

Id Cendoj: 15030340012010100194
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 4629/2006
Nº de Resolución: 538/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE MARIA CABANAS GANCEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

OTROS DCHOS. LABORALES

RECURSO SUPPLICACION **4629/2006**-SGP

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

MARIA ANTONIA REY EIBE

JOSÉ MARÍA CABANAS GANCEDO

A CORUÑA, nueve de febrero de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número **4629/2006** interpuesto por D^a Emilia contra la

sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 1 de OURENSE siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA CABANAS GANCEDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D^a Emilia en reclamación de OTROS DCHOS. LABORALES siendo demandada MANTENIMIENTO Y SERVICIOS DE GALICIA, SL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 320/2006 sentencia con fecha diecinueve de Junio de dos mil seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

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

"PRIMERO.- La actora D^a Emilia vienen prestando servicios para la empresa "MANTENIMIENTO Y SERVICIOS DE GALICIA, S.L.", con una antigüedad del 1 de Diciembre de 2005 y con la categoría profesional de expendedora percibiendo un salario de 1.253 euros incluida prorrata de pagas extras./ SEGUNDO.- La actora comenzó prestando servicios para la empresa IBER RUTAS, S.A., que le aplicaba el *Convenio Colectivo Provincial de Transporte de Viajeros por carretera de La Coruña*. En fecha 1 de Marzo de 2003 se produjo la subrogación de la demandada, en la posición de la citada empleadora, la cual continúa aplicando el citado convenio./ TERCERO.- A partir del mes de Agosto la empresa demandada comenzó a abonar el salario a la actora siguiendo la estructura salarios del convenio colectivo de Ourense./

CUARTO.- En fecha 24 de Octubre de 2005 le remitió Carta de del siguiente tenor literal: "...Muy Sr/a. nuestro/a: De conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo Provincial de Ourense, para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera, el mismo resulta de aplicación a su relación laboral, no obstante lo cual hemos podido comprobar que el recibo de salarios y estructura salarial que tenía en su anterior empresa no se ajustaba a lo dispuesto en dicho Convenio.- Por tal motivo, el pasado mes de agosto procedimos a adaptar la estructura salarial y la nómina al citado Convenio Colectivo provincial, cuya aplicación resulta obligada para esta empresa.- No obstante dado que la retribución en cómputo anual que le corresponden percibir de acuerdo con el citado Convenio provincial de Transporte de Viajeros por carretera, es inferior a la que se hallaba percibiendo con el fin de que no sufriera Ud., disminución de sus ingresos, se dispuso el abono, en concepto de garantía personal¹ de la diferencia que en cada momento pudiera resultar a su favor, sin embargo por error en el momento de al confección de la nómina dicha cantidad, siendo correcta en su cuantía, se encuadró bajo el concepto de productividad.- Por ello, le comunicamos que a partir del presente mes se procederá a subsanar dicho error, quedando su recibo de salarios adaptado a los conceptos y cuantías previstas en el Convenio Colectivo provincial manteniendo la diferencia existente con la retribución que venía percibiendo en concepto de garantía personal¹ de carácter variable, la cual, conforme a lo previsto legalmente será compensable o absorbible con los futuros incrementos que experimenten las retribuciones establecidas en el convenio..."/ QUINTO.- En el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense de fecha 6 de Junio de 2003 nº 128, se publicó el Convenio Colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera de esta provincia para los años 2003 y 2004./ En el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense de fecha 19 de Diciembre de 2005 nº 288, se publicó el Convenio Colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera de esta provincia para los años 2005 y 2006./ En el Boletín Oficial de la Provincia de La Coruña de fecha 16 Febrero de 2005 se publicó el Convenio Colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera para la provincia de La Coruña para el año 2004, Y en el Boletín Oficial de la Provincia de La Coruña de 1 de Agosto de 2005 se publicó el citado convenio para el año 2005./ SEXTO. - En fecha 19 de Abril de 2006 se celebró Acto de Conciliación ante el U.M.A.C., con resultado "Sin Efecto", presentando demanda la actora ante el Decanato el 5 de Mayo de 2006".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda formulada por D^a Emilia contra la empresa "MANTENIMIENTO Y SERVICIOS DE GALICIA, S.L.", debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones ejercitadas contra ella por la actora".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia -que desestimó la demanda, dirigida a que se declare que el Convenio Colectivo, que regula la relación laboral de la actora en la empresa demandada, es el de transporte de viajeros de A Coruña, por ser el que venía aplicando la empresa anterior, en cuya posición se subrogó aquélla-, formula recurso de suplicación la citada actora, por el cauce del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, denunciando infracción, por error en la interpretación y aplicación del artículo 44.4 del ET.

