

MULTISERVICIOS

Dos sentencias que refuerzan el principio de correspondencia en la negociación colectiva.

[TS \(Sala de lo Social, Sección1ª\), sentencia núm. 746/2019 de 30 octubre.](#) RJ 2019\4714

Se confirma la nulidad del convenio colectivo de la empresa “Marsegur” (Seguridad privada) –de ámbito estatal– porque no se negoció con la representación unitaria de todos los centros de trabajo; se anula porque se incumple el *principio de correspondencia* [entre la representación de la parte trabajadora y el ámbito de afectación del convenio] –no se respetan las reglas de legitimación–¹. El Tribunal no impone multa que correspondería *ex art. 97.3 LRJS* al no apreciarse mala fe ni temeridad en la conducta empresarial [*confirma, en parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2017*] Se conformó el banco social distribuyendo los puestos en virtud de la afiliación sindical, en lugar de por el número de trabajadores representados en los órganos de representación legal.

[TS \(Sala de lo Social, Sección1ª\), sentencia núm. 135/2019 de 22 febrero.](#) RJ 2019\1479

Como en el caso anterior –aunque aquí se habla de nulidad total² sin posibilidad de “reconversión” a convenio ‘de centro’–, el principal litigio³ se halla en la falta de legitimación de la parte social para la negociación de

¹ Se puede consultar la Presentación (de la Conferencia) de Helena Ysás, “La legitimación para negociar en el ámbito de la empresa y el principio de correspondencia”, en la web del Aula Iuslaboralista de la UAB, en el siguiente Link: <https://aulaiuslaboralistasuab.files.wordpress.com/2019/03/la-legitimacion3b3n-para-negociar-en-el-c3a1mbito-de.pdf>

² Vicios sustanciales de formación de la voluntad de los sujetos legitimados para negociar, “no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito a los centros de trabajo cuyos trabajadores negociaron el convenio al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora y solicita la declaración de nulidad total del convenio colectivo impugnado”.

³ También se somete al Tribunal las siguientes cuestiones o asuntos:

* Prescripción de la acción de impugnación por ilegalidad: la acción de impugnación del convenio no está sometida al plazo previsto en el art. 59 ET sino que puede plantearse durante la vigencia del convenio (art. 163.3 LRJS).

* Cosa juzgada: El acuerdo de conciliación adoptado previamente (12/4/2016) no alcanza los efectos del art. 222 LECv.

un convenio *potencialmente* estatal; la Comisión negociadora se conforma de manera defectuosa (en términos de representación del personal) porque únicamente forman parte los delegados de personal de los centros de trabajo existentes en el momento de la negociación [Madrid, Las Palmas y Sta. Cruz de Tenerife], a pesar de que el texto convencional es/era de aplicación al personal de todos los centros en España⁴. En este caso de “Sinergias” (también de vigilancia y seguridad privada), igualmente, se confirma una Sentencia previa de la Audiencia Nacional de 10 de julio de 2017.

Asunto de (tras)fondo → Convenios de empresa –en un amplio número, como el caso de las dos citadas, multiservicios o de actividades diversas– negociados post Reforma de 2012 [prioridad aplicativa de convenio de ámbito empresarial (art. 84.2 ET)], con la finalidad, en última instancia, de ‘empeorar’ las condiciones laborales previstas en el texto convencional sectorial....Ya, entre otras muchas, en la STS 652/2017, de 19 de junio de 2017 (Rec. Núm. 212/2016) la Empresa Translimp Contract Services (Servicios Auxiliares) vio anulado su convenio. En similar sentido, los casos de Clece, Novosegur o Ariete.

DESCUELGUE

El acuerdo de inaplicación convencional (*descuelgue de las condiciones colectivas de trabajo*) no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa

[TS \(Sala de lo Social, Sección1ª\), sentencia núm. 563/2019 de 10 julio.](#) RJ 2019\3290

En la demanda que interpuso CCOO ante la Audiencia Nacional⁵ –cuya sentencia, de 13 de julio de 2017, se confirma por el Supremo– se solicitaba declarar el derecho de la plantilla a percibir la parte proporcional del trienio previsto en el Convenio de Cajas de Ahorro (2011-2014),

⁴ La firma del acuerdo por delegados de personal que representaban a los centros de trabajo que tenía la empresa en el momento del acuerdo, representación que no guardaría relación (correspondencia) con el ámbito de afectación territorial pretendido por el convenio (estatal), es decir tanto para los centros ya existentes como para los de nueva creación. No les es posible, por tanto, a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio a trabajadores que no pudieron intervenir en las negociaciones; sí cabría en este tipo de casos expandir el convenio primitivo a otras demarcaciones futuras, bien mediante *adhesión* al mismo durante su vigencia, bien abriendo una nueva negociación.

⁵ A la que se adhirieron UGT, UOB, CGT y SESFI.

devengado hasta el Acuerdo de inaplicación convencional⁶. Y, en consecuencia, que se obligase a liquidar a la plantilla los atrasos desde 1 de junio de 2016, tras la suscripción de un 'nuevo' Convenio sectorial.

Vigente el Convenio colectivo para las Cajas y entidades financieras de ahorro 2011-2014, dentro de un paquete de medidas de flexibilidad interna suscrito el 28 de mayo de 2013, la empresa y la representación de los trabajadores alcanzaron un acuerdo *que calificaron de inaplicación del convenio al amparo del artículo 82.3 ET*, por el que acordaron la suspensión del devengo de los Trienios, por lo que la empresa dejó de abonar la parte correspondiente hasta el 1-06-2013 (y quedó suspendido el cómputo de antigüedad para el cumplimiento de nuevos trienios).

El 12 de agosto de 2016 se publicó en el BOE el nuevo Convenio 2016-2018. Y se incluía una cláusula en la que se confirmaba la suspensión del devengo de trienios del 1 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2017. En dicho convenio, en su DA 3^a se acordó el pago de los trienios devengados

⁶ El 28-05-2013 la empresa demandada y las secciones sindicales presentes en la empresa suscribieron acuerdo en el período de consultas del despido colectivo, promovido por la empresa. - En el acuerdo mencionado convinieron lo siguiente: "Trienios: Durante el periodo 1 de junio de 2013 a 31 de diciembre de 2017 se suspenderá el cómputo de tiempo para el devengo de una nueva retribución aparejada a la antigüedad contemplada en el convenio colectivo (art. 42) u otro que lo sustituya en el futuro, así como y en los diferentes pactos o acuerdos en vigor (trienios o cualquier otra denominación)". La empresa no abonó la parte devengada de los trienios hasta el 1-06-2013. Ya el 8-02-2013 se había alcanzado acuerdo en período de consultas sobre medidas de flexibilidad interna y externa [de Bankia] en el que se convino expresamente lo siguiente: Primero.- Sistema de aumentos por antigüedad: trienios.- Las partes acuerdan que desde el 1 de enero de 2014 y durante el período de vigencia del actual Convenio Colectivo que resulta de aplicación, no se devengarán incrementos por antigüedad (trienios) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 del Convenio Colectivo. Finalizada su vigencia por la entrada en vigor de uno nuevo y en el supuesto de que se mantenga en el nuevo Convenio Colectivo la condición de trabajo consistente en el abono de antigüedad, las partes se comprometen a suscribir los documentos necesarios para mantener la suspensión del citado devengo de antigüedad hasta el 31 de diciembre de 2016, incorporándolo al correspondiente documento de acuerdo en aplicación de lo establecido en el artículo 82.3 del ET [y así se hizo el 14 de febrero de 2013 en Abanca-Galicia]. Bankia abonó la parte proporcional de los trienios devengados hasta el 1-01-2014, tras la entrada en vigor del convenio de Cajas de Ahorro.

⁷ "1. Durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2016 y el 31 de diciembre de 2017 se suspende el devengo de trienios, de manera que dicho periodo no se computará para ningún trabajador como tiempo de prestación de servicios a efectos del cómputo de los trienios que pudiera haber generado. La suspensión durante 18 meses del devengo de trienios se aplicará en todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del presente convenio, incluso si tienen establecidos pactos internos que establezcan particularidades en la forma de cómputo o importe de los trienios. 2. Por tal razón, en el mes de julio de 2016 las Entidades abonarán la parte devengada del trienio en curso por antigüedad hasta el 30 de junio de 2016, cuya cuantía quedara integrada en lo sucesivo en este concepto retributivo. No obstante lo anterior y dada la fecha de firma del presente Convenio, dicho abono podrá realizarse hasta el 30 de septiembre de 2016, aunque con efecto del 1 de julio del mismo año. 3. Durante los 18 meses del período de suspensión del devengo de trienios, se crea una Comisión de estudio y análisis del convenio colectivo para su adaptación a la realidad del sector, integrada por las partes firmantes del mismo, que tendrá entre sus funciones el estudio de la posible transformación de los trienios por antigüedad en otra retribución ligada a la evolución económica de la empresa y a la productividad. Los casos de adaptación y

hasta el 30 de junio de 2016. Por tanto, los trabajadores y las trabajadoras entendían que su derecho se sustenta en lo dispuesto en esa Disposición del convenio vigente que, como he dicho, prevé la suspensión de los trienios a futuro, pero conserva el derecho a percibir la parte proporcional del trienio ‘en curso’ que se suspende a la entrada en vigor del nuevo convenio. Y, como es obvio, la empresa esgrime que las previsiones del Convenio Colectivo vigente no se pueden aplicar indiscriminadamente a todas las empresas, sino que su configuración debe atender a las circunstancias jurídicamente existentes en cada una de ellas.

El Tribunal Supremo concluye que de conformidad con lo que dispone el art. 82.3 ET, el acuerdo de inaplicación no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa⁸.

[TS \(Sala de lo Social, Sección1ª\), sentencia núm. 439/2019 de 11 junio.](#) RJ 2019\2986

No es posible articular a través del procedimiento del art. 82.3 ET una decisión empresarial que empeora condiciones laborales y contraviene una disposición estatutaria. La regulación del percibo de la paga extraordinaria (de Navidad) no puede ser ‘empeorado’ por norma convencional o por **“descuelgue” del convenio vigente**⁹. En el supuesto del litigio que resuelve

modificación del Convenio durante su vigencia se someterán a la Comisión Negociadora del Convenio. 4. En caso de que se alcance un acuerdo en el seno de la Comisión Negociadora sobre la transformación de los trienios por antigüedad se estará a lo acordado. Si no se hubiera alcanzado ningún acuerdo, se reanudará el 1 de enero de 2018 el devengo de trienios, descontándose los dieciocho meses de suspensión, por lo que se devengará la mitad de un trienio el 30 de junio de 2019. 5. En el caso de los trabajadores que accedan durante el periodo de suspensión del devengo de trienios a un nivel profesional en el que se genere el derecho a los mismos, se comenzará a computar el trienio una vez terminado el periodo de suspensión, es decir, desde el 1 de enero de 2018, por lo que se devengará la mitad de un trienio el 30 de junio de 2019”

⁸ Con independencia de la duración pactada, el acuerdo no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte de aplicación en la empresa un nuevo convenio colectivo, de suerte que, en caso de que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo, quedará sin vigor el acuerdo de inaplicación. Es lo que ha sucedido en el presente caso en el que el acuerdo de empresa estaba previsto para una duración mayor que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2017. Sin embargo, una vez entró en vigor el nuevo convenio sectorial (12 de agosto de 2016) el acuerdo de inaplicación de empresa dejó de estar vigente y la regulación sobre los trienios, pasó a ser regulada, íntegramente, por lo dispuesto en el nuevo convenio colectivo. Se da la circunstancia de que este nuevo convenio también reguló la suspensión del devengo de trienios y lo hizo de una forma particular algo diferente al anterior y ya extinguido acuerdo de empresa. Por lo tanto, si el convenio colectivo estableció el derecho de los trabajadores a conservar -y percibir- la parte proporcional del trienio en curso de devengo en el momento de la entrada en vigor del mismo, su aplicabilidad a la empresa aquí demandada no puede admitir duda de clase alguna. Ahora bien, dado que, en la demandada, los trienios ya estaban suspendidos, el ineludible cumplimiento de la obligación convencional de conservación de la parte proporcional del trienio en curso debe efectuarse, necesariamente, sobre el trienio que quedó suspendido en el momento en que en la empresa entró en vigor su propio acuerdo de inaplicación, pues de lo contrario, las previsiones convencionales vigentes no podrían aplicarse en su integridad.

⁹ FJ 2º; La inaplicación de normas convencionales (...) afectan a materias no susceptibles de incardinación en el artículo 82.3 ET cuyo contenido es un *numerus*

esta sentencia, en concreto, el Supremo admitiría la prolongación de la fecha de pago hasta finales de año –y no el día 15 de diciembre, como se venía haciendo–¹⁰, pero intentar sobrepasar el año sería contrario a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores [*prohibición del carácter retroactivo*¹¹].

Se desestima el Recurso de la empresa, planteado contra la SAN de 7 de abril de 2017, frente a la resolución de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos [que obliga al examen del art. 22 del RD 1362/2012¹²], que desestimó las medidas de inaplicación del convenio en tales términos por ser contrarias a los arts. 29 y 31 ET, así como por escapar del ámbito del art. 82.3 ET.

Cuestión ‘de fondo’ → Estas sentencias evidencian la naturaleza indisponible de los artículos 41 y 82.3 ET, que respectivamente regulan los procedimientos a seguir y las causas que justifican una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo y el ‘descuelgue’ del convenio de aplicación en la empresa. En muchos casos, como los anteriores, las decisiones judiciales confirman la mala gestión laboral de algunas empresas que, negando sistemáticamente los derechos laborales a su plantilla, les entorpecen el disfrute de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio aplicable [y que, a veces, ya disfrutaban otras personas del personal (como era el caso de Mare Nostrum, con Bankia, desde 2016)]. También ponen en valor el papel (más o menos protagonista...) de la Comisión Consultiva en materia de inaplicación convencional [como es el caso del ‘descuelgue’ fallido del Convenio de “Unipost” y “Entrega domiciliaria”].

clausus (STS 27/05/2013) que no admite su extensión a la fecha del pago de la prestación del trabajo [además de incurrir en el defecto de irretroactividad al afectar a la paga de Navidad del año 2016].

¹⁰ También se fijaba el fraccionamiento de pago....

¹¹ Sobre este particular, en el mismo caso de Unipost, pueden verse las SSTS de 30 de mayo de 2014 y 23 de diciembre de 2015. En el Dictamen de la CCNCC recogido en la Sentencia aquí comentada se lee: el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores no limita expresamente la posibilidad de dar eficacia retroactiva al pacto modificativo, "pero la existencia de esa restricción legal está implícita en el texto de la norma que empieza estableciendo que el convenio colectivo obliga a todos los incluidos en su ámbito de aplicación "durante todo el tiempo de su vigencia". De este mandato se infiere que el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, así como que esa inaplicación, el descuelgue o apartamiento de lo en él acordado sólo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda. El "descuelgue" o apartamiento del convenio colectivo es algo que, como su propio nombre indica, sólo produce efectos desde el momento en que se acuerde la inaplicación de la norma convencional, actúe hacia el futuro" (STS 7/7/2015)".

¹² Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

SUCESIÓN DE CONVENIOS

El nuevo convenio colectivo no puede suponer una restricción del percibo de ciertos emolumentos ni la extinción de conceptos retributivos. La doctrina del Supremo impide la retroactividad peyorativa.

[TS \(Sala de lo Social, Sección1ª\), sentencia núm. 361/2019 de 13 mayo.](#) RJ 2019\3505

Declara la nulidad de una cláusula convencional¹³ [art. 43.3 del CC de Cajas y entidades financieras de ahorro, suscrito el 30 de junio de 2016 (BOE 12/8/16)] que limitaba el devengo de un complemento salarial variable que existía en los Convenios colectivos anteriores. La causa del juicio es la impugnación del Convenio de Cajas de Ahorro porque el personal del sector se ve privado, a la firma del acuerdo (con efectos de 1 de enero de 2016; por lo tanto, con efectos retroactivos), de un complemento variable preexistente. El Supremo concluye –a tenor de lo ya esgrimido en la Sentencia de 7 de febrero de 2019– que la supresión de la parte variable del Plus convenio durante el año 2016 no puede afectar a la parte ya devengada desde el 1 de enero y hasta la suscripción del pacto; el convenio invadía peyorativamente un ámbito temporal en el que el personal ya había generado e incorporado a su patrimonio el derecho al que afecta.

[TS \(Sala de lo Social, Sección1ª\), sentencia núm. 133/2019 de 21 febrero.](#) RJ 2019\1017

En el caso del personal de la empresa “Urbaser” lo que se demanda es cuantía salarial, en relación con los correspondientes conceptos retributivos del *convenio aplicable*; el litigio se sustenta sobre la sucesión de los convenios sectoriales de Limpieza de Pontevedra (uno de 2009, y el nuevo de 2015), y qué salarios se le aplica a un grupo u otro de la plantilla¹⁴. Los antecedentes de este caso los hallamos en el conflicto colectivo sobre el que dictó sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de diciembre de 2016 (Rec. Núm. 2177/2016)¹⁵. Reitera doctrina

¹³ Revoca en parte la sentencia que declaró la nulidad del art. 43.3 del Acuerdo en cuanto a la totalidad de sus efectos, atendiendo a lo resuelto en la STS de 7 de febrero de 2019, Rec. Núm. 223/2017.

¹⁴ Aplicable a los trabajadores de limpieza de puertos e instalaciones portuarias de la Zona Norte, incluyendo el de Burela (Lugo), según dictó la STSJ Galicia 6/6/2012.

¹⁵ El Recurso (UD) estudia como Sentencia de contraste la del TSJ Galicia de 25 de octubre de 2016. La sentencia recurrida entiende que no cabe aplicar el Convenio del año 2015 con efectos económicos retroactivos desde el año 2011. La de contraste razona que la aprobación de un nuevo Convenio supone un hecho nuevo, sobrevenido que determina que, existiendo un régimen transitorio en el Convenio de 2015 -si algún trabajador ha percibido atrasos en virtud de demandas o entregas a cuenta

jurisprudencial¹⁶ sobre el hecho de que la publicación de un nuevo convenio colectivo, como también hemos visto en el caso anterior, no puede suponer la reducción de las retribuciones ya devengadas con carácter retroactivo¹⁷.

Criterio judicial destacable → El convenio posterior no puede, en términos de ámbito material o contenidos, empeorar las condiciones laborales de la plantilla afectada fijando cláusulas que se inmiscuyan en el texto convencional precedente. Es sabido que un convenio colectivo suscrito con posterioridad no puede suprimir o reducir los derechos adquiridos-consolidados –salvo la implementación del ‘descuelgue’ (temporal)–, pero tampoco establecer acuerdos que supongan una afectación retroactiva desde el punto de vista de su ámbito temporal. La doctrina del Tribunal Supremo impide la retroactividad peyorativa respecto de las retribuciones ya devengadas [*El efecto retroactivo no puede afectar a situaciones ya consumadas bajo la vigencia ultraactiva del convenio anterior* (Sic, sentencia de Urbaser)]; cierta praxis empresarial, en la línea de las aquí comentadas, conduciría a dejar sin efecto el contenido económico de un convenio colectivo válidamente suscrito, posibilitando su incumplimiento por decisión de la empresa.

durante los años 2011, 2012 y 2013, tales atrasos se compensarán y absorberán por los atrasos que les pudiesen corresponder de los años 2014 y 2015- no cabe mantener la aplicación del Convenio de 2009 durante los años 2011, 2012 y 2013, a efectos económicos.

¹⁶ Entre otras, STS 1000/2018, de 29 de noviembre (Rec. Núm. 938/2017)

¹⁷ Ya la sentencia 40/2016 de 24 de febrero de JS nº 2 Lugo dijo entender que no significa que el trabajador esté incluido en el campo de aplicación del convenio de 2009 para limpieza de la provincia de Pontevedra (pese a trabajar en la de Lugo) –conforme a la STSJ de 2012–, sino que el mismo se aplica a efectos retributivos. Por lo tanto, el nuevo convenio de 2015 no puede proyectar su retroactividad sobre el salario del demandante.