



**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA**

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357126
Fax.: 942357004
Modelo: TX004

Impugnación convenio colectivo 0000244/2014 - 00
JUZGADO DE LO SOCIAL N° 5 de Santander

Proc.: **RECURSOS DE SUPLICACIÓN**

Nº: **0000768/2015**

NIG: 3907544420140001486

Resolución: Sentencia 000029/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandado	CANTUR SA	
Demandado	CSI-CSIF	
Demandado	USO	
Demandado	UGT	
Demandado	INDEPENDIENTE	
Recurrente	CONSEJERERIA DE ECONOMIA HACIENDA Y EMEPLEO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA	
Recurrente	SIEP	
Recurrente	CCOO	

SENTENCIA nº 000029/2016

En Santander, a 20 de enero del 2016.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. Dª. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López -Tamés Iglesias (ponente)

Ilma. Sra. Dª. María Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de suplicación interpuestos por CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA y EMPLEO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA, CCOO y SIEP contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA y EMPLEO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA siendo demandados CSIF, CANTUR, S.A., CCOO, SIEP, USO, UGT e INDEPENDIENTE sobre Impugnación de Convenio Colectivo, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 3 de febrero de 2015 en los términos que se recogen en su parte dispositiva. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- En fecha 3-1-14 se firmó el Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística S.A. -CANTUR S.A.- con vigencia durante el período 2014-2015, remitiéndose el día 3-1- 14 a la Autoridad Laboral para su control de legalidad, registro, depósito y publicación. (No controvertido)

2º.- No habiendo solicitado el preceptivo informe favorable conjunto de las Consejerías de Presidencia y Justicia y de Economía, Hacienda y Empleo para proceder a determinar o modificar las condiciones retributivas del personal no funcionario o laboral, de conformidad con el art.90 E.T. la Dirección General de Trabajo del Gobierno de Cantabria requirió en fecha 16- 1-14 a los firmantes para que subsanaran los siguientes defectos apreciados:

- A) Aportación del Acta de constitución de la Comisión Negociadora.
- B) Determinación de las partes.
- C) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias del art.82-3 E.T.
- D) Designación de una Comisión Paritaria.
- E) Art. 4. Nueva redacción para que no conduzca a confusión sobre la prelación de fuentes.
- F) Art.24. Revisión salarial por encima de la legalidad vigente.
- G) Art.37. Corrección de la palabra "toxicomanía", no superposición de plazos de sanciones entre faltas graves y leves.
- H) Anexo. Descripción de las funciones de los Grupos y categorías profesionales, y numeración correcta de los mismos.

3º.- Efectuada reiteración de requerimiento el día 12-3-14, en fecha 26-3-14 se contestó que la Comisión Negociadora se había reunido a tal fin en varias ocasiones -en especial en el tema de la revisión salarial-, pero no se alcanzó ningún acuerdo.

(No controvertido)

4º.- El Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística S.A.

-CANTUR S.A.- fue publicado en el B.O.C. el día 22-4-14 con el siguiente contenido extractado, indicando ya la interposición de la actual demanda de impugnación:

“PREÁMBULO”

Visto el texto del Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, S. A. (CANTUR S.A.), con vigencia durante el periodo 2014-2015, suscrito por la Comisión Negociadora del mismo integrada por las personas designadas por la empresa en su representación y los representantes de los trabajadores, y, de conformidad con el artículo 90 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los artículos 2 y 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de los acuerdos y convenios colectivos de trabajo, y, en relación con lo señalado en el Real Decreto 1900/1996, de 2 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria y Decreto 88/1996, de 3 de septiembre, sobre asunción de funciones y servicios transferidos, así como el Decreto 9/2011, de 28 de junio, de reorganización de las Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y el Decreto 87/2011, de 7 de julio, por el que se modifica parcialmente la Estructura Básica de las Consejerías del Gobierno de Cantabria.

ACUERDA:

- 1.- Ordenar su inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Cantabria, así como proceder a su depósito.
- 2.- Disponer la publicación de la presente Resolución y del texto del Convenio Colectivo de referencia en el Boletín Oficial de Cantabria.
- 3.- Formular comunicación-demanda de Impugnación del Convenio ante la Jurisdicción Social por entender que alguno de sus preceptos puede vulnerar la legalidad vigente.



ARTICULO 4.-AMBITO SUPLETORIO

En todo lo no previsto en el presente Convenio, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales de aplicación.

ARTICULO 6.- COMISIÓN PARITARIA DE INTERPRETACIÓN Y SEGUIMIENTO DEL CONVENIO COLECTIVO.

Estará integrada por un representante trabajadores por cada sindicato que tenga presencia en el Comité de empresa, e igual número de representantes de Cantur, S.A.

Dicha comisión se constituirá en el plazo de un mes a partir de la firma del presente convenio, acto en el cual sus miembros designarán un presidente y un secretario.

