: 16, 20 y 27 de septiembre y 4 y 14 de octubre.- 2. Por parte de la representación patronal ACET-UNO en la mesa negociadora del convenio manifiesta la voluntad de adhesión al protocolo. También apunta la posibilidad de negociar mediante su adhesión al protocolo, únicamente a la parte que representa.- 3. Por parte de la representación de la parte social y sindical (CCOO y UGT) en la mesa negociadora del Convenio se reitera la voluntad de adhesión al protocolo manifestada en la anterior reunión".- (Documento 2, ramo prueba actora, y 18 de ACET, acta referida).- **VIGÉSIMO QUINTO.** En el mes de julio de 2013, diferentes empresas del sector afectado por el ámbito de aplicación del convenio referido comunicaron al personal o a su representación unitaria que el convenio había perdido su vigencia y eficacia, y que las relaciones laborales pasarían a estar reguladas por el II Acuerdo General del Transporte de Mercancías por Carretera de 12 de noviembre de 2012, y en aquello no previsto, por el Estatuto de los Trabajadores (documentos 7 al 26 de la parte actora; documento 2 de la reunión de 29 de julio).- **VIGÉSIMO SEXTO.** El Acuerdo General de Transporte de Mercancías por Carretera, de 12 de noviembre de 2010, suscrito entre CETM y CEOT, en representación de las empresas y FSC-CCOO y TCM-UGT, en representación de los trabajadores del sector, que se proclama como Acuerdo Marco de naturaleza mixta, fue registrado y publicado mediante resolución de 13 de marzo de 2012, publicada en el BOE de 29 de marzo de 2012. A pesar del ámbito territorial general para todo el Estado,

dispone en el artículo 6 que tiene carácter de norma supletoria de los convenios colectivos estatutarios de ámbito territorial inferior, cuya aplicación será norma preferente, excepción hecha de las materias recogidas en el artículo 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo regular las materias no incluidas en ese II Acuerdo General. (BOE 76, 29/3/2012).- **VIGÉSIMO SÉPTIMO.** El día 10 de septiembre de 2013 se llevó a cabo la preceptiva conciliación del conflicto colectivo ante el Tribunal Laboral de Cataluña, que finalizó con el resultado de sin acuerdo".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de casación por las representaciones procesales de TRANSCALIT y ACET UNO CATALUNYA.

SEXTO.- Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite los citados recursos y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedentes los recursos, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de noviembre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar. En este acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. D^a. M^a Luisa Segoviano Astaburuaga.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 1 de octubre de 2013 se presentó demanda de conflicto colectivo por COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA -CCOO de CATALUNYA- y por la UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya contra ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- y TRANSCALIT, interesando se dicte sentencia por la que:

"Primera.- Se declare la vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la Provincia de Barcelona, con vigencia inicial prevista para los años 2007 al 2010, así como el mantenimiento los derechos y condiciones de trabajo que se han venido aplicando al conjunto del personal afectado por su ámbito de aplicación hasta que se alcance un nuevo acuerdo colectivo de eficacia general aplicable en ese ámbito, condenado a las codemandadas a esta y pasar por tales declaraciones. Segunda.- La declaración de la existencia del deber de negociar en el ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la Provincia de Barcelona, con vigencia inicial prevista para los años 2007 al 2010, con condena a la representación empresarial demandada al cumplimiento de ese deber y a estar y pasar por la anterior declaración. Tercera.- Como consecuencia de ello Se declare el reconocimiento del derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a disfrutar de las condiciones laborales y económicas establecidas en el convenio".

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 12 de diciembre de 2013, en el procedimiento número 65/2013, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Estimar en parte la demanda de conflicto colectivo presentada por la representación de los sindicatos COMISIÓN OBRERA NACIONAL DE CATALUÑA (CCOO) Y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), dirigida contra ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE TRANSPORTE (ACET) Y TRANSCALIT, y declarar la vigencia de las cláusulas del Convenio Colectivo de trabajo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 de octubre de 2007, con el reconocimiento que esta declaración comporta respecto a la vigencia de las condiciones laborales regidas por el convenio prorrogado, en los términos que este mismo dispone, con la condena de las partes demandadas a estar y pasar por esta resolución, desestimando las demás pretensiones formuladas y sin entrar en el examen de la pretensión subsidiaria".

TERCERO.-1.- Por la representación letrada de ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- y de TRANSCALIT se interponen sendos recursos de casación contra dicha sentencia.

2.- El recurso formulado por TRANSCALIT se basa en once motivos. Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en los once primeros motivos del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo a los hechos probados primero, sexto, noveno, décimo, décimo tercero, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo cuarto y vigésimo quinto. Interesa la modificación del hecho probado duodécimo.

Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia el citado recurrente, en el último motivo del recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

3.- El recurso formulado por ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- se basa en siete motivos. Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en los seis primeros motivos del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado sexto, subsidiariamente la adición de un nuevo hecho probado, así como la modificación de los hechos probados noveno, undécimo, vigésimo y vigésimo cuarto.

Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia el citado recurrente en el último motivo del recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

4.- Los recursos han sido impugnados por COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA -CCOO de CATALUNYA- y por la UNIÓ

GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA, proponiendo el Ministerio Fiscal que el recurso sea declarado improcedente.

CUARTO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el primer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado primero, basándose en los documentos obrantes a los folios 250 y 261 de los autos, interesando se adicione lo siguiente: "...de Barcelona, aproximadamente ACET acredita 78 empresas y 4863 trabajadores y TRANSCALIT acredita 576 empresas y 5.728 trabajadores".

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 3013, recurso 37/2013: *"Requisitos generales de toda revisión fáctica.- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12-).*

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba" que esté "basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09-; 22/06/11 -rco 153/10-; y 18/06/12 -rco 221/10-); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07-; y 18/06/13 -rco 108/12-); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09-).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en

este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rc 162/11-; y 18/06/13 -rc 108/12-); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rc 19/11-); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rc 65/02-; 11/11/09 -rc 38/08-; y 20/03/12 -rc 18/11-), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rc 2797/93-; ... 06/06/12 -rc 166/11-; y 18/06/13 -rc 108/12-).

3.-Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar la revisión pretendida ya que el dato que la parte pretende adicionar es irrelevante, como luego se verá, para la resolución de la cuestión debatida.

QUINTO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el segundo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado sexto, basándose en los documentos obrantes a los folios 262, 263 y 312 de los autos. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "En dicha reunión se deja acreditada la representación de las dos organizaciones empresariales, correspondiendo 7 representantes a TRANSCALIT y 5 representantes a ACET, siendo en consecuencia los acuerdos que se alcancen por TRANSCALIT vinculantes y de eficacia general y no así los de ACET de forma individual".

2.- No procede la adición interesada ya que el recurrente no pretende la adición de un mero hecho, sino que la Sala extraiga una consecuencia jurídica de tal hecho, cual es "siendo en consecuencia los acuerdos que se alcancen por TRANSCALIT vinculantes y de eficacia general y no así los de ACET de forma individual", debiendo ponerse de relieve que pretende la adición de unos datos que no han sido planteados en la instancia.

SEXTO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado noveno, basándose en los documentos obrantes a los folios 273 y 274 de los autos. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "dicho acuerdo parcial, se refiere al acuerdo extraestatutario firmado únicamente por ACET y que no vincula al resto del Sector, y al que TRANSCALIT se opone de forma expresa."

2.- No procede la adición interesada ya que el recurrente nuevamente desliza en la redacción propuesta conclusiones jurídicas, que por supuesto no constan en los documentos invocados, cual es "...se refiere al acuerdo extraestatutario...y que no vincula al resto del sector..."

SÉPTIMO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el cuarto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado décimo, basándose en los documentos obrantes a los folios 275 a 279 de los autos. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "Que el Acta del TLC del día 5 de julio de 2012, se circunscribe únicamente a la ratificación del acuerdo parcial suscrito por ACET y las centrales sindicales de 19 de Diciembre, que es de eficacia limitada de carácter extraestatutario, como consta así en la manifestación de TRANSCALIT que señalaba que afectaba únicamente a las empresas afiliadas a ACET."

2.- No procede la adición interesada ya que el recurrente nuevamente introduce en la redacción propuesta conclusiones jurídicas, en concreto: "...que es de eficacia limitada de carácter extraestatutario..." sin que el hecho de que TRANSCALIT haya manifestado que el acuerdo tiene tal carácter conduzca a esta Sala a considerar que el acuerdo al que alude dicho hecho tiene eficacia limitada y carácter extraestatutarios.

OCTAVO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el quinto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado décimo segundo, basándose en los documentos obrantes a los folios 286 a 290 de los autos y documento 11 de ACET. La redacción que propone para este nuevo hecho es la siguiente: "Nuevamente se va a intentar la conciliación ante el T.L.C. en fecha 14 de marzo de 2013 a la que comparece TRANSCALIT en la persona de D^a Yolanda Redondo Ruiz, como consta en la propia Acta, a la que se ha negado su representatividad por los Sindicatos como asesora del Convenio. ACET propone abrir un nuevo ámbito negocial y los Sindicatos admiten dos años de reiterados intentos fallidos de negociación sin respuesta alguna".

2.- No procede la revisión interesada ya que los documentos invocados no acreditan que no sean ciertos la totalidad de los datos que figuran en el hecho probado que la parte pretende revisar, no siendo posible que la Sala construya el recurso, modificando únicamente determinados datos que constan en el hecho controvertido y manteniendo otros., como puede ser que comparece TRANSCALIT. En todo caso los datos que se pretenden modificar son irrelevantes para la resolución del recurso formulado.

NOVENO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el sexto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado décimo tercero, basándose en los documentos obrantes a los folios 291 y 292 de los autos. y documento 12 de ACET. La

redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "La representación social, igualmente, reitera su posición respecto a la necesidad de la firma de Convenio 2011, 2012, y 2013 en las mismas condiciones del Convenio actual, incluso en cuanto a los conceptos salariales (congelación) PARA PODER INICIAR LA NUEVA NEGOCIACIÓN SIN EL APRIORISMO QUE SUPONE EL VENCIMIENTO DE LA ULTRA ACTIVIDAD".

2.- No procede la adición interesada ya que los datos que se pretenden adicionar son irrelevantes para la resolución del recurso formulado.

DÉCIMO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el séptimo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado vigésimo, basándose en los documentos obrantes a los folios 299 y 299 vuelto de los autos. y documento 16 de ACET. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "En dicha reunión TRANSCALIT se manifestó en el siguiente sentido: nos adherimos al acuerdo para el apoyo y acompañamiento a los procesos de negociación colectiva en ultraactividad".

2.- Se accede a la adición interesada ya que resulta directamente del documento invocado y facilita la comprensión del hecho probado que se pretende revisar.

UNDÉCIMO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el octavo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado vigésimo segundo, basándose en los documentos obrantes a los folios 229 al 234 de los autos. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: " TRANSCALIT, sopesando la propuesta mediadora de la Administración y en un ejercicio de responsabilidad y compromiso con el sector, ha ofrecido a los sindicatos la adhesión solicitada en los términos que se les expone en el anexo a esta circular y que obedecen a lo recogido en el propio acuerdo. Los sindicatos NO HAN ACEPTADO esta propuesta y han abandonado la reunión sin acceder a la firma del acta correspondiente. Una vez mas se pone de manifiesto la voluntad negociadora de TRANSCALIT en este proceso y la NEGATIVA POR PARTE DE LOS SINDICATOS a entrar en negociación alguna. Les mantendremos informados".

2.- No procede la adición solicitada ya que los datos que se pretenden añadir son irrelevantes para la resolución del recurso, no procediendo consignar en un hecho probado calificaciones de la conducta empresarial, cual es " TRANSCALIT...en un ejercicio de responsabilidad y compromiso con el sector..."

DUODÉCIMO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el noveno motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado vigésimo cuarto, basándose en los documentos obrantes a los folios 303 a 305 de los autos y documental 18 de

ACET. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "Que la propuesta de calendario lo es para la negociación de un nuevo convenio, siempre y cuando se garantice la seguridad física de los representantes en las reuniones".

2.- No procede la adición interesada ya que en la redacción propuesta por la parte no consta que el dato que pretende añadir es una manifestación del representante de TRANSCALIT que acudió a la reunión del 29 de julio de 2013.

DÉCIMO TERCERO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, TRANSCALIT, en el décimo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo párrafo al hecho probado vigésimo cuarto, basándose en los documentos obrantes a los folios 383 a 440 de los autos. La redacción que propone para este nuevo párrafo es la siguiente: "El Convenio de Transportes de Mercancías por Carretera de la Provincia de Barcelona cuya vigencia finalizó el 31 de Diciembre de 2010, se sitúa en el número uno en coste salarial respecto de todos los de España incluso con los renovados en 2013."

2.- No procede la adición interesada ya que el dato que el recurrente pretende adicionar no resulta directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a un bloque de casi sesenta documentos y realizar hipótesis, conjeturas y razonamientos para fijar el dato pretendido. A mayor abundamiento hay que poner de relieve que la adición pretendida es irrelevante para la resolución del recurso formulado.

DÉCIMO CUARTO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET-, en el primer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado sexto, basándose en los documentos obrantes a los folios 262 y 312 de los autos. La redacción que propone para este hecho es la siguiente: "SEXTO. El día 30 de junio de 2011 quedó constituida la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Mercancías y Logística de la Provincia de Barcelona, integrada por los Sindicatos CCOO y UGT y, por parte empresarial, por la asociación TRANSCALIT, a la que correspondieron SIETE representantes, y por la asociación ACET a la que correspondieron CINCO, reconociéndose ambas partes, patronal y social, plena y exclusiva capacidad para negociar el convenio. Se estableció un calendario de negociaciones fijándose la siguiente reunión el día 21 de julio de 2011. (Acta doc. 3 de ACET y 1 de TRANSCALIT)."

2.- No procede la adición solicitada ya que los datos que se pretenden añadir son irrelevantes para la resolución del recurso, debiendo ponerse de relieve que pretende la adición de unos datos que no han sido planteados en la instancia.

DÉCIMO QUINTO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES

DE TRANSPORT -ACET- , en el segundo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando, con carácter subsidiario, la adición de un nuevo hecho probado, sugiriendo que fuera el sexto bis, basándose en los documentos obrantes a los folios 262 y 312 de los autos . La redacción que propone para este nuevo hecho es la siguiente: "SEXTO BIS. El banco empresarial de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo, constituida el 30 de junio de 2011, quedó formado por las asociaciones empresariales TRANSCALIT, a la que correspondieron SIETE representantes, y ACET, a la que correspondieron CINCO representantes."

2.- No procede la revisión interesada por los mismos motivos consignados en el fundamento de derecho anterior.

DÉCIMO SEXTO.- 1.-Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- , en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando, la modificación del hecho probado noveno, basándose en el documento obrante al folio 173 de los autos, documento número 7 de ACET. La redacción que propone para este hecho es la siguiente: "El referido acuerdo parcial consiste en el pacto extraestatutario, de eficacia limitada, suscrito por ACET y los sindicatos CCOO y UGT, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012".

2.- No procede la adición interesada ya que el recurrente desliza en la redacción propuesta conclusiones jurídicas que, por supuesto, no constan en los documentos invocados, a saber: "...consiste en el pacto extraestatutario de eficacia limitada..."

DÉCIMO SÉPTIMO.- 1.-Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- , en el cuarto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando, la modificación del hecho probado undécimo, basándose en el documento número 10 de ACET. La redacción que propone para este hecho es la siguiente: "UNDÉCIMO. El día 7 de marzo de 2013 se reunieron la asociación empresarial ACET y los sindicatos CCOO y UGT, no asistiendo TRANSCALIT; no se alcanzó en tal reunión ningún acuerdo, pues ACET no aceptó la propuesta sindical de firmar un nuevo acuerdo de eficacia limitada (DOC. 10 ACET)".

2.- No procede la revisión interesada ya que los datos que se pretenden modificar ya constan, en esencia, en el hecho cuya revisión se postula.

DÉCIMO OCTAVO.- 1.-Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- , en el quinto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando, la modificación del hecho probado vigésimo, basándose en el documento número 16 de ACET y 30 de la parte actora.

La redacción que propone para este hecho es la siguiente: "VIGÉSIMO. El día 2 de julio de 2013, en la sede de la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball y previa su convocatoria, se reunieron con la representación de dicha Dirección General las patronales TRANSCALIT y ACET y los sindicatos CCOO y UGT para tratar "de los aspectos de la ultraactividad del convenio colectivo de Transporte de Mercancías y Logística de la provincia de Barcelona", manifestando la parte empresarial su disposición de adherirse al "Acord per al Suport y Acompanyament als processos de Negociado col-lectiva en Ultraactivitat", de 18 de junio de 2013, en los siguientes términos:

- 1.- Se prorroga el plazo de negociación del Convenio hasta el 30 de Noviembre de 2013.
- 2.- En el supuesto de 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 de 2013 se garantizará la paz social del Sector.

En el acta de dicha reunión se hizo constar que "La part social entén que al no arribar a cap acord no és necessari estendre acta de la reunió", negándose a firmarla, por lo que sólo fue suscrita por los representantes de la administración laboral y los de ACET y TRANSCALIT. (Acta de la reunión, incorporada a los autos como doc. 16 de ACET y 30 de la parte actora)."

2.- No procede la revisión interesada ya que los datos que se pretenden modificar ya constan, en esencia, en el hecho cuya revisión se postula, siendo, por otra parte, intrascendentes para la resolución del presente recurso.

DÉCIMO NOVENO.- 1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET-, en el sexto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando, la modificación del hecho probado vigésimo cuarto, basándose en el documento número 16 de ACET y 30 de la parte actora.

La redacción que propone para este hecho es la siguiente: "VIGESIMO CUARTO. El 29 de julio de 2013, se celebró una reunión en el Consell de Relacions Laborals de Catalunya, con asistencia de representantes de la Comissió de Convenis Col-lectius del Consell, de los sindicatos CCOO y UGT y de las patronales del sector TRANSCALIT y ACET-UNO, siendo el único punto de su Orden del Día el de Información por parte de la representación patronal sobre la adhesión o no a l'Acord per alsuport i acompanyament als processos de negociació col-lectiva en ultraactivitat firmado el 18 de junio de 2013, y propuesta de calendario de reuniones para la negociación del nuevo convenio de transporte de mercancías por carretera y logística de Barcelona.

Se extendió la correspondiente Acta de la reunión, en la que constan los siguientes

ACUERDOS Y COMPROMISOS:

1. Por parte de la representación patronal TRANSCALIT en la mesa negociadora del Convenio de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de Barcelona (en adelante Convenio) se expuso su voluntad de continuar negociando para llegar a un acuerdo satisfactorio sin su adhesión al protocolo. La propuesta de calendario sería la siguiente: 16, 20 y 27 de septiembre y 4 y 14 de octubre.
2. Por parte de la representación patronal ACET-UNO en la mesa negociadora del Convenio, se manifiesta la voluntad de adhesión al protocolo. - También apunta la posibilidad de negociar mediante su adhesión al protocolo, únicamente la parte que representa.
3. Por parte de la representación de la parte social sindical (CCOO y UGT) en la mesa negociadora del Convenio se reitera la voluntad de adhesión al protocolo manifestada en anterior reunión.

(Documento -2 del ramo de prueba de la actora y 18 de ACET. Acta referida)."

2.- No procede la revisión interesada ya que los datos que se pretenden modificar ya constan, en esencia, en el hecho cuya revisión se postula, siendo, por otra parte, intrascendentes las adiciones de datos interesadas para la resolución del presente recurso.

VIGÉSIMO.- 1.- Ambos recurrentes, con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncian, en el último motivo de su respectivo recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

2.- Alega la recurrente TRANSCALIT que el 8 de julio de 2013 finalizó el plazo para que la patronal y los sindicatos llegaran a un acuerdo y suscribieran un nuevo Convenio Colectivo o, en todo caso, prorroguen el existente ya que en dicha fecha el Convenio Colectivo deja de aplicarse y, de existir otro Convenio de ámbito superior, deberá aplicarse éste, siendo de aplicación en el asunto debatido el II Acuerdo General para las Empresas de Transportes de Mercancías por carretera. Señala que, si bien el Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010 contiene "pacto en contrario", en el artículo 5, de acuerdo con el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, el Convenio perdió vigencia el 8 de julio de 2013.

3.- Por su parte, la recurrente ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- alega que lo pactado y querido por las partes en ningún caso ha sido el mantenimiento del Convenio hasta que se alcance acuerdo para su sustitución por otro, sin que proceda interpretar extensivamente el pacto contenido en el artículo 5 del Convenio. Los interlocutores sociales no acordaron que las negociaciones solo se entenderían finalizadas cuando se llegase a un acuerdo de convenio colectivo, sin que negociar suponga la obligación de llegar a acuerdos, ni mantener indefinidamente una negociación que no los produce. Las negociaciones del Convenio se rompieron una vez, así en la reunión de 24 de noviembre de 2011 la parte social declaró unilateralmente rotas las negociaciones, no hubo

ninguna reunión en el año 2012, en el año 2013 solo hubo una reunión el 2 de mayo, con la finalidad de evitar la huelga convocada para dicho mes, siendo el resto de las ocasiones en las que se reunieron, en virtud de citación de organismos a consecuencia de la convocatoria de huelgas o con la finalidad de tratar de la adhesión o no al Acuerdo sobre ultraactividad de los convenios, suscrito en el ámbito de Cataluña el 18 de junio de 2013. Por lo tanto, al estar rotas las negociaciones, no procede aplicar el pacto sobre ultraactividad contenido en el artículo 5 del Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede hacer una exposición de los hechos más relevantes extraídos de la sentencia de instancia:

1º.- El Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, tenía fijada su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010 (artículo 4).

2º.- El artículo 5 regula la denuncia y revisión en los siguientes términos: "Artículo 5. Denuncia y revisión.

"La representación de la parte que quiera revisar o modificar este convenio debe efectuar la denuncia por lo menos con 3 meses de antelación a la fecha de caducidad. Si ninguna de las partes lo denuncia, se considerará prorrogado tácitamente hasta 3 meses después de que alguna de las partes haga la denuncia.

Si las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio se prolongan un tiempo superior a su vigencia inicial o a cualquiera de las prorrogas, se considerara prorrogado hasta que estos finalicen".

3º.- La representación social denunció el Convenio en el mes de septiembre de 2010.

4º.- El 28 de enero de 2011 se llegó a un Acuerdo entre las partes negociadoras del Convenio para la revisión del IPC (Publicado en el BOPB 11/03/2011)

5º.-El 30 de junio de 2011 se reunió la comisión negociadora del Convenio – ACET y TRANSCALIT por la parte empresarial, CCOO y UGT por la representación de los trabajadores- constituyéndose como comisión negociadora y fijando un calendario de negociaciones.

6º.- Hubo reuniones a lo largo de 2011 los días 21 de julio, 18 de octubre, y 24 de noviembre, en las que no se llegó a ningún acuerdo, realizando los sindicatos una convocatoria de huelga.

El 19 de diciembre de 2011 ante la DGRL se realizó una mediación sobre la convocatoria de huelga y se llegó a un acuerdo parcial que motivó la desconvocatoria de huelga. El citado acuerdo, suscrito únicamente por ACET, CCOO y UGT y no por TRANSCALIT, que expresamente no lo aceptó, tenía prevista su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013 y establecía que en lo

no previsto en el mismo -revisión salarial y bolsa de vacaciones- se mantiene el Convenio en su integridad.

7º.- Se realizaron intentos de conciliación ante el TLC el 5 de julio de 2012 y el 4 de febrero de 2013 sin conseguirse ningún acuerdo.

8º.- El 7 de marzo de 2013 se reunió la comisión negociadora del Convenio, no compareciendo TRANSCALIT, no llegándose a ningún acuerdo.

9º.- El 14 de marzo de 2013 se intentó la conciliación ante el TLC, ante la convocatoria de huelga de los días 20, 21 y 22 de marzo efectuada por la representación de los trabajadores, ante "la ausencia total de voluntad negociadora por parte de las representaciones patronales", no llegándose a ningún acuerdo.

10º.- El 15 de marzo de 2013 se realizó mediación ante la DGRL, compareciendo TRANSCALIT y no compareciendo ACET, manifestando TRANSCALIT que estudiará la propuesta de la representación de los trabajadores de prórroga del Convenio para los años 2011, 2012 y 2013, terminando el acto sin acuerdo.

11º.- El 2 de mayo de 2013 se reunió la comisión negociadora del Convenio, compareciendo TRANSCALIT, no llegándose a ningún acuerdo.

12º.- El 13 de mayo de 2013 se intentó la conciliación ante el TLC, planteando los trabajadores la actitud intransigente de la patronal en la negociación del convenio, no llegándose a ningún acuerdo.

13º.- El 14 de mayo se realiza mediación, a la que asisten TRANSCALIT y ACET, proponiendo la parte social la prórroga del Convenio hasta el 30 de junio de 2013 e inicio de negociaciones para un nuevo convenio, no llegándose a un acuerdo.

ACET –UNO dirige un escrito a CCOO reiterando su disposición 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 concedernos, llegado el momento, un mayor plazo para alcanzar el acuerdo".

14º.- El 16 de junio de 2013 se reunió la comisión negociadora del Convenio, compareciendo TRANSCALIT y ACET, no llegándose a ningún acuerdo.

15º.- El 2 de julio de 2013 se realizó intento de mediación ante la DGRL no llegándose a un acuerdo, realizando la parte empresarial la siguiente oferta:
"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 de que no excederá del 31 de Diciembre de 2013

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

4.- Hasta el 31 de diciembre se garantizará la paz social en el sector."

16º.- El 26 de julio de 2013 se reunieron en el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña TRANSCALIT y ACET-UNO, por la parte empresarial y CCOO y UGT, por la parte social, con la participación de los representantes de la comisión de Convenios Colectivos del Consejo, tratándose de la propuesta de adhesión al protocolo de negociación.

17º.- El 29 de julio de 2013 se reunieron en el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña los mismos interlocutores suscribiendo los siguientes: "ACUERDOS Y COMPROMISOS:

1. Por parte de la representación patronal TRANSCALIT en la mesa negociadora del Convenio de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de Barcelona se expone la voluntad de seguir negociando para llegar a un acuerdo satisfactorio sin adhesión al protocolo. La propuesta de calendario sería la siguiente; 16, 20 y 27 de septiembre y 4 y 14 de octubre.

2. Por parte de la representación patronal ACET-UNO en la mesa negociadora del convenio manifiesta la voluntad de adhesión al protocolo. También apunta la posibilidad de negociar mediante su adhesión al protocolo, únicamente a la parte que representa.

3. Por parte de la representación de la parte social y sindical (CCOO y UGT) en la mesa negociadora del Convenio se reitera la voluntad de adhesión al protocolo manifestada en la anterior reunión".

18º.- En el mes de julio de 2013, diferentes empresas del sector afectado por el ámbito de aplicación del convenio referido comunicaron al personal o a su representación unitaria que el convenio había perdido su vigencia y eficacia, y que las relaciones laborales pasarían a estar reguladas por el II Acuerdo General del Transporte de Mercancías por Carretera de 12 de noviembre de 2012, y en aquello no previsto, por el Estatuto de los Trabajadores.

19º.- El Acuerdo General de Transporte de Mercancías por Carretera, de 12 de noviembre de 2010, suscrito entre CETM y CEOT, en representación de las empresas y FSC-CCOO y TCM-UGT, en representación de los trabajadores del sector, que se proclama como Acuerdo Marco de naturaleza mixta, fue registrado y publicado mediante resolución de 13 de marzo de 2012, publicada en el BOE de 29 de marzo de 2012. El artículo 6 dispone que tiene carácter de norma supletoria de los convenios colectivos estatutarios de ámbito territorial inferior, cuya aplicación será norma preferente, excepción hecha de las materias recogidas en el artículo 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo regular las materias no incluidas en ese II Acuerdo General (BOE 76, 29/3/2012).

VIGÉSIMO SEGUNDO.- 1.-La recurrente, TRANSCALIT, con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia, en el último motivo de su

recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

En esencia aduce que el "pacto en contrario", contenido en el artículo 5, del Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, de acuerdo con el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, supone que el Convenio perdió vigencia el 8 de julio de 2013, de acuerdo con el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

2.-Respecto a la eficacia que ha de darse a los pactos sobre ultraactividad contenidos en convenios colectivos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio y que han sido denunciados con anterioridad a dicha fecha, se ha pronunciado esta Sala en sentencia de 17 de marzo de 2015, casación 233/2013, en los siguientes términos:

"SEXTO.- 1.- El recurrente alega que el artículo 86.3 del ET , en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, introduce la exigencia de un pacto expreso y "en contrario" para evitar la finalización de la vigencia ultra activa después de transcurrido el año de negociación sin alcanzar un nuevo convenio o dictarse un laudo, pacto que debe alcanzarse una vez vencido el convenio, ya que es en ese momento cuando se constata la ineficacia del proceso negociador. Continúa razonando que, de no seguirse esa interpretación, todos los convenios anteriores a la reforma que contuvieran pactos sobre ultraactividad quedarían excluidos ahora y siempre de la necesidad de pactar, en contrario de la limitación introducida en dicha ultraactividad, por lo que la reforma de la negociación colectiva, en este concreto extremo, solo sería aplicable a aquellos convenios que nada hubieran pactado.

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. La Sala entiende que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo 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 sustituirle, tal cláusula es el "pacto en contrario" al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del artículo 86 ET. Por lo tanto, aunque el III Convenio Colectivo suscrito entre AIR NOSTRUM, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA y sus trabajadores había sido denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 y a fecha 8 de julio de 2013 no se había suscrito un nuevo convenio (DT Cuarta de la Ley 3/2012), el citado III Convenio no ha perdido vigencia ya que en el artículo 1.3 del mismo expresamente se prevé que si se produce esta situación "permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente".

3.- Las razones que avalan esta postura son las siguientes:

Primero: El tenor literal del precepto pues, en virtud de lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras.

El último inciso del apartado 3 del artículo 86 ET dispone: "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". 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.

Segundo: 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.

Tercero: 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 expreso, contenido en el Convenio Colectivo, que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto.

Cuarto: La aplicación preferente de los convenios colectivos resulta de los compromisos internacionales adquiridos por España, esencialmente Convenios de la OIT y regulación de la Unión Europea.

Entre los primeros podemos destacar el Convenio 98 de la OIT, ratificado, por España el 20 de abril de 1977, en cuyo artículo 4 se establece: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

Por su parte, la Carta Social Europea, en su artículo 6 establece: "Derecho de negociación colectiva. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen:

- 1. a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores;*
- 2. a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores y organizaciones de empleadores, por una parte, y*

organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos;

3. a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales".

Quinto: el artículo 37 de la Constitución reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Dicho precepto ha sido examinado por el TC, entre otras en STC 58/1985, de 30 de abril, en la que señala lo siguiente: "De otra parte la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los Convenios Colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Por ello, resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado, con independencia de que la práctica, como sucede en ocasiones, haga aconsejable la participación de los propios afectados en la negociación colectiva a través de las fórmulas que los negociadores decidan y sin que, en ningún caso, puedan considerarse como jurídicamente condicionantes del Convenio o se las pueda asignar efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia del pacto".

Sexto: La voluntad de las partes al firmar el III Convenio Colectivo aparece clara al disponer en su artículo 1.3, último inciso: "Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, denunciado el convenio y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente". Los firmantes del convenio quisieron expresar, de forma indubitada, su voluntad de que el convenio no perdiera vigencia, a pesar de haber sido denunciado, hasta que no entrase en vigor uno nuevo que le sustituyera. Decimos que es clara la voluntad de las partes porque, en otro caso, tal cláusula hubiera resultado superflua, ya que la regulación entonces vigente - FD de derecho quinto 2 a), artículo 86.3 ET - disponía que: "Denunciado el Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio Convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio". Por lo tanto, si no hubiese sido la voluntad inequívoca de las partes que el convenio mantuviera su vigencia una vez denunciado, podían haberse limitado a no pactar nada, en cuyo caso, por mor de lo dispuesto en el artículo 86.3 ET, 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.

SÉPTIMO.- 1.- No empece tal conclusión el contenido de la DT Cuarta de la Ley 3/2012, ya que la misma se limita a establecer una regla para

determinar el "dies a quo" del cómputo del plazo de un año, para los convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, pero no altera las reglas de vigencia de los convenios, contenidas en el artículo 86 ET.

2.- 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 pueda 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 quiere 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 ET".

3.-Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado se ha de concluir que el pacto sobre ultraactividad contenido en el artículo 5 del Convenio Colectivo no ha perdido vigencia el 8 de julio de 2013, como sostiene el recurrente, sino que el mismo despliega su eficacia mientras se cumplan las previsiones que en el se contienen.

El Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, tenía fijada su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, fue denunciado por la representación social en el mes de septiembre de 2010, se iniciaron negociaciones y diversas reuniones, tal y como consta en el relato de hechos probados cuarto a vigésimo quinto, y no se llegó a suscribir un nuevo convenio, por lo que el pacto sobre ultraactividad consignado en el artículo 5 del Convenio 2007-2010 despliega su eficacia, manteniéndose el citado Convenio en situación de ultraactividad mientras se prolonguen "las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio", tal y como consta en el artículo 5 del mismo.

VIGÉSIMO TERCERO.- 1.-La recurrente ACET, con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia, en el último motivo de su recurso, infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

En esencia aduce que lo pactado y querido por las partes en ningún caso ha sido el mantenimiento del Convenio hasta que se alcance acuerdo para su sustitución por otro, sino que trataron de asegurar que en un plazo razonable no se quedarían sin convenio y así fijaron los tres meses a partir de la denuncia e igualmente establecieron que, en caso de mantenerse negociaciones para la revisión o sustitución del mismo, el convenio se consideraría prorrogado hasta que las negociaciones finalizaran. Sin embargo, como no se han mantenido las negociaciones del convenio, que se dieron por expresamente rotas en una ocasión y que en otra finalizaron sin más, la propia aplicación del artículo 5 del Convenio obliga a concluir declarando que la vigencia -ultraactividad- del mismo finalizó a la vez que la negociación

finalizaba, habiendo finalizado las negociaciones el 24 de noviembre de 2011. Si se estima que las negociaciones continuaron han de entenderse finalizadas el 2 de mayo de 2013, con idéntica consecuencia de pérdida de vigencia del Convenio, debiendo tenerse presente que las demás reuniones que mantuvieron las asociaciones y sindicatos implicados no fueron negociaciones de convenios, sino actos celebrados en organismos públicos, previa convocatoria de los mismos por propia iniciativa o a instancia de los sindicatos, tendentes a evitar huelgas o a decidir si se producía o no la adhesión de las partes al acuerdo de ultraactividad de 18 de junio de 2013.

2.- Ante las alegaciones del recurrente, se hace preciso proceder a la reproducción textual del último párrafo del artículo 5 del Convenio Colectivo, que dispone: "Si las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio se prolongan un tiempo superior a su vigencia inicial o a cualquiera de las prórrogas, se considerará prorrogado hasta que estos finalicen".

El texto del Convenio no alude a que la prórroga del mismo se supedita a la existencia de "negociaciones" para la revisión o sustitución del Convenio, como insistentemente alega el recurrente, sino a que se produzcan "las conversaciones o los estudios motivados por la revisión del convenio".

La utilización de estos términos no es casual y en modo alguno puede entenderse que se asimilan a "negociaciones" para la revisión o sustitución del Convenio. En efecto, las "negociaciones" requieren la válida constitución y reunión de la comisión negociadora del Convenio, con la concurrencia de los requisitos exigidos por el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, la exigencia convencional es mucho más laxa ya que se refiere a "conversaciones o estudios" que, a diferencia de lo que sucede con las "negociaciones", no requieren ninguna formalidad ni requisito para llevarlos a cabo. En efecto, las "conversaciones" pueden mantenerse tanto por los legitimados para suscribir un convenio colectivo estatutario como por representantes de los trabajadores y de los empresarios que no tengan esa legitimación pero que traten de llegar a algún acuerdo, en aras de intentar conseguir que el mismo sea aceptado por los sujetos legitimados para negociar. Las conversaciones pueden llevarse a cabo, tanto en el seno de la comisión negociadora del Convenio, como en una reunión convocada por los representantes de los trabajadores o de los empresarios, o por un organismo público a instancia de cualquiera de ellos, en el seno de un procedimiento de mediación o conciliación. El dato relevante es que existan "conversaciones" acerca de la prórroga, revisión o sustitución del Convenio, que se intente llegar a un acuerdo sobre este extremo.

Mucho más amplia resulta la expresión "estudios", que puede ser realizada de forma unilateral por cualquiera de los interlocutores -cualquier asociación patronal o sindicato- para su propuesta y estudio por la otra parte, en aras de concluir un acuerdo sobre el Convenio. No cabe duda, a la vista del contenido de los ordinales 4º a 17º del fundamento de derecho vigésimo primero, que a lo largo de 2011, 2012 y hasta el 29 de julio de 2013 se han

venido manteniendo conversaciones entre CCOO y UGT, por una parte y TRANSCALIT y ACET, por otra, o solo por alguna de estas dos patronales con ambos sindicatos.

3.- En todo caso, aún admitiendo a efectos meramente dialécticos, que el artículo 5 del Convenio se refiera a “negociaciones”, no cabe entender que se han roto las mismas el 24 de noviembre de 2011, ya que el 19 de diciembre de 2011 se realizó una mediación ante la DGRL y se llegó a un acuerdo parcial, que motivó la desconvocatoria de la huelga, cuyo motivo estaba íntimamente unido a la negociación del Convenio, pues manifiestan los representantes de los trabajadores que la convocatoria obedece a la falta de voluntad negociadora por parte de las representaciones patronales. No cabe duda de que supone negociar, si bien sea en presencia de un mediador, el que acudan ambas patronales y sindicatos a la convocatoria de mediación, se realicen ofertas y, finalmente, se logre un acuerdo con ACET, aunque no con TRANSCALIT.

Tampoco cabe entender que las negociaciones han de entenderse finalizadas el 2 de mayo de 2013 ya que, en dicha fecha ACET-UNO propone la prórroga de las actuales condiciones del convenio. El 13 de mayo de 2013 comparecen ante el TLC ambas patronales y sindicatos a un acto de conciliación, si bien finaliza sin acuerdo; el 14 de mayo acuden a una mediación, que asimismo finaliza sin acuerdo; el 2 de julio de 2013 acuden de nuevo a un intento de mediación ante la DGRL y, aunque finaliza sin acuerdo, hay una oferta de la parte empresarial en la que prorroga el plazo de negociación del Convenio hasta el 30 de noviembre de 2013 y, si no se alcanza un acuerdo, se irá a la mediación, en un plazo que no supere el 31 de diciembre de 2013, fecha en la que, de no alcanzarse un acuerdo, decaerá el Convenio. Por lo tanto, si las propias asociaciones empresariales ACET y TRANSCALIT se han venido reuniendo con los sindicatos, han venido negociando y han acordado prorrogar el Convenio hasta el 31 de diciembre de 2013, no cabe que, yendo en contra de sus propios actos, nieguen que ha habido “negociaciones”, aunque hayan tenido escaso resultado y, en consecuencia que no es de aplicación el pacto sobre ultraactividad contenido en el artículo 5 del Convenio Colectivo.

VIGÉSIMO CUARTO.-1.- A la vista de tales datos forzoso es concluir que, en aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 5 del Convenio Colectivo del Sector de Transportes de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010, en relación con lo dispuesto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, el citado Convenio no ha perdido vigencia por lo que es contrario a derecho el contenido de la comunicación, efectuada por diversas empresas incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio, que consigna que el mismo ha perdido vigencia y eficacia y que las relaciones laborales pasarán a regirse por el I Acuerdo General del Transporte de Mercancías por Carretera de 12 de noviembre de 2010 y, en lo no previsto, por el Estatuto de los Trabajadores.

2.- Procede, por todo lo razonado, la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación letrada de ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE TRANSPORT -ACET- y TRANSCALIT contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 12 de diciembre de 2013, en el procedimiento número 65/2013, seguido a instancia de COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA -CCOO de CATALUNYA- y de la UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS DE CATALUNYA contra los citados recurrentes, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO FERNÁNDEZ A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN nº 263/2014.

Tras ser rechazado por mayoritaria decisión de la Sala el proyecto de sentencia que en su momento presenté como inicial ponente en las actuaciones, procedo a cumplir con la prescripción del art. 206.1 LOPJ y a mostrar mi discrepancia con este obligado voto particular, en coherencia con la postura mantenida en el citado proyecto de sentencia y defendida durante su deliberación.

Mi divergencia con el criterio mayoritario es plural, por cuanto que: a) se inicia con la revisión de los hechos declarados probados que el recurso propone y que la Sala rechaza; b) por consecuencia de ello, se extiende a la conclusión –de la mayoría– de que concurre circunstancia [negociaciones/estudio] que justifica la ultraactividad –pactada– del Convenio Colectivo de 2007, en términos que entiendo incongruentes con la demanda de conflicto colectivo; c) por lo mismo alcanza a la necesidad de examinar la pretensión –subsidiaria– de que se aplicasen las condiciones laborales establecidas en el referido Convenio, por haberse «contractualizado»; y d) la discordancia se manifiesta también en esta última cuestión, puesto que mi criterio es opuesto al mantenido por la Sala en la sentencia de 22/12/14 [rco 264/14] y que en las presentes deliberaciones fue defendido por los compañeros de cuya decisión discrepo.

La amplitud de la discrepancia me lleva –para obtener la mayor claridad en la exposición– a seguir en gran medida el proyecto rechazado, sin hacer exclusiones que ciertamente acortarian el presente texto, pero que indudablemente dificultarían su intelección; con alguna crítica añadida, como es obligado, a las conclusiones –de hecho y derecho– a que llegó la sentencia aprobada. Lo que intentaré justificar en los siguientes fundamentos jurídicos.

PRIMERO.– 1.– El conflicto colectivo planteado.– La demanda por Conflicto Colectivo, tenía una triple pretensión: 1ª.– «Se declare la vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Transporte de Mercancías ... de ... Barcelona... hasta que se alcance un nuevo acuerdo colectivo de eficacia general aplicable en ese ámbito...»; 2ª.– «La declaración de la existencia del deber de negociar en el ámbito del Convenio Colectivo...»; y 3ª.– «... el reconocimiento del derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a disfrutar de las condiciones laborales y económicas establecidas en el convenio», porque las mismas «se han contractualizado», argumentando que «han pasado de ser condiciones colectivas a adherirse individualizadamente a

los contratos de trabajo, atendiendo a que la relación laboral tiene un carácter bilateral».

Pretensiones que se intentan justifican argumentalmente en la propia demanda, afirmando: a) que «[h]asta el día de hoy –30/09/13– continúan las conversaciones de las representaciones empresarial y sindical en el seno de la Comisión Negociadora del Convenio en aras a acordar un nuevo Convenio» [Hecho Séptimo]; b) «[d]esde el mes de julio del presente, diferentes empresas del sector afectado por el ámbito de aplicación ... están comunicando a sus trabajadores... que, supuestamente, el mismo ha perdido vigencia y eficacia a partir de 8 de julio de 2013, manifestando que, a partir de ese momento, las relaciones laborales pasarán a estar reguladas por el II Acuerdo General de Transporte de Mercancías por Carretera de 12 de noviembre de 2010...» [Hecho Octavo]; y c) que el art. 5 del Convenio Colectivo establece la «fijación de la vigencia del convenio sometida a ... condición, consistente en la firma de uno nuevo que lo sustituya... Por consiguiente, si un convenio colectivo, aunque haya sido objeto de denuncia, ha regulado expresamente la aplicación de su contenido ... hasta la firma de un nuevo convenio que lo sustituya, habrá de considerarse que aquél continúa vigente y sigue generando derechos y obligaciones...».

2.- La sentencia que se recurre.- La STSJ Cataluña 12/Diciembre/2013 [autos 65/13] estimó la demanda y declaró «la vigencia de las cláusulas» del Convenio Colectivo del sector del Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de Barcelona para los años 2007-2010 [DOGC 16/10/07], «con vigencia de las condiciones laborales regidas por el convenio prorrogado, en los términos que este mismo dispone». Y así lo declara, precisando –FJ sexto– que «procede estimar la demanda solo en parte y que tampoco procede entrar en el debate sobre el derecho a la contractualización ... dado que se debe estimar la validez de la cláusula de ultra actividad ... hasta la finalización del proceso de negociación».

Pronunciamiento un tanto inexpresivo que encuentra mayor concreción en el último párrafo del FJ Cuarto, al afirmar que «[p]or tanto, con diferencias, rupturas y nuevas negociaciones, no se puede llegar a concluir que han finalizado las negociaciones. En consecuencia ... no hay ninguna duda de que tal y como pactaron las partes el convenio estaría en situación de “prorrogado hasta que finalicen”».

3.- Síntesis de la cuestión debatida.- Partiendo de las revisiones fácticas que se proponen y de las infracciones normativas que se denuncian [extremos sobre los que me remito a la sentencia de que discrepo], la solución al debate de autos comporta –de acuerdo con la pretensión de la demanda– una triple respuesta: a) el significado que haya de darse al presupuesto de hecho a que se condiciona la ultraactividad del convenio en su art. 5 [«Si las conversaciones o estudios motivados por la revisión del Convenio se prolongaran ... se considerará éste prorrogado hasta la finalización de las mismas»]; b) si el referido presupuesto concurre en el caso, justificando la ultraactividad pretendida; c) si tal previsión –de concurrir– ha sido afectada por la DT Cuarta de la Ley 3/2012; y d) si pese a la posible inaplicabilidad –en los

términos pretendidos en demanda– del citado art. 5 del Convenio Colectivo, las condiciones colectivamente pactadas persisten por haberse «contractualizado».

SEGUNDO.– 1.– Variaciones fácticas que no se admiten.–

Partiendo de nuestra usual doctrina sobre los requisitos exigibles para que pueda prosperar la revisión de los HDP y de las concretas modificaciones pedidas que refiere la sentencia mayoritaria, en el presente caso entiendo que deben rechazarse:

a).– Por incluir inaceptables referencias jurídicas:

- «... siendo en consecuencia los acuerdos que se alcancen por Transcalit vinculantes y de eficacia general y no así los de Acet de forma individual»;
- «... y que no vincula al resto del Sector»;
- «... que es de eficacia limitada de carácter extraestatutario, como consta así en la manifestación de Transcalit que señalaba que afectaba únicamente a las empresas afiliadas a Acet».

b).– Por suponer improcedentes valoraciones:

- «...sopesando la propuesta mediadora de la Administración y en un ejercicio de responsabilidad y compromiso con el sector... Una vez más se pone de manifiesto la voluntad negociadora de Transcalit en este proceso y la negativa por parte de los Sindicatos a entrar en negociación alguna»;
- «El Convenio de Transportes por Carretera de la Provincia de Barcelona cuya vigencia finalizó el 31 de Diciembre de 2010, se sitúa en el número uno en coste salarial respecto de todos los de España incluso con los renovados en 2013».

c).– Por inacreditadas, tanto la revisión referida al ordinal «Duodécimo» de los HDP, como la variación fáctica proyectada sobre el ordinal «Veinte», en tanto que –respectivamente– los términos del acto de conciliación celebrado el 14/03/13 y de la reunión celebrada en la DGRL a fecha 02/07/13 se hallan más fidedignamente relatados en la sentencia recurrida que en los textos alternativos que el recurso propone, tal como evidencian las respectivas Actas que las reflejan [folios 286 a 290; y 299 y vuelto], hasta el punto de en ellas ni tan siquiera se alude a datos que el recurso intenta incorporar [así, la negociación de cualidad representativa a la Sra. Redondo]; y

d) por intrascendentes, una serie de datos que nada aportan a la adecuada resolución del debate –aunque, ha de admitirse, no son menos irrelevantes que algún otro de los declarados probados– y cuya individualización se obtiene de los que a continuación enumeramos como acreditados.

2.– Revisiones de hecho que contrariamente se admiten.– Muy contrariamente creo que debieran haberse admitido, con la ya referida eliminación de ciertos datos inviables, las revisiones –en los términos que indicaré acto continuo– del ordinal «Primero» [Acta de 26/05/11: folios 260 y 261]; del ordinal innominado [Acta de 30/06/11: folios 262 y 263]; del ordinal «novenio» [Acta de 19/12/11: folios 273 y 274]; del ordinal «décimo» [Acta

ante el Tribunal Laboral de Cataluña: folios 275 a 279], con supresión del texto arriba indicado; del «undécimo» [Acta de reunión de la Mesa Negociadora en 07/03/13: folios 284 y 285]; del «trece» [Acta de la reunión: folios 291 y 292]; 9ª [Acta: folios 233-234]; y del ordinal «veinticuatro» de los HDP [Acta de la reunión de 29/07/13], en cuanto al añadido propuesto por «Transcalit», pero no así el texto alternativo que pretende «Acet» y que no refiere –con el detalle que consta en la recurrida– el objeto de la reunión de 29/07/13.

De esta forma, el relato de hechos ha de considerarse integrado en los siguientes términos:

- a).– El ordinal «primero» se completa con la indicación de que «De Barcelona, aproximadamente Acet acredita 78 empresas y 4.863 trabajadores y Transcalit acredita 576 empresa y 5.728 trabajadores» [«Transcalit»].
- b).– Al ordinal «sexto» –ubicación más adecuada para el «innominado» que más arriba hemos aceptado– se le añade la indicación de que «El banco empresarial de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo, constituida el 30 de Junio de 2011, quedó formada por las asociaciones empresariales Transcalit, a la que correspondieron siete representantes, y ACET, a la que correspondieron cinco representantes».
- c).–El «noveno» HDP se finaliza precisando que «... dicho acuerdo parcial, se refiere al acuerdo extraestatutario firmado únicamente por Acet y al que Transcalit se opone de forma expresa».
- d).– Al «décimo» se le incorpora la precisión de que «El Acta del día 5 de Julio de 2012, se circunscribe únicamente a la ratificación del acuerdo parcial suscrito por ACET y las centrales sindicales de 19 de Diciembre».
- e).– El ordinal «undécimo» ofrece la redacción conforme a la cual «El día 7 de Marzo de 2013 se reunieron la asociación empresarial Acet y los sindicatos CCOO y UGT, no asistiendo Transcalit; no se alcanzó en tal reunión ningún acuerdo, pues Acet no aceptó la propuesta sindical de firmar un nuevo acuerdo de eficacia limitada»
- f).– El HP «trece» se completa con párrafo expresivo de que «La representación social, igualmente, reitera su posición respecto a la necesidad de la firma de Convenio 2011, 2012 y 2013 en las mismas condiciones del Convenio actual, incluso en cuanto a los conceptos salariales (congelación) para poder iniciar la nueva negociación sin el apriorismo que supone el vencimiento de la ultra actividad».
- g).– El ordinal «veinticuatro» también expresa que «la propuesta de calendario lo es para la negociación de un nuevo convenio, siempre y cuando se garantice la seguridad física de los representantes en las reuniones».

3.– La revisión fáctica en la decisión mayoritaria.– Muy contrariamente, la decisión mayoritaria ha rechazado todas y cada una de las 16 modificaciones fácticas propuestas por las asociaciones empresariales recurrentes [a excepción de la referida al ordinal vigésimo, precisamente el que a mi juicio no debiera prosperar, por las razones más arriba indicadas], afirmando que son irrelevantes o que contienen improcedentes valoraciones. Planteamiento del que por fuerza he de disentir, pues ni puede atribuirse intrascendencia a datos tan decisivos como quién –de las dos asociaciones empresariales– gozaba de la mayoría negocial legitimadora [dato en principio

esencial para verificar si mediaban «negociaciones» que prolongasen la aplicación del fenecido Convenio Colectivo], o la naturaleza –extraestatutaria– del pacto que puso fin a la huelga por el fracaso negociadora y su oposición al mismo por parte asociación mayoritaria [«Transcalit»], ni pueden excluirse significadas aportaciones fácticas simplemente por el hecho de que algunas de ellas vayan acompañadas de algún comentario valorativo o referencia jurídica, de las que –como antes indiqué– simplemente ha de prescindirse, aceptando incorporar al relato aquellos hechos que, propuestos y acreditados, se revelen necesarios para decidir adecuadamente el debate suscitado. Todo ello sin perjuicio de que finalmente –porque los términos de la pretensión no son exactamente aquellos sobre los que la sentencia argumenta– muchos de estos datos no hayan de repercutir en la decisión a tomar, pero que en todo caso ofrecen una versión detallada de los acontecimientos que proporciona mayor soporte al razonamiento y a la decisión a adoptar.

TERCERO.– 1.– Síntesis de los hechos que configuran el debate.– Haciendo un resumen de los datos de hecho que conforman el presente debate he de indicar:

- a).– Que el convenio colectivo del sector de transporte por mercancías de la provincia de Barcelona concluyó su vigencia expresamente pactada en 31/12/10, pero en su art. 5 contempla su prórroga «hasta la finalización» de las «conversaciones o estudios motivados por la revisión del Convenio».
- b).– Que desde aquella fecha –31/12/10– hasta la presentación del presente Conflicto Colectivo –01/10/13– las partes han mantenido diversas reuniones dirigidas a pactar un nuevo Convenio Colectivo ante la Dirección General de Relaciones Laborales [reuniones de 13/04/11; 26/05/11; 30/06/11; 21/07/11; 18/10/11; 24/11/11; 19/12/11; 07/03/13; 15/03/13; 02/05/13; 16/06/13; 02/07/13; 26/07/13; y 29/07/13]; a la par que diversos intentos de conciliación ante el Tribunal Laboral de Cataluña, por causa de la huelga relacionada con las negociaciones del Convenio [actos conciliatorios de 05/07/12; 04/02/13; 14/03/13; 13/05/13; 14/05/13; y 15/05/13].
- c).– Que en las referidas negociaciones las partes se han mantenido en sus respectivas posturas iniciales [mantenimiento de las condiciones previas, para la parte social; modificación de las mismas, para la patronal], habiendo considerado la representación de los trabajadores –reunión de 24/11/11– que entendía aquellas «rotas», por lo que convocó huelga del sector alegando «ausencia total de voluntad negociadora por parte de las representaciones patronales, que han originado la ruptura de la mesa negociadora del convenio».
- d).– Que en el curso de tales negociaciones, la minoritaria «Acet» [cinco representantes en la Comisión Negociadora] y la parte social han suscrito un convenio extraestatutario, al que se opone la mayoritaria «Transcalit» [siete representantes en la Comisión].
- e).– Que en la última reunión habida –02/07/13– «Transcalit» anunció que tendría por decaído el Convenio Colectivo si en 31/12/13 no se llegaba a ningún acuerdo; y que la misma fecha máxima en su momento había sido fijada por «Acet».

2.- Acogida de la infracción normativa que se denuncia.-

Panorama fáctico sobre el que considerar la denuncia que las asociaciones recurrentes hacen, de haberse infringido el art. 86.3 ET [«Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo ..., aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación»], en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012 [«En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año ... empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor»].

Denuncia que se acepta, porque con independencia de la cuestión relativa a si el «pacto en contrario» de que trata la norma puede ser anterior a la Ley 3/2012 [posibilidad que han admitido las SSTs 17/03/15 –rco 233/13–; 02/07/15 –rcud 1699/14–; y 07/07/15 –rco 193/14–], lo cierto es que el mandato pactado –art. 5 del Convenio Colectivo– e indicativo de que «[s]i las conversaciones o estudios motivados por la revisión del Convenio se prolongaran ... se considerará éste prorrogado hasta la finalización de las mismas», no consiente que la citada prolongación de efectos pudiera ir más allá del 31/12/13, habida cuenta de que ésta fue la fecha máxima fijada para posibles negociaciones y por consiguiente para la aplicación prorrogada, al comunicarlo así de manera expresa tanto «Transcalit» [HDP nº 20] como incluso «Acet» [19 de los HDP], pues si bien esta última había manifestado previamente su disposición a que el referido plazo pudiese ampliarse [«... sin perjuicio de que la marcha de las negociaciones pueda permitirnos a las partes concedernos, llegado el momento, un mayor plazo para alcanzar el acuerdo»], lo cierto es que no solamente no se produjo el evento a que condicionaba tal posibilidad [la última reunión negociadora se produjo en Julio/2013], sino que en todo caso su voluntad –minoritaria– no podría comportar un consentimiento que vinculase a la asociación mayoritaria y con ello al resto del sector.

Porque, no hay que olvidarlo, el deber de negociar –segunda petición de la demanda– no se confunde con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos [SSTs 03/02/98 –rco 121/97–; SG 16/07/15 –rco 180/14–, asunto «HP»; y 15/09/15 –rco 218/14–, asunto «Air Europa»]. Y con mayor motivo ha de mantenerse aquella fecha límite fijada por el banco empresarial para las negociaciones cuando es evidente que ni fue voluntad de los pactantes del Convenio Colectivo mantener su vigencia hasta que fuese sustituido por otro, ni puede pretenderse que persista la existencia de «negociaciones» reales –que pudiesen enervar la decadencia del pacto– cuando la fijación de aquella fecha tope [31/12/13] fue precedida por un año entero sin una sola reunión de la Comisión Negociadora, las negociaciones se dan por rotas en dos ocasiones y en las escasas reuniones siempre mantienen ambas partes la misma e intransigente postura –así la califica, acertadamente, la sentencia recurrida–.

Es más, la propia pretensión de los Sindicatos en el Conflicto colectivo parte de esta realidad, de que las negociaciones reales eran inexistentes [como señalamos más arriba, en la última reunión habida –02/07/13– «Transcalit» anunció que tendría por decaído el Convenio Colectivo si en 31/12/13 no se llegaba a ningún acuerdo], hasta el punto de que –como ya

destacamos: FJ Primero.1– en el segundo de los «fundamentos de derecho materiales», la demanda sostiene literalmente que la vigencia del convenio está sujeta a la «condición consistente en la firma de uno nuevo que lo sustituya» y que «hasta la firma de un nuevo convenio que lo sustituya, habrá de considerarse que aquél continúa vigente ...». O lo que es igual, para los demandantes la persistencia aplicativa del Convenio no viene determinada por la existencia real de negociaciones, formales o informales [sin perjuicio de considerarlas existentes a la fecha de presentación de la demanda], sino por la propia falta de suscripción de Convenio Colectivo que sustituya al caducado, y es precisamente a este planteamiento al que preordenan la segunda petición – en la demanda– de que se declare «la existencia del deber de negociar en el ámbito del Convenio Colectivo...».

3.– Crítica de la posición mayoritaria.– Pero no lo entendió así la sentencia de que discrepo, pues para ella la expresión utilizada por el art. 5 del Convenio Colectivo [«Si las conversaciones o los estudios ... se prolongan un tiempo superior a su vigencia inicial...»]: a) no es asimilable a «negociaciones», en tanto que estas últimas exigen la válida constitución de la Comisión Negociadora, en tanto que las conversaciones no requieren ninguna formalidad ni requisito; b) la noción «estudios... puede ser realizada de forma unilateral por cualquiera de los interlocutores –cualquier asociación patronal o sindicato– para su propuesta y estudio por la otra parte, en aras de concluir un acuerdo sobre el Convenio»; y c) «si las propias asociaciones ... se han venido reuniendo con los sindicatos, han venido negociando y han acordado prorrogar el Convenio hasta el 31 de diciembre de 2013, no cabe que, yendo contra sus propios actos, nieguen que ha habido negociaciones».

No puedo por menos que disentir de tales afirmaciones: De una parte [aunque ello resulte a la postre ocioso, por lo que luego diré], es innegable que la expresión utilizada en el Convenio Colectivo –«conversaciones»– no puede equipararse a las «negociaciones» formalmente constituidas para negociar el Convenio, pero no me parece menos incuestionable que el vocablo va referido a las reuniones negociadoras –formales e informales–, en tanto que específicamente preordenadas a la suscripción del nuevo convenio. De otra parte [también intrascendente a la postre, por lo que igualmente habré de señalar], los «estudios» que pueden tener virtualidad para prolongar la aplicación del Convenio caducado no pueden sino ser los conjuntamente realicen las partes legitimadas en orden a negociar el Convenio. Y finalmente – aquí radica la intrascendencia antes apuntada–, la afirmación sobre la doctrina de los propios actos está a mi juicio fuera de lugar, porque:

a).– Desde el punto y hora en que ambas Asociaciones empresariales recurrentes habían proclamado por escrito –y comunicado a la parte social– que prorrogaban la aplicación del Convenio hasta el 31/Diciembre/2013, fecha en la que darían por finalizada toda posibilidad negociadora y pasarían a aplicar el Convenio Colectivo estatal, el hecho de que acto continuo los Sindicatos accionantes demanden la aplicabilidad del Convenio ex art. 5 del Convenio caducado, no puede sino llevar a la convicción de que se están refiriendo a periodo posterior al 31/Diciembre y de las negociaciones ya habidas, y de que consideran –interpretando de forma indebida el art. 5– que

tales negociaciones [conversaciones/estudios] «persisten» o «debe persistir» en tanto no se suscriba un nuevo Convenio Colectivo.

b).– Ello es así hasta el punto de que –como indiqué previamente– en el segundo de los fundamentos de la demanda se sostiene que la vigencia del Convenio Colectivo de autos se hallaba sometida a la condición de «la firma de uno nuevo que lo sustituya» y que mientras tanto «continúa vigente y sigue generando derechos y obligaciones...».

c).– Este planteamiento sindical lo corrobora y complementa –como también señalé arriba– el segundo pedimento de la demanda, el relativo a que se declare «la existencia del deber de negociar en el ámbito del Convenio Colectivo...».

Y al entenderlo de otra manera, la Sala no solamente va contra la lógica de los hechos que antes expuse [en concreto, el apartado a)], sino que contradice frontalmente los términos expresos de la pretensión y de su argumentación literal en demanda. O lo que es igual, la solución dada es incongruente con la pretensión de los Sindicatos accionantes, porque éstos reclaman que se les reconozca la aplicabilidad del Convenio mientras no se suscriba uno nuevo, y la decisión mayoritaria se lo reconoce por la existencia de unas negociaciones que todas las partes reconocen ya inexistentes [cuando menos a partir del 31/12/13]; o bien, para el caso de entender que implícitamente la sentencia fija como límite de aplicabilidad esa fecha de 31/12/13, la incongruencia consistiría en que no solo no resuelve la real cuestión planteada [vigencia mientras no haya nuevo Convenio, porque existe obligación de negociar], sino que refiere la aplicabilidad a un periodo en el que no se cuestionaba [el que finalizaba en el citado 31/12/13].

CUARTO.– 1.– La «contractualización» de las condiciones de trabajo como pretensión no resuelta por la sentencia recurrida.– La favorable acogida de la denuncia normativa efectuada por los recurrentes –que entiendo debiera haber prosperado– no agotaría el debate de autos, habida cuenta de que la demanda subsidiariamente aducía como fundamento de su pretensión que las condiciones laborales establecidas por el Convenio Colectivo «se han contractualizado»; y al efecto se argumentaba –como parcialmente ya indiqué en el FJ «Primero.1»– que las condiciones de trabajo pactadas colectivamente en el convenio de cuya caducidad tratamos, «han pasado ... a adherirse individualizadamente a los contratos de trabajo», y que éstos «... no pueden desequilibrarse de manera que se reduzcan los derechos manteniendo las obligaciones, lo cual ocurriría si se mantiene la obligación de trabajar por unos derechos laborales menores, sin que exista justa causa que justifique este cambio de condiciones y sin que se sigan los procedimientos legales para la inaplicación del convenio o para modificar condiciones de trabajo».

Planteamiento subsidiario éste al que –por haber acogido la tesis principal– no dieron respuesta la decisión recurrida y la mayoritaria de esta Sala, pero que sin embargo –entiendo– este Tribunal debiera haber resuelto de manera expresa, una vez que –diversamente a lo resuelto– procedía rechazar la pretensión cardinal de la demanda y tal decisión de la petición

subsidiaria venía impuesta por las prescripciones del art. 215.c) LRJS [«... la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate... incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa ... siempre y cuando el relatos de hechos y demás antecedentes ... resultaran suficientes»].

2.- El precedente jurisprudencial: doctrina sentada por la STS 22/12/14.- Ciertamente ha de admitirse que la pretendida «contractualización» de las condiciones de trabajo ha sido acogida por el Pleno de la Sala en sentencia de 22/12/14 [rco 264/14, asunto «ATESA»], sobre la base de las dos siguientes consideraciones: a) que por aplicación del principio autonomista que rige el contrato de trabajo, conforme a los arts. 1255 CC y 6.3 ET, las condiciones laborales del trabajador se hallan reguladas «en su contrato de trabajo» y que ello es así «desde el momento inicial de esa relación jurídico-laboral, puesto que el contrato de trabajo –como cualquier otro contrato– tiene una doble función: constitutiva de la relación jurídico-obligacional y reguladora de la misma, es decir, de los derechos y obligaciones a que se comprometen las partes»; b) que «las normas estatales y convencionales juegan un papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales. Lo que sucede es que, siendo el contrato de trabajo siempre– tanto si es indefinido como temporal– un contrato de tracto sucesivo, esa función depuradora se va desarrollando a lo largo de todo el tiempo en que el contrato esté vivo y se va adaptando a la evolución de las propias normas legales y convencionales»; c) que esa función nomofiláctica «no nos debe de llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el art. 9.1 del ET»; y d) «Dicho lo cual, es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque –como se ha dicho algunas veces– las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente».

3.- Reconsideración de la cuestión debatida.- Ahora bien, tal como en cierto modo presagiaban los varios votos particulares que presentaba aquella resolución, es del todo necesario llevar a cabo una reconsideración del complejo problema que suscita el art. 86.3 ET en la redacción dada por la reforma laboral del año 2012, para excluir la tesis «contractualista» entonces asumida y por cuya virtud entendimos que siguen aplicándose las condiciones previstas en el Convenio Colectivo caducado, habida cuenta –dijimos– de que habrían pasado a integrarse en cada contrato de trabajo desde que éste fue suscrito [«estaban ya contractualizadas desde el mismo momento (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral»]. Tesis a la que incluso la doctrina ha negado el valor de jurisprudencia, no sólo porque no ha sido reiterada [como exige el art. 1.6 CC], sino también porque la

«contractualización» que fundamentó el fallo ni tan siquiera tuvo apoyo mayoritario dentro del Pleno de la Sala [todos los votos particulares – concurrentes y discrepantes– la rechazaron].

Y ha de llegarse a conclusión diversa por una triple consideración: a) de un lado, porque nuestro precedente parte del incorrecto presupuesto de que la relación laboral se rige por el principio autonomista; b) de otra parte, porque la llamada «contractualización» se opone a nuestro sistema de fuentes de la relación de trabajo; y c) finalmente, es opuesta a la regulación –legal y jurisprudencial– tanto de la negociación colectiva cuanto de la condición más beneficiosa, que se hacen inviables. Argumentaciones que acto continuo pasamos a desarrollar.

QUINTO.– 1.– Inaceptable primacía del principio autonomista.– Tal como acabamos de indicar, nuestro precedente se sustenta –de forma indebida, entiendo– en la primacía del principio autonomista que establece el art. 1255 CC, siendo así que el mismo –diversamente a lo que entonces argumentamos– no rige sino muy matizadamente en el ordenamiento laboral, porque la normativa civil común parte de la igualdad entre las partes, mientras que el ordenamiento laboral presupone –muy al contrario– su opuesta subordinación [art. 1.1 ET], hasta el punto de que esta rama del Derecho surgió como autónoma del común tronco civil precisamente como reacción al principio de libertad contractual [art. 1255 CC] y al objeto de evitar las indeseables consecuencias que comportaba su aplicación a la parte contractualmente más débil. El contrato de trabajo es una institución normada que desempeña un escaso papel regulador, poseyendo funcionalidad generadora de condiciones de trabajo exclusivamente a título complementario y mejorador de las previsiones normativas.

2.– Contradicción con el sistema de fuentes.– La tesis «contractualista» contradice frontalmente la propia regulación estatutaria de las fuentes de la relación laboral, puesto que el art. 3.1 ET distingue –como categorías independientes– entre las condiciones derivadas del convenio colectivo [apartado b)] y las que la voluntad de las partes incorpora al contrato de trabajo [apartado c)], con lo que es claro que para el legislador aquéllas – las del convenio– no se incorporan al nexo contractual.

Diversamente a lo que en el referido precedente –STS 22/12/14– afirmamos, conforme al citado art. 3 ET, que los derechos y obligaciones de la relación laboral no se rigen por el contrato de trabajo pasado por el tamiz nomofiláctico que corresponde a las disposiciones estatales y convencionales, sino por éstas y también por los acuerdos individuales que no se opongan a ellas [en tanto que contrarias o que otorguen condiciones menos favorables]. Y la traslación de las previsiones de normas o reglamentos a una relación laboral dista mucho de que se contractualice, pues con ello el contenido de una norma o convenio no cobra vida independiente, convirtiéndose en contractual, pese a que se hace realidad respecto de cada contrato de trabajo.

Buena prueba de ello, de que no se hay «contractualización» de las condiciones de trabajo colectivamente pactadas y de que las mismas no abandonan la norma que las alberga para desplazarse a los contratos e independizarse de su fuente generadora, es que el legislador distingue –para la posible inaplicación de tales condiciones– entre la relativas a las «reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos» [art. 41.2 ET] y las «establecidas en los convenios colectivos» [art. 41.6 ET], de forma que estas últimas no puede realizarse por el cauce propio de la MSCT y ha de llevarse a cabo por la vía del «descuelgue» previsto en el art. 82.3 [art. 41.6 ET].

3.– Oposición a la doctrina sobre la condición más beneficiosa.–

Si las condiciones laborales colectivamente pactadas –conforme a la tesis «contractualista»– se incorporan al contrato de trabajo desde el momento en que este se perfecciona, ello únicamente podría entenderse a título a título personal y en cualidad de condición más beneficiosa, con lo que la tesis «contractualista» se opone a nuestra tradicional doctrina en torno a la CMB y muy particularmente que la incorporación de una CMB al contrato de trabajo no puede origen normativo ni su fuente en el convenio colectivo, sino «en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho» [últimamente, las SSTS 16/10/13 –rco 101/12–; 05/02/14 –rcud 124/13–; y 12/11/14 –rco 13/14–]. Y a ello nada obsta que la Sala haya admitido la CMB de naturaleza colectiva, porque la Sala requiere que se trate de un beneficio ofertado unilateralmente por el empresario y concedido sin «contraprestación» a una pluralidad de trabajadores [SSTS 30/12/98 –rco 1399/98–; ... 04/03/13 –rco 4/12–; y 12/11/14 –rco 13/14–]; requisitos a los que en manera alguna responden las condiciones pactadas en convenio colectivo.

4.– Alteración de la negociación colectiva.–

Igualmente, esa incorporación contractual –tesis que rechazo– hace inviable la posibilidad de convenios regresivos, cuando menos respecto del personal ya contratado, por cuanto que sus precedentes condiciones de trabajo –incorporadas a sus respectivos contratos en calidad de CMB– estarían blindadas frente a una negociación colectiva que las minorase. Posibilidad de negociación regresiva que si ya era sostenible antes de la reforma del ET por la Ley 11/1994 [19/Mayo], con mayor motivo pasó a serlo con posterioridad, al haberse optado claramente por la adscripción de nuestro sistema negocial al principio de modernidad del convenio colectivo, reconociendo la facultad al posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el precedente (SSTS SG 16/07/03 –rec. 862/02–; ...; 15/06/10 –rcud 680/09–; y 15/09/10 –rco 18/10–).

En efecto, si se aceptase la incorporación al contrato de las condiciones previstas en el convenio colectivo –lógicamente a título de CMB– resultaría que las mismas habrían de respetarse por un hipotético nuevo convenio, pues la CMB mantiene su vigencia mientras las partes –involucradas en la CMB– no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable [así, entre tantas anteriores, SSTS 14/05/13 –rco 96/12–; 16/10/13 –rco 101/12–; y 12/11/14 –rco 13/14–]. Con lo que la «contractualización» imposibilitaría toda negociación que no llevase a mejorar

—cuando menos a equiparar— la regulación colectiva anterior, incluso aunque las circunstancias económicas o de mercado aconsejasen lo contrario; o lo que es igual volveríamos a un modelo de negociación colectiva caracterizado superado primero por el ET y posteriormente —con mayor claridad— por la Ley 11/1994, superando la irregresividad o intangibilidad de lo pactado en convenio colectivo.

5.— Sucintas consideraciones finales.— Como corolario de las precedentes observaciones y a manera de resumen, parece oportuno destacar: a) que la contractualización «ab origine» sostenida en nuestra precedente STS 22/12/14 [rco 264/14] carece de recepción —expresa o tácita— en precepto alguno y traslación del plano normativo a otro contractual es ajena a nuestro sistema de relaciones laborales, donde los derechos y obligaciones inciden en el contrato de trabajo sin perder las características de su fuente; b) que la protección de los contenidos contractuales frente al devenir normativo se lleva a cabo con la doctrina de la CMB arriba indicada y relativa a los albergados en normas carentes de vigencia corresponde a las disposiciones transitorias de las nuevas leyes; c) que un mandato normativo se aplique en un determinado contrato de trabajo en modo alguno comporta que se haya contractualizado; d) que en supuesto de posible remisión contractual a las condiciones pactadas en convenio colectivo [«serán las previstas en el convenio colectivo»; o expresiones similares], la fórmula empleada no supone sino que la remuneración y condiciones han de seguir la suerte del fijado en el convenio, tanto en su incremento como en su disminución, pareciendo que la caducidad del pacto colectivo habría de significar —exclusivamente— una laguna contractual que necesariamente ha de cubrirse, pues de lo contrario —absurdo aparte— el contrato se hallaría privado de sus esenciales requisitos de objeto y causa; e) aunque la cuestión no sea objeto de debate en las presentes actuaciones, no está de más dejar claro que la rectificación que propongo del criterio sustentado en la tan referida STS 22/12/14 [rco 264/14] únicamente se refiere a su base argumental, la doctrina «contractualista» en que se sustenta, pero en forma alguna ello significa que ahora me oponga también a la conclusión entonces obtenida [inaplicabilidad de los mínimos legales en materia salarial cuando ha caducado el convenio colectivo y no exista otro superior de posible aplicación], pues como es fácil colegir de las diversas manifestaciones que en aquella se hicieron —sentencia mayoritaria y votos particulares—, son plurales y decisivas las razones que nos llevaron entonces y me llevan ahora a no cuestionar —sino a mantener— la solución entonces alcanzada [proscripción del enriquecimiento sin causa; deseable equilibrio de las prestaciones; exigencia de buena fe contractual; necesario respeto a la negociación colectiva; derecho a una remuneración digna, etc.]; y f) que en presente caso, este último planteamiento no puede ser utilizado, habida cuenta de que la conservación de ciertas condiciones laborales [el salario, más en concreto] presupone —en la doctrina defendida— la inexistencia de «convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación» [art. 86.3 ET, «in fine», en redacción proporcionada por la Ley 3/2012], caso en el cual —es el de autos— ha de pasar éste a regir las relaciones laborales incluidas en su ámbito.

SEXO.– Las precedentes consideraciones me llevan a concluir –oído el Ministerio Fiscal– que el recurso debiera haber sido acogido y la demanda desestimada. Con devolución del depósito constituido [art. 228 LRJS] y sin imposición de costas [art. 235.2 LRJS].

Madrid, 1 de diciembre de 2015