SEGUNDO.- Afirma la demandante, como fundamento de su recurso, que la sentencia de instancia no se ajusta a derecho, pues, habiéndose producido la subrogación el 1 de marzo de 2003, no resulta procedente que la modificación del *Convenio Colectivo aplicable se verifique el 1 de agosto de 2005*, a la vista de lo dispuesto en el artículo 44 del ET, porque, sin que conste la existencia de pacto en contrario a la aplicación del convenio de la anterior empresa, en el BOP de Ourense de 6 de junio de 2003 -tres meses después de la subrogación-, se publicó el *Convenio Colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera de Ourense, y el 16 de febrero de 2005*, se publicó en el BOP de A Coruña, el Convenio Colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera relativo a dicha provincia, y, entre ello, no existe razón para llevar a cabo el cambio de *Convenio en la fecha aludida (1 de agosto de 2005)*, aunque hubiere entrado en vigor el Convenio Colectivo de A Coruña para el año 2005, pues con anterioridad se publicaron los convenios de Ourense de 2003 y de A Coruña de 2004, a los que no se acogió la demandada; y, aceptándose, por la Sala, las líneas generales de tal argumentación, pues, si bien es cierto que, en el artículo 44.4 del ET, se determina, con carácter general, que, en los supuestos de sucesión de empresa, salvo pacto en contrario -que, en el caso enjuiciado, no consta existiere-, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo, o unidad productiva autónoma transferida; y se precisa, con relación a ello, que esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de la

expiración del Convenio Colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro Convenio Colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida; con lo que, en definitiva, resulta que, en los supuestos de sucesión empresarial, en que los Convenio Colectivo de las empresas intervinientes son distintos, el nuevo empresario subrogado podrá -en lo que se refiere a las relaciones laborales de los trabajadores afectados, que, en principio, siguieron rigiéndose por el Convenio Colectivo que en el momento de la transición fuere aplicable en la empresa transferida-, optar entre mantener este convenio hasta la fecha de su expiración o hasta la entrada en vigor de otro nuevo que resultare aplicable a la entidad económica transmitida; sin embargo, también lo es que tal opción, en el caso debatido, aunque pretenda considerarla correcta la empresa demandada y lo hubiere aceptado el Sr. Juez "a quo", no puede tenerse como tal, toda vez que, sin razón justificativa alguna, se realizó extemporáneamente, tras producirse la subrogación el 1 de marzo de 2003, publicase el Convenio Colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera de la provincia de Ourense para los años 2003 y 2004 el 6 de junio de 2003, y el concerniente a la provincia de A Coruña para el año 2004 el 16 de febrero de 2005; el ejercicio de la opción, mediante comunicación de 24 de octubre de 2005- aunque esté referida a agosto del mismo año-, es merecedora de esa consideración; máxime, además, cuando parece, con las consecuencias negativas que ello supone, que se estuvo esperando a que se publicase el siguiente *Convenio Colectivo de la provincia de A Coruña, para el año 2005, precisamente el 1 de agosto de 2005*; y cuando, fundamentalmente resulta que una espera tan dilatada, en el ejercicio de una opción -que, en todo caso, debería ser inmediato, o, al menos, realizarse en un periodo de tiempo razonable -, a lo que afecta negativamente, es a la seguridad jurídica; procede estimar el recurso y la demanda.

FALLAMOS

Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por Doña Emilia , contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Ourense, el 1 de junio de 2006 ; con revocación de su fallo; y, con estimación de la demanda; debemos declarar y declaramos que el Convenio Colectivo, que regula la relación laboral de la citada Doña Emilia con la empresa Mantenimiento y Servicios de Galicia, S.L., es el de transporte de viajeros por carretera de la provincia de A Coruña; con condena de esta empresa a estar y pasar por tal declaración.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.