La comisión se mantendrá en sus funciones hasta la constitución de la mesa negociadora del siguiente Convenio.

La comisión tendrá las siguientes funciones:

- Informará a petición de cualquiera de las partes, en el plazo de tres días, con carácter previo a cualquier acción jurisdiccional, administrativa o arbitral y de todas aquellas cuestiones que de manera individual o colectiva se pueda plantear sobre la interpretación y/o aplicación del presente Convenio Colectivo.
- Revisión, valoración y actualización en su caso, de aquellos aspectos que puedan resultar afectados por disposiciones legales o reglamentarias sobrevenidas.
- Vigilancia del cumplimiento de lo pactado.

ARTÍCULO 24.- REVISIÓN SALARIAL

A las cuantías de los conceptos salariales (salario base, plusos y complementos) de carácter revalorizable según lo dispuesto en los artículos 19 a 21 de este convenio, se le aplicará en el año 2015 una revisión equivalente al I.P.C. real del año anterior más 1,5%.

ARTÍCULO 37.- FALTAS Y SANCIONES

Las faltas disciplinarias de los trabajadores, cometidas con ocasión o como consecuencia del trabajo, podrán ser: leves, graves y muy graves.

Tendrán la consideración de faltas leves las siguientes:

- 1.- Las faltas de puntualidad, hasta tres en un mes, en la asistencia al trabajo con retraso superior a diez minutos e inferior a treinta, en el horario de entrada.
- 2.- No cursar en tiempo oportuno la baja por enfermedad o el justificante correspondiente cuando se falte al trabajo por motivo justificado, a no ser que se pruebe la imposibilidad de haberlo realizado.

3.- El abandono del puesto de trabajo sin causa justificada, aún cuando sea por breve tiempo. Cuando como consecuencia del mismo se originase un perjuicio a CANTUR, S.A. o fuese causa de accidente de otro trabajador, esta falta podrá ser calificada como grave o muy grave, según la entidad del perjuicio sufrido por la empresa o del accidente sufrido por otro trabajador.

4.-Pequeños descuidos en la conservación del material o herramienta encomendado.

5.-Falta de aseo o limpieza personal. En aquellos trabajadores que realicen funciones de atención al público, la falta de aseo y limpieza personal podrá ser calificada como falta grave o muy grave, según los casos.

6.- No atender al público con la corrección y diligencias debidas.

7.- Las discusiones sobre asuntos extraños al trabajo, dentro de las dependencias de CANTUR, S.A. Si tales discusiones produjesen escándalo notorio podrán ser consideradas como faltas graves o muy graves.

8.-Ausencia injustificada en una ocasión dentro del periodo de un mes.

Tendrán la consideración de faltas graves las siguientes:

a) Concurrencia de más de tres faltas de puntualidad, no justificada, en la asistencia al trabajo durante un período de treinta días.

b) Ausencia en la asistencia al trabajo, sin causa justificada, de dos días en un periodo de treinta días.

c) La desobediencia de las instrucciones impartidas por superiores jerárquicos. Si implice quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase perjuicio notorio para la Sociedad, la falta podrá ser calificada como muy grave.

d) La negligencia en el desempeño del trabajo que afecte al buen desarrollo de las funciones encomendadas.

e) La imprudencia en la ejecución del trabajo. Sin implicarse riesgo para sí y otro trabajador o peligro de avería para las instalaciones y equipos podrá ser considerada falta muy grave.

f) El quebrantamiento o violación del sigilo obligado sin que se produzca grave perjuicio a la sociedad.

g) La comisión de tras faltas leves, aún de distinta naturaleza, dentro de un trimestre, habiendo mediado notificación escrita de las sanciones.

Tendrán la consideración de faltas muy graves las siguientes:

