



Roj: **SAN 2584/2026 - ECLI:ES:AN:2026:2584**

Id Cendoj: **28079240012026100109**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2026**

Nº de Recurso: **153/2026**

Nº de Resolución: **110/2026**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **ANA SANCHO ARANZASTI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00110 / 2026

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Dª. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº:110/2026

Fecha de Juicio:11/06/2026

Fecha Sentencia:19/06/2026

Tipo y núm. Procedimiento:CONFLICTOS COLECTIVOS 0000153/2026

Ponente:Dª ANA SANCHO ARANZASTI

Demandante/s:FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS)

Demandado/s:PROMOFLEX DESCANSO, S.L.

Resolución de la Sentencia:ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:La AN estima la demanda interpuesta por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras frente a Promoflex Descanso S.L y entiende que la sentencia del Tribunal Supremo en la que se basa la empresa para aplicar el convenio colectivo de marketing operacional, desplazando el régimen anterior previsto en el art. 36 del convenio colectivo de la empresa Flex Equipos de Descanso SAU, ni constituye jurisprudencia ni impone un mandato legal de aplicar el convenio colectivo de marketing operacional, por lo que la decisión debió articularse a través del procedimiento de MSCT del art. 41 ET. En consecuencia, se declara nula la medida impugnada, al no haberse acudido al citado procedimiento, con reposición de las condiciones anteriores al cambio de norma convencional.

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO SOCIAL

PASEO DE LA CASTELLANA Nº 14 6ª PLTA. SALA DE VISTA (ENTREPLANTA) MADRID

Tfno:914007256/914007258

Correo electrónico:audiencianacional.salasocial@justicia.es



SERVICIO COMUN DE TRAMITACION

Equipo/usuario: SLI

Modelo: ANS105 SENTENCIA

NIG:28079 24 4 2026 0000157

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000153 / 2026

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a:Dª ANA SANCHO ARANZASTI

SENTENCIA 110/2026

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D.RAMÓN GALLO LLANOS

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

Dª. ANA SANCHO ARANZASTI

D. JUAN GIL PLANA

En MADRID, a diecinueve de junio de dos mil veintiséis.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000153/2026 seguido por demanda de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS CCOO-SERVICIOS, (letrado D. ARMANDO GARCIA LOPEZ) contra PROMOFLEX DESCANSO, S.L. (letrada Dª EVA MARIA HERNANDEZ VELASCO sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. Dª ANA SANCHO ARANZASTI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 21-4-2026 fue interpuesta demanda por la representación letrada de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios) frente a la empresa Promoflex Descanso S.L, en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se exponían, suplicaba se dictase sentencia declarando que la decisión empresarial unilateral de aplicar el convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de marketing operacional al colectivo de personas trabajadoras afectadas, sin tramitar el procedimiento legalmente exigible, es nula; se condenase a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a reponer al colectivo afectado en el marco convencional y condiciones anteriores a la decisión impugnada; y subsidiariamente, se declarase injustificada la misma, al no haberse acreditado y tramