



Roj: **STS 3330/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3330**

Id Cendoj: **28079140012021100793**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2021**

Nº de Recurso: **1103/2018**

Nº de Resolución: **855/2021**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1103/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 855/2021

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 7 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Jaime Villaverde Ferreiro, en representación de la empresa Oesia Networks SL y asistida por la Letrada D^a Cristina Jurado Ledesma, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 9 de enero de 2018, en recurso de suplicación nº 2410/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Bilbao, en autos nº 390/2015, seguidos a instancia de la trabajadora D^a Loreto contra la referida empresa Oesia Networks SL, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido D^a Loreto, representada por el Procurador D. Jorge Deleito García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de septiembre de 2017, el Juzgado de lo Social número Tres de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que Desestimando las excepciones de litispendencia y prescripción y ESTIMANDO la demanda formulada por D^a Loreto frente a GESTA NETWORKS S.L., debo condenar y condeno a la mercantil a abonar a la trabajadora 9.550,25 euros e intereses en importe de 955,02 euros."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- La demandante, D^a Loreto viene prestando servicios para la empresa OESIA NETWORKS SOCIEDAD LIMITADA, con antigüedad de 6.5.13 , categoría profesional de Telef. Recp, y salario mensual reconocido de 1.050 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extra.

SEGUNDO.- Desde el inicio de la relación laboral se le ha venido aplicando a la demandante el Convenio Estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, empresas de servicios de informática y estudios de mercado y opinión pública.

TERCERO.- Por Sentencia de 30 de Noviembre de 2012 del Juzgado de lo Social nº 6 de Bizkaia se Falló que estimando la demanda interpuesta por CCOO frente a OESIA NETWORKS SL dispongo que el convenio aplicable al centro de trabajo que la empresa tiene en Getxo es el de Oficinas y Despachos para la provincia de Bizkaia, publicado en el BOB de 6-6-2011, sin perjuicio de la vigencia del Convenio Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, Empresas de Servicios de Informática y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública BOE de 4-4-2009 en cuanto a las materias reservadas a dicho ámbito por el art. 84.4 ET, quedando obligada la empresa a estar y pasar por la presente declaración y con los efectos remitidos al 1-1-2010; la anterior fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 7-5-2013, tan sólo respecto a la fecha de efectos del pronunciamiento, que se fija en el 1 de junio de 2.012, confirmándose en lo restante.

El Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia fue publicado en el BOB el día 06/06/2011, y contenía las tablas salariales para los años 2009 a 2011. Las tablas salariales para el año 2012, se publicaron en el BOB el 23-2-2012.

CUARTO.- La trabajadora ha percibido los importes que se reflejan en las nóminas aportadas por las partes que se dan por íntegramente reproducidos y que, en concreto, determinarían por aplicación del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia desde ENERO DE 2013 A MARZO DE 2015, las siguientes diferencias salariales en orden a las dos categorías subsidiariamente solicitadas:

- categoría de oficial 2^a.- 9.550,25 euros, siendo el salario mensual bruto de 1.537,06 euros
- categoría de oficios varios 2^o .- 7.702,68 euros, siendo el salario bruto mensual de 1.413,31 euros

Para la categoría de recepcionista-telefonista el convenio fija un salario bruto mensual de 1.300 euros.

QUINTO.- La trabajadora desarrolla funciones de gestión telefónica de llamadas para el cliente Consorcio de Aguas, atendiendo telefónicamente a los usuarios respecto a información, quejas, contabilización de facturas, etc, utilizando al efecto las herramientas informáticas que les habilita el sistema en la atención de estas gestiones, sobre procesos tasados pero con autonomía.

SEXTO.- El Convenio colectivo de oficinas y despachos de Vizcaya recogía en su artículo 3 que siendo su vigencia de 4 años, entre 1/01/2009 y 31/12/2012, se consideraría denunciado el 15.12.12, comprometiéndose las partes a iniciar la negociación en el plazo de 15 días estando en ultractividad hasta el 22.12.13 por acuerdo de la comisión negociadora de 19.12.13 y por cuanto que durante el año 2.013 se habían venido sucediendo reuniones, con propuestas y contrapropuestas, siendo la última reunión con fecha 22 de diciembre 2.013 no llegando sea acuerdo alguno.

Las partes negociadoras del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría suscribieron el 4/07/2013, y en diversas ocasiones hasta mayo 2.017 el mantenimiento del actual proceso de negociación del Convenio Colectivo Sectorial.

SÉPTIMO.- Se ha intentado la conciliación previa el 30.3.15.

OCTAVO.- Por la actora se pretende la cuantificación de lo reclamado en las mensualidades anteriores a abril de 2015 y hasta agosto de 2017 en importe principal de 7.952,42 euros para los años 2015 y 2016 y 5.112,27 euros para el 2017 y subsidiariamente en importe de 4.335 euros anuales en los años 2015 y 2016 y 3.630 hasta agosto de 2017."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de la empresa Oesia Networks SL, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 9 de enero de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por OESIA NETWORKS, SL frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao de fecha 21-9-17, dictada en los autos nº 390/15, seguidos a instancia de Loreto contra la citada recurrente, confirmando la sentencia de instancia.

Procede imponer las costas a la empresa recurrente incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 500 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto una vez sea firme la sentencia."



CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representación letrada de la empresa Oesia Networks SL, se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de octubre de 2014 (recurso 1877/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado procedente. Por providencia de fecha 18 de junio de 2021, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 7 de septiembre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia suscitada en este recurso consiste en determinar cuál es el convenio colectivo aplicable a la reclamación de cantidad articulada por la demandante y si la pérdida de vigencia de una norma colectiva determina la aplicación del convenio colectivo superior, estando en liza el Convenio Colectivo provincial de Bizkaia de oficinas y despachos y el Convenio Colectivo Estatal de empresas de consultoría.

Un recurso semejante fue resuelto por la sentencia del TS de 28 de enero de 2020, recurso 1294/2018, cuya doctrina reiteramos por un elemental principio de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones para llegar a la solución contraria.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 9 de enero de 2018, recurso 2410/2017, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Oesia Networks SL (en adelante Oesia) contra la sentencia de instancia, que había estimado la demanda de reclamación de cantidad.

2.- El demandado interpuso recurso de casación unificadora en el que denuncia la infracción de los arts. 82.3 y 86.3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, solicitando que se desestime la demanda.

La parte actora se personó ante este Tribunal pero no impugnó el recurso. El Ministerio Fiscal ha informado a favor de la procedencia del recurso interpuesto.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). En la sentencia recurrida, la demandante presta servicios para la empresa Oesia desde el 6 de mayo de 2013. Desde el inicio de la relación laboral se le aplicó el Convenio Colectivo Estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, empresas de servicios de informática y estudios de mercado y opinión pública.

Por sentencia firme se declaró que el convenio aplicable a la demandada en el centro de trabajo de Getxo no era el estatal sino el provincial: el Convenio Colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Bizkaia. Dicha norma colectiva tenía una vigencia pactada entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012. Estuvo en ultraactividad hasta el 22 de diciembre de 2013 por acuerdo de la comisión negociadora.

El XVI Convenio Colectivo Estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, empresas de servicios de informática y de estudios de mercado y de la opinión pública (2007-2009) tenía un ámbito temporal hasta el 31 de diciembre de 2009, "prorrogándose, tras el 31.12.2009, anualmente por tácita aceptación y en sus propios términos, en tanto no inicie su vigencia el XVII Convenio Colectivo Estatal, en los términos del artículo 5." El art. 5 de esa norma colectiva establecía: "Denunciado el presente Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales y se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio."

Las partes negociadoras del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría acordaron el 4 de julio de 2013 y en diversas ocasiones hasta mayo 2017 el mantenimiento del proceso de negociación del Convenio Colectivo Estatal.

La sentencia recurrida sostiene que la actora debe percibir el salario del convenio colectivo provincial, argumentando que la vigencia del convenio colectivo estatal tras su finalización y durante la negociación del nuevo convenio tenía un plazo de un año que se superó sin que se firmara un nuevo convenio colectivo, debiendo cubrirse el vacío posterior a diciembre de 2013 con la denominada doctrina "conservacionista". Por ello, el Tribunal confirma la aplicación de las condiciones previstas en el convenio provincial.

2.- La sentencia de contraste es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 28 de octubre de 2014, recurso 1877/2014. En el supuesto enjuiciado, cuando finalizó la vigencia prorrogada



del Convenio Colectivo de Instalaciones Polideportivas de Titularidad Pública de Gipuzkoa en fecha 31 de diciembre de 2013, la empresa demandada comunicó a sus trabajadores que a partir de esa fecha aplicaría el convenio de ámbito superior. No se cuestiona que el Convenio Colectivo de Locales y Espectáculos y Deportes de Gipuzkoa es el convenio de ámbito superior. El Tribunal confirma la sentencia de instancia y declara que la actuación empresarial no es fruto de su voluntad, sino del régimen legal dispuesto para estos supuestos, sin que la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo se pueda fundar en la contractualización de las condiciones previstas en el convenio decaído.

3.- Existen diferencias entre la sentencia recurrida y la de contraste. En la recurrida se enjuicia una reclamación de cantidad mientras que en la referencial se impugna una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Pero la esencia del debate es la misma. En la sentencia recurrida, ante la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de oficinas y despachos de Vizcaya, cuando finalizó su ultraactividad el 22 de diciembre de 2013, el Tribunal aplica las condiciones de trabajo de la citada norma colectiva provincial, negando que se aplicable el convenio colectivo sectorial. Esta sentencia aplica la doctrina "conservacionista" de las condiciones de trabajo.

Por el contrario, en la sentencia de contraste, ante la pérdida de la vigencia ultraactiva del Convenio Colectivo Provincial de Instalaciones Polideportivas de Titularidad Pública de Gipuzkoa, aplica el Convenio para los locales de espectáculos y deportes de Gipuzkoa en situación de ultraactividad, al ser de ámbito superior aplicable, cuestión esta que no se discute en dicho litigio. La sentencia de contraste sostiene que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.3 del ET, resulta de aplicación el convenio de ámbito superior, descartando que las condiciones laborales subsistan incorporadas al contrato de trabajo respecto al convenio que deja de tener vigencia.