- 1.-Faltas injustificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo en más de diez veces durante un periodo de seis meses consecutivos, o en veinte durante doce meses alternos.
 - 2.- las faltas injustificadas de asistencia al trabajo en número de tres o más en un periodo de dos meses consecutivos.
 - 3.- La indisciplina, desobediencia y negligencia en el trabajo evidenciadas de forma grave y con efectos notoriamente perjudiciales para CANTUR, S.A.
 - 4.- Las amenazas y ofensas verbales o físicas a las personas que trabajen en Cantur, S.A. o a los familiares que convivan con ellos.
 - 5.- La trasgresión de la buena fe contractual, el fraude, la deslealtad, el abuso de confianza, la concurrencia desleal y aquellas otras conductas que atenten fehacientemente en contra de los intereses de CANTUR, S.A.
 - 6.- Disminución continuada y voluntaria del rendimiento pactado u ordinario establecido.
 - 7.-El hurto, robo y malversación que afecte a CANTUR,S.A., a sus clientes, a los trabajadores de CANTUR, S.A. o a cualquier otra empresa relacionada con ella, igualmente cualquier otra clase de hechos que puedan ocasionar en la empleadora desconfianza fundada respecto a su autor. El encubrimiento y/o la complicidad se equiparán a la conducta descrita cuando queden suficientemente acreditadas.
 - 8.-Las ausencias y abandono del puesto de trabajo que ocasione grave perjuicio a las tareas desarrolladas, deterioro en el material, herramienta, equipos e instalaciones o suponga riesgo para las personas.
 - 9.- La embriaguez habitual y la toxicomanía que repercutan negativamente en el desarrollo del trabajo.
 - 10.- La comisión de tres faltas graves, sea cual fuere su clase y naturaleza, siempre se cometan dentro de un periodo de seis meses, computando desde la primera.
 - 11.- El abuso de autoridad por quienes ostenten puestos directivos o de mando intermedio.
 - 12.-La simulación de accidente o enfermedad.
 - 13.-Simular la presencia de otro trabajador, incluso eludiendo los métodos de control horario o falseando su utilización
- Las faltas se darán a conocer al comité de empresa.
- Sanciones: Las sanciones que podrán aplicarse, según la gravedad y circunstancias de las faltas cometidas, serán las que se indican en los puntos siguientes:
- Sanciones por faltas leves: Serán las siguientes:

1. Amonestación por escrito
2. Suspensión de empleo y sueldo de uno a cinco días.

Sanciones por faltas graves: Las faltas serán sancionadas con suspensión de empleo y sueldo de cinco a treinta días.

Sanciones por faltas muy graves: Serán las siguientes:

1. Suspensión de empleo y sueldo de treinta y uno a noventa días.
2. Despido

Las faltas leves prescribirán a los diez días, las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días, contados a partir de la fecha en que la Dirección de la empresa haya tenido cabal conocimiento de las mismas. Dichos plazos quedarán interrumpidos por cualquier acto llevado a cabo por CANTUR, S.A., en relación con los hechos constitutivos de la falta, ya sea una información preliminar o el propio inicio del expediente disciplinario, si bien desde esas actuaciones hasta la resolución del expediente disciplinario no podrán transcurrir más de seis meses, salvo que el retraso fuera imputable al trabajador expedientado.

Los expedientes disciplinarios se tramitarán conforme a las siguientes reglas:

1. Una vez conocida por la empresa la presunta comisión de una falta por parte del trabajador, acordará el inicio del expediente disciplinario y designará instructor, comunicando dicho acuerdo al trabajador afectado y al instructor, así como al Comité de Empresa.
2. El instructor practicará cuantas diligencias estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos y formulará el pliego de cargos en el plazo de treinta días hábiles, con expresión de los hechos imputados, faltas presuntamente cometidas y posible sanción aplicable.
3. El pliego de los cargos se notificará al trabajador afectado quien dispondrá de un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y presentar pruebas en su defensa.
4. Valoradas las alegaciones formuladas en su caso, por el trabajador, el instructor formulará propuesta de resolución, debidamente motivada, que será elevada a la Dirección de CANTUR, S.A. para la resolución del expediente.
5. La resolución será notificada al trabajador y, al Comité de empresa.
6. En el supuesto de comisión de faltas leves, únicamente habrá de garantizarse la audiencia del trabajador como requisito previo a la imposición de la sanción.

ARTICULO 41.- SOMETIMIENTO AL ORECLA

Las partes acuerdan someterse a los Acuerdos interprofesionales de Cantabria sobre solución extrajudicial de conflictos laborales, según el procedimiento establecido en el Reglamento de Funcionamiento ORECLA (BOC 16/5/99).

En consecuencia las partes en conflicto habrán de acudir al ORECLA

A.- Preceptivamente: Como requisito previo a la convocatoria de una huelga y a la presentación de una demanda de conflicto colectivo.

B.- Obligatoriamente: Cuando así se requiera a través de solicitud mediación o conciliación cursada por alguna de las partes en conflictos debidos a:

Cualquier tipo de conflicto laboral colectivo, individual ó plural, ya sea jurídico o de interés, incluyendo expresamente conflictos que deriven de la extinción de la relación laboral. La intervención del ORECLA se equipará al intento de conciliación ante el servicio administrativo previsto en el artículo 63 del texto refundido de la Ley reguladora de la jurisdicción social cuando así fuera necesario.

ANEXOS

ANEXO I

TABLA SALARIAL CONVENIO 2014-2015

SALARIO BASE

GRUPO	SALARIO BASE
1.1	1.873,79
1.2	1.805,82
2	1.484,41
3	1.350,71
4	1.257,49
5	1.209,89

PLUS DE PELIGROSIDAD

Peligrosidad alta	120,00
Peligrosidad baja	80,00

GRUPOS Y CATEGORIAS

Grupo 1.1

COORDINADOR DE PROMOCION
COORDINADOR DEL SERV. PROM. Y COMERC.
COORDINADOR SER. INF. TURISTICA
RESP. COMUNICACIÓN
DTOR. FINANCIERO
DTOR. TECNICO ALTO CAMPOO
DIRECTOR CAMPOS GOLF
DIRECTOR TELEFERICO FUENTE DE
COORDINADOR SERVICIO VETERINARIO
COORDINADOR AULA MED.
CONTROLLER
DTOR. COMERCIAL
JEFE DE COMPRAS
I.T.JSA
SUBDIRECTORA DE CABARCENO
DIRECTOR DE PROMOCION Y COMERC.
DIRECTOR GESTION
DIRECTOR JURIDICO
DIRECTOR TECNICO
VETERINARIO
BIOLOGO

GRUPO 3

-
VIGILANTE
OFICIAL 1º ADMINISTRATIVO
OFICIAL DE 1º
RECEPCIONISTA
OF1º CONDUCTOR
COCINERO
OFICIAL 1º CABINA
ENCARGADO DE HOSTELERIA
CAPATAZ
GUIA TURISTICO
OFICIAL 1º DE CAMPO
OFICIAL 1º DE OBRAS
MONITOR DEPORTIVO
OFICIAL DE 1º ANIMALES

GRUPO 1.2

ENCARGADO ADMINISTRACION
TECNICO DE INFORMATICA
TECNICO DE PROMOCION
TECNICO DE COMUNICACIÓN
TECNICO COMERCIAL
TECNICO EN PREVENCION
TECNICO EN RRHH

GRUPO 4

CUIDADOR DE ANIMALES
CAMARERO
AYUDANTE DE RECEPCION
AYUDANTE DE COCINA
COBRADPOR
OFICIAL 2º
OFICIAL 2º OBRAS
OFICIAL 2º CAMPO

GRUPO 5

AUXILIAR DE LIMPIEZA
PEON
PEON DE OBRAS

GRUPO 2

EDUCADOR
SECRETARIA DIRECCION
ENCARGADO DE TIENDAS
ENCARGADO DE CAMPO
ENCARGADO DE ALMACEN
JEFE DE COCINA
JEFE DE MONTAÑA
SUPERVISOR HOSTELERIA
TECNICO AUXILIAR PROMOCION
ENCARGADO DE CABINAS
ENCARGADO MANTENIMIENTO
CONSERVADOR
JEFE DE PISTAS

PLUS DE PELIGROSIDAD

<u>INSTALACION</u>	<u>CATEGORIA PROFESIONAL</u>	<u>ALTA</u>	<u>BAJA</u>
<u>ALTO CAMPOO</u>	JEFE DE PISTAS JEFE DE MONTAÑA ENCARGADO MANTENIMIENTO OFICIAL 1 ^a CONDUCTOR OFICIAL 1 ^a BOTIQUIN OFICIAL 1 ^a		X X X X X X
<u>FUENTE DE</u>	COORDINADOR TELEFERICO ENCARGADO DE CABINA OFICIAL 1 ^a CABINA		X X X
<u>CABARCEÑO</u>	VETERINARIO COORDINADOR SERV. VETERINARIOS BIOLOGO ITJ., S.A. ENCARGADO DE CAMPO CUIDADOR DE ANIMALES OFICIAL 1 ^a CAMPO OFICIAL 1 ^a OBRAS ENCARGADO MANTENIMIENTO OFICIAL 1 ^a ANIMALES OFICIAL 2 ^a OFICIAL 2 ^a OBRAS OFICIAL 2 ^a ANIMALES OFICIAL 2 ^a CAMPO PEON PEON DE OBRAS	X X X X X X X X X X X X X X X X X X	
<u>MUSEO MARITIMO</u>	CUIDADOR DE ANIMALES OFICIAL 1 ^a ANIMALES OFICIAL 2 ^a ANIMALES	X X X	

TERCERO.- En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: “Estimar parcialmente la demanda interpuesta por CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA contra CSIF, CANTUR, S.A., CCOO, SIEP, USO, UGT e INDEPENDIENTE, y declarar nulo cualquier incremento salarial pactado en el Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística S.A. -CANTUR S.A.- con vigencia durante el período 2014-2015.

De conformidad con el art.166-3 L.R.J.S. se acuerda la publicación de la presente sentencia en el Boletín Oficial de Cantabria.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunciaron recursos de suplicación las partes CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA, CCOO y SIEP siendo impugnados por las mismas, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso del Gobierno de Cantabria

Al amparo del artículo 85.3.c del Estatuto de los Trabajadores, se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores, y, en concreto, respecto a lo señalado en la letra “c” de referido precepto, dada la ausencia de procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo.

La sentencia de instancia desestima este motivo de impugnación, al argumentar que el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores remite al artículo 41.4, el cual establece tales mecanismos como una posibilidad de la negociación colectiva y no como una obligación.

Disiente esta Sala de referido criterio, como lo hace la parte recurrente. Es cierto que uno de los actuales debates en torno a la inaplicación de convenios radica en si lo dispuesto en el art. 82.3 ET es o no, o en qué parte, disponible por la negociación colectiva, y ello, en el

plano procedural, por la relativa contradicción que existe entre la remisión del art. 82.3 ET a la 41.1 ET a la vez que el art. 85.3.c ET establece que es contenido mínimo de los convenios colectivo la regulación de “los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo”.

La norma estatutaria exige el previo período de consultas establecido en el artículo 41.4 del ET que dice que «la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados». Ciento es que dicho artículo señala antes que ello es sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, pero eso no significa que en los convenios se pueda eludir ese período, sino que, además, pueden establecerse otros requisitos o previsiones.

Sólo en caso de desacuerdo durante el período de consultas o cuando éste finalice sin acuerdo, el artículo 82.3 ET dispone que podrá someterse la discrepancia a la comisión del convenio, recurrirse a los procedimientos establecidos para ello, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas, según los casos.

Expone el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de diciembre de 2013, que una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo únicamente puede llevarse a cabo mediante la adopción consensuada de medidas a través del procedimiento regulado en el señalado artículo 82.3 del ET de modo que, si no hay acuerdo, las partes podrán haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria del convenio

y, si tampoco se llegara al acuerdo, en su caso, acudir a las posibilidades procedimentales establecidas en el propio artículo 83.

El artículo 82.3 del ET articula, para ello una serie de vías de solución cuando las partes negociadoras no han logrado un acuerdo sobre la inaplicación convencional. Algunos de estos trámites son potestativos como es el caso del recurso a la comisión paritaria o a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano autonómico similar. Otros se formulan en términos obligatorios como la instancia a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 del ET, para solventar de manera efectivas las discrepancias surgidas, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante.

Por ello, la vía del artículo 41.4 del Estatuto de los trabajadores es la vía previa y obligada, pero su fracaso obliga a acudir, tras la posibilidad de la comisión paritaria, al cauce obligado establecido en el propio artículo 83, es decir a los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3.

Las últimas reformas laborales han pretendido hacer más viable la posibilidad del descuelgue o inaplicación del convenio colectivo y para ello han optado por una regulación legal bastante completa de la institución que deja poco espacio regulador a los convenios colectivos.

En efecto, la evolución normativa advierte del tránsito de una llamada al convenio colectivo, que se refería a las condiciones y procedimientos de inaplicación, a otro régimen jurídico distinto que viene detallado en el artículo 82.3 del ET y que debe integrarse con la referencia prevista en el artículo 85.3 c) del ET al contenido mínimo del convenio colectivo. En concreto, los convenios colectivos deben incorporar como contenido mínimo “los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo”.

Sin embargo, a pesar de esta carencia específica en el Convenio ahora impugnado, es lo cierto que , como bien expone la parte impugnante, dentro del Capítulo VII, relativo a la solución extrajudicial de conflictos, se encuentra el artículo 41, y prevé que la partes acuerden someterse a los Acuerdos Interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos laborales, según el procedimiento establecido en el Reglamento de Funcionamiento del ORECLA”, cuya intervención es obligatoria si así se requiere a través de solicitud de mediación o conciliación cursada por algunas de las partes en conflictos labores colectivos. De forma que esta previsión genérica integra la exigencia de plasmación respecto a los procedimientos para solventar de manera efectivas las discrepancias, del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Alegada la infracción del artículo 85.2.e del Estatuto de los Trabajadores, ya que se afirma la ausencia de procedimiento y plazos de actuación de la comisión paritaria. Obliga este precepto a la designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como el establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos dispuestos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.

Sin embargo, como ya expresa la resolución de instancia, y esta Sala ratifica, tal exigencia se cumple porque el artículo 6 del Convenio prevé la regulación de este órgano en cuanto a los miembros que la integran, funciones y procedimientos. Respecto de éstos, se indica que la comisión se reunirá una vez al semestre, a petición de su presidente, y además, podrá actuar a instancia de parte adoptándose los acuerdos por unanimidad.

TERCERO.- También ha de ser desestimada la referida vulneración, a través del artículo 4 del Convenio, del sistema de fuentes contenido el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores.

Expresa este precepto que en todo lo no previsto en el convenio, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, y demás disposiciones legales de aplicación.

Efectivamente, no se trata de una redacción afortunada pero es lo cierto que cabe, como bien expresa la resolución judicial de instancia, una interpretación posible que justifica su acomodación a la norma estatutaria en el sentido de que la efectividad supletoria del Estatuto de los Trabajadores se produce en aquellos aspectos que, por no constituir una regulación de derecho necesario absoluto, pueden abordarse convencionalmente, mejorando las condiciones de trabajo (norma más favorable) y si no lo son, justificara la aplicación del marco supletorio que es el legal.

Es decir, en aquellos supuestos en los que existe una relación de dispositividad: cuando la norma estatal es norma dispositiva para el convenio colectivo, de tal forma que, si éste último nada dispone, se aplica la regulación general.

No, sin embargo, cuando opera la relación de exclusión, típicas materias de orden público que, dispuestas en el Estatuto de los Trabajadores, excluyen la intervención del convenio porque se trata de normas de derecho necesario absoluto (y no relativo). En este sentido la interpretación correctora del Magistrado de instancia ha de ser confirmada. “en todo lo no previsto en el presente Convenio mejorando lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales se estará a estas normas”.

CUARTO.- Pretendida la nulidad del artículo 37 del Convenio impugnado, ya que queda vulnerado el principio de proporcionalidad, si que existe un espacio de coincidencia para las faltas leves y graves, que cuentan con la misma sanción, dentro del catálogo establecido, suspensión de cinco días.

Pese a la separación entre faltas leves y graves, es cierto que tal coincidencia permitiría la discrecionalidad empresarial de imponer la misma sanción, pese a tratarse de faltas de distinta gravedad, lo que justifica tal falta de proporcionalidad. Sin embargo, la nulidad solo afectaría a referida sanción compartida, la suspensión de cinco días, cuyo

atribución a las leves o graves habrá de despejarse, no al resto de referido precepto, conforme a un elemental criterio de conservación del negocio jurídico, aplicable analógicamente, que contrae la nulidad a la parte viciada sin que se extienda al resto (art. 9.1 del Estatuto de los Trabajadores) y con fundamento en la interpretación de las instituciones de forma que tengan eficacia (art. 1284 del Código Civil). En este concreto aspecto se acuerda la nulidad pero no de todo el precepto.

QUINTO.- Recurso de Comisiones Obreras de Cantabria

La revisión que solicita de los hechos probados, con la finalidad de justificar que el Convenio ha reconocido incrementos de nivel retributivo en algunas categorías, pero que éstos no han supuesto un aumento de la retribución total que los trabajadores venían percibiendo por todos los conceptos el año anterior, resulta sin relevancia. Sólo sería trascendente referido dato si resultara admisible la interpretación de la parte recurrente, lo que no es el caso, ya que esta Sala confirmará, como después se expondrá, que lo vedado es cualquier incremento de niveles salariales y, no tan solo, como se propone, de las retribuciones totales. Es decir, se trataría de una modificación relevante pero siempre que se asuma la interpretación defendida en el recurso, lo que no sucederá..

SEXTO.- Alegada, ya en sede de revisión jurídica, la infracción de los artículos 28.4 y 41 de la Ley de Cantabria 9/2012, de Presupuestos de Cantabria para 20153 y 28. 4 de la Ley de Cantabria 6/2014, de Presupuestos de Cantabria para 2015.

La sentencia de instancia, como se expone, estima la demanda interpuesta por el Gobierno de Cantabria y declara nulo el artículo 24 del Convenio, ya que prevé un incremento salarial para el año 2015 del IPC real del año anterior más el 1,5, así como el Anexo I del Convenio, si establece el incremento de nivel en algunas categorías.

Los motivos son, en primer lugar, que es nulo cualquier incremento salarial que se haya pactado en el Convenio Colectivo por conculcar la legalidad presupuestaria que prohíbe cualquier incremento de las

retribuciones del personal del sector público respecto a las vigentes a 31 de diciembre del año anterior.

En segundo lugar, que se ha omitido deliberadamente la exigencia legal de solicitar el informe favorable de las Consejerías de Presidencia y Justicia y de Economía.

En definitiva, el debate se centra, por ello, en la determinación de si el artículo 28.4 de la Leyes de Presupuestos para el año 2013 ó 2014, prohíben cualquier tipo de incremento de las retribuciones de los trabajadores, tal como considera la sentencia de instancia, o tan sólo, que lo prohibido son los incrementos salariales que no superen las retribuciones totales percibidas en el año anterior.

En primer lugar, como expresan multitud de sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Por ejemplo, sentencias de 22 marzo 2004. RJ 2004\3415 o de 27 de abril de 2001 (RJ 2001, 5125) “es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993 [RJ 1993, 8684] , 3 de febrero [RJ 2000, 1603] y 21 de julio de 2000 [RJ 2000, 7210] , con cita de igual doctrina de la Sala Primera) que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual”. Y en el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2604), expresiva de “que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes”.

No es ilógica referida interpretación cuando el artículo 28.4, que se dice infringido, respecto al personal funcionarial interino, eventual y de organismos y entidades del sector público administrativo, empresarial y funcionarial, dispone, en su apartado cuarto: “las retribuciones del personal no directivo de los organismos y entidades integrantes del sector

público empresarial y fundacional de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria no podrán experimentar ningún incremento respecto de las vigentes a 31 de diciembre de 2012. No serán de aplicación las cláusulas contenidas en los convenios colectivos, ni las derivadas de la negociación colectiva que establezca cualquier tipo de incremento”.

Los términos literales son claros, “ningún incremento”, es decir, cualquiera, sin que sea posible restringir tal amplitud limitándola al concepto de retribuciones totales, concepto que pudo utilizar el convenio y que, sin embargo, no lo utilizó. Cuando se refiera a este preciso término, tampoco hace ninguna precisión porque habla de “las retribuciones” y no de las “retribuciones totales”.

Por todo ello, los incrementos para algunas categorías, las que se aprecian en el Anexo, tabla Salarial, al margen de cuál hubiera sido la causa, vulneran la legalidad.

Respecto a la previsión del 1,5 más el IPC previsto para el año 2015, que se establece en el artículo 24 del Convenio, no le afectan las previsiones del artículo 28.4 de la Ley 9/2013, ya que regula los Presupuestos de Cantabria para el año 2014, pero resulta después sin efectividad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 28.4 de la Ley 6/2014, de 26-12, de Presupuestos Generales de Cantabria para el año 2015. En éste artículo y apartado se consideran inaplicables las cláusulas contenidas en los convenios colectivos, como las derivadas de la negociación colectiva, que establezcan cualquier tipo de incremento.

No puede olvidarse que el Convenio colectivo debe respetar la ley, aunque ésta se promulgue con posterioridad al primero y antes de que expire su vigencia.

En segundo lugar, se justifica también la nulidad, al haberse prescindido del informe favorable de las Consejerías de Presidencia y Justicia y de Economía, previsto en el artículo 41 de la Ley 9/2012, omisión de trámite obligatorio que referido precepto sanciona con la nulidad de pleno derecho. Así se exige para la firma de convenios y que, cuando se trata de proyectos de convenios colectivos, habría de versar sobre extremos de los que deriven consecuencias directas o indirectas en materia de gasto público para 2013 y para ejercicios futuros.

Referido artículo, frente a lo que expone la parte recurrente, sí es de aplicación a sociedades mercantiles públicas, y, por ello, a CANTUR, ya que está contenido en el Título V de la Ley 9/2013 sin mayores precisiones y bajo la rúbrica genérica de “gastos de personal”, por lo que ninguna razón existe para excluir al que lo es de CANTUR, excepción que hubiera exigido una previsión al respecto.

La previsiones del artículo 41 de la Ley son distintas de las que contiene el artículo 32, que refiere el recurso, ya que éste último se refiere a la masa salarial del personal laboral de la Administración de la Comunidad de Cantabria, que exige informe emitido por la Consejería de Economía de Hacienda y Empleo, al objeto de establecer el límite de la masa salarial del personal laboral para un determinado ejercicio presupuestario, el 2014, y el previsto en el artículo 41 es un informe conjunto del as Consejerías de Presidencia y Justicia y de Economía , Hacienda y Empleo, cuando se trata, como hemos expresado de la firma de convenios colectivos y que no se contrae a tal determinación de la masa salarial sino también a cualquier cuestión que afecte, directa o indirectamente, al gasto publico tanto en el año de la firma del convenio como en ejercicios futuros.

SÉPTIMO. Recurso del Sindicato Independiente de Empleados Públicos

Se alega, en primer lugar, al amparo de la letra “c” (en realidad, solicitándose la nulidad, se debería tratar del apartado “a” del artículo), la vulneración de normas sustantivas y, en concreto, del artículo 14 y 24 de la Constitución española, artículo 218 de la LEC, artículo 80.1.c de la ley 30/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, y artículo 97.2 del mismo texto legal.

Afirma esta parte recurrente que la sentencia recurrida incurre en incongruencia “extra petita”, ya que declara nulo cualquier incremento salarial pactado en el Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística (CANTUR S.A.).

Comenzando con la pretensión de nulidad, ninguna incongruencia motivadora de indefensión “extra petita” puede reconocerse. No pueden estar más lejos de la realidad tales manifestaciones. Y es que puede

acordarse nulidad de actuaciones, ya que la indefensión no existe y ha de ser material (y no sólo formal), es decir, que haya resultado trascendente para los intereses de la parte.

La doctrina del Tribunal Constitucional es constante, al determinar: Que las nulidad de actuaciones procesales constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, dada la notoria conmoción procedural que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad y economía procesal, que constituye una de las meta de necesaria cobertura como servicio público que aspira a satisfacer adecuadamente las pretensiones que en petición de amparo jurisdiccional se hacen a los órganos judiciales, por lo que su estimación queda condicionada al cumplimiento de unos estrictos condonamientos que han de ser analizados en el caso concreto y no de forma general, sin que la no concurrencia de alguno de ellos, de carácter formal en todo caso, sea constitutivo de indefensión, por cuanto la indefensión constitucionalmente prohibida es la material y no la formal;

La indefensión es un concepto fundamentalmente procesal que se concreta en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estiman pertinente, pueden hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos" (SS. TC 156/85; 64/86; 89/86; 12/87; 171/91 y ATC 190/83.