El debate radica en si debe aplicarse la contractualización de las condiciones de trabajo o lo dispuesto en el art. 86.3 del ET y considerar vigente el convenio colectivo de ámbito superior. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales ambas sentencias han llegado a conclusiones contradictorias que deben ser unificadas, por lo que concurre el requisito de contradicción que viabiliza el recurso de casación unificadora.

TERCERO.- 1.- La parte recurrente alega que la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Bizkaia y el pacto de ultraactividad contenido en el convenio colectivo sectorial de ámbito superior obligan a aplicar este último.

La misma controversia litigiosa se resolvió por la sentencia del TS de 28 de enero de 2020, recurso 1294/2018, cuyos argumentos reiteramos en la presente litis por un elemental principio de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria.

2.- Las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de 5 de junio de 2018 (dos), recursos 364/2017 y 427/2017; 7 de junio de 2018, recurso 663/2017; y 21 de junio de 2018, recurso 2602/2016, examinan qué ocurre cuando un convenio colectivo pierde su vigencia y no hay pacto colectivo que prevea solución alguna: si se aplica la previsión contenida en el art. 86.3 del ET.

"La regla de la ultraactividad está concebida, como norma disponible para la autonomía colectiva, para conservar provisionalmente las cláusulas del convenio anterior mientras continúe la negociación del convenio siguiente, durante un determinado tiempo que la ley considera razonable, pero no para cubrir vacíos normativos surgidos como consecuencia de la conclusión del convenio cuya vigencia ha terminado, ni para perpetuarse eternamente.

El legislador al objeto de evitar el vacío normativo que se produciría con la pérdida de vigencia del convenio, establece la aplicación del convenio de ámbito superior que resulte de aplicación. En este caso, no existe una sucesión natural de un convenio de ámbito inferior por otro de ámbito superior, sino una *sustitutio in integrum* del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa. No existe, pues, contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino su total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector.

La regulación del régimen de ultraactividad legal implica, como impone el artículo 86.3 ET, que transcurrido un año desde la denuncia del convenio "se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". La claridad de la voluntad del legislador resulta palmaria de la propia construcción normativa y de las exposiciones de motivos de las normas reformadoras. Éstas, con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, introducen modificaciones respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de



renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año. Parece evidente que a tal finalidad y, especialmente, a la de evitar vacíos normativos responde el mandato legal de aplicación, si lo hubiere, del convenio superior que resultase de aplicación. La solución legal implica tener que establecer si existe o no existe un convenio de ámbito superior y, de existir varios, delimitar cual es, precisamente, el aplicable."

La citada doctrina jurisprudencial ha sido reiterada en las sentencias del TS de 20 de noviembre de 2018, recurso 2148/2017; 28 de enero de 2020, recurso 1294/2018; 9 de septiembre de 2020, recurso 121/2017; y 19 de enero de 2021, recurso 47/2018, entre otras.

3.- La citada sentencia del TS de 28 de enero de 2020, recurso 1294/2018, que resolvió la misma controversia litigiosa, argumentó: "Existiendo aquel convenio de ámbito superior (el Convenio Estatal de Empresas Consultoras, de servicios de informática y estudios de mercado y de la opinión pública) el mismo resulta de aplicación, de manera que las condiciones laborales de un Convenio Colectivo fenecido, cuando ha transcurrido un año desde la terminación y no se ha acordado un nuevo convenio, no continúan rigiendo las relaciones laborales de los incluidos en su ámbito de aplicación, -y, por ende, quedaba sin sustento la demanda formulada".

4.- La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado obliga a estimar el recurso. El convenio colectivo de ámbito provincial fue denunciado y perdió posteriormente su vigencia. De conformidad con lo dispuesto en el art. 86.3 del ET procede aplicar la norma colectiva de ámbito superior.

El XVI Convenio Colectivo Estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, empresas de servicios de informática y de estudios de mercado y de la opinión pública, preveía su prórroga hasta que no iniciara su vigencia el XVII Convenio Colectivo Estatal, manteniéndose en vigor el contenido normativo del convenio.

El convenio de ámbito superior sustituye al de empresa, regulando las relaciones laborales de los trabajadores y excluyendo la contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado.

5.- En consecuencia, de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte demandada, revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda. Se acuerda la devolución de las consignaciones y de los depósitos. Sin pronunciamiento sobre costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Oesia Networks SL.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 9 de enero de 2018, recurso 2410/2017.
- 3.- Resolver el debate en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por la parte demandada. Revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Bilbao en fecha 21 de septiembre de 2017, procedimiento 390/2015.
- 4.- Desestimar la demanda interpuesta por D^a Loreto contra Oesia Networks SL, absolviendo a la demandada.
- 5.- Se acuerda la devolución de las consignaciones y de los depósitos. Sin pronunciamiento sobre costas .

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

Así se acuerda y firma.