El concepto constitucional de indefensión tiene un contenido eminentemente material, lo cual impide apreciar lesión del artículo 24.1 de la CE, cuando por circunstancia del caso pueda deducirse que el afectado tuvo oportunidad de defender sus derechos e intereses legítimos" (SS TC 215/89 y 15.2.93) y que "para que exista vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales, ni basta cualquier infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales sino que de las mismas ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos la eliminación o discriminación sustancial de derecho que corresponden a las partes en el proceso", según STC 124/94.

OCTAVO.- En este supuesto ninguna indefensión se ha producido, ni tampoco la incongruencia alegada, más allá del genérico tenor del fallo, respecto a la cuestión controvertida. Fue objeto de debate la revisión salarial del artículo 24 del Convenio y los incrementos retributivos de algunas categorías, como acredita la demanda y la fundamentación jurídica de la sentencia, y la controversia versó entonces sobre la vulneración de la legalidad presupuestaria en estos concretos aspectos, por lo que el objeto del debate no se centró en un único aspecto atinente al incremento salarial del artículo 24, como incluso esta parte recurrente expresa en el motivo siguiente, cuando hace referencia a los incrementos del Anexo I del Convenio respecto a determinadas categorías.

En cualquier caso, la referencia amplia a la declaración de nulidad de cualquier incremento salarial pactado en el Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, ha de entenderse contraída a los conceptos controvertidos, integrando tal parte dispositiva porque, pese a la aparente amplitud del fallo, ha de entenderse ceñido a las cuestiones litigiosas en este aspecto. Pero, eso está claro, sin que derive ningún argumento, entendiendo sobreentendida tal limitación, del que pudiera derivar indefensión.

NOVENO.- La revisión que se solicita de los hechos probados es la misma que propone el otro sindicato, es decir, que no ha existido en el convenio impugnado un aumento de la retribución total que, por todos los conceptos salariales, venían percibiendo los trabajadores de la empresa demandada, en el año anterior a la entrada en vigor del Convenio de 2013.

Sin embargo, como hemos expuesto, tal revisión sería intrascendente, ya que, por las razones que hemos expuesto, lo vedado no era solo el aumento retributivo total.

DÉCIMO.- Respecto de la alegada infracción, por aplicación indebida, de los artículo 28 y 41 de la ley de Cantabria 9/2012, de Presupuestos de Cantabria para 2013 y artículo 28 .4 de la Ley de Cantabria 6/2014, de Presupuestos de Cantabria para 2015, reproducimos los argumentos de fondo antes expuestos.

El artículo 28.4 de la Leyes de Presupuestos para el año 2013 ó 2014, prohíben cualquier tipo de incremento de las retribuciones de los trabajadores, tal como considera la sentencia de instancia. Se justifica también la nulidad, al haberse prescindido del informe favorable de las Consejerías de Presidencia y Justicia y de Economía, previsto en el artículo 41 de la Ley 9/2012, omisión de trámite obligatorio que referido precepto sanciona con la nulidad de pleno derecho. Así se exige para la firma de convenios y que, cuando se trata de proyectos de convenios colectivos, había de versar sobre extremos de los que deriven consecuencias directas o indirectas en materia de gasto público para 2013 y para ejercicios futuros.

F A L L A M O S

Que estimamos parcialmente el recurso interpuesto por Consejería de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Cantabria y desestimando los deducidos por Comisiones Obreras de Cantabria y por Sindicato Independiente de Empleados Públicos contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Cinco, de fecha tres de febrero de 2015 (proceso 244/2014), dictada en virtud de proceso de conflicto colectivo seguido por Consejería de Economía y Hacienda de Gobierno de Cantabria contra CANTUR, S.A, CCOO, CSI-CSIF, USO, UGT, INDEPENDIENTE y Sindicato Independiente de Empleados Públicos, revocando la misma a los únicos efectos de declarar la nulidad del artículo 37 del Convenio Colectivo de la Empresa Regional de Cantabria en el aspecto concreto de la sanción de suspensión de empleo y sueldo de cinco días, establecida tanto para las faltas leves y graves, confirmando el resto de los pronunciamientos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma recurso de casación para unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.



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/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo Social, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica en la oficina judicial a las partes que comparecen, y telemáticamente al LDO. COMUNIDAD AUTÓNOMA, LDO. HERNÁN MARABINI TRUGEDA, LDO. IGNACIO A. MARTÍNEZ SABATER, LDA. M^a VICTORIA FERNÁNDEZ MESONES, LDA. ROSA M^a FERNÁNDEZ LÓPEZ, LDA. MARTA GONZÁLEZ BUSTILLO, LDO. JESÚS CUERNO SÁNCHEZ y a INDEPENDIENTE se le remite por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo el sobre enviado copia de la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y al MINISTERIO FISCAL. Doy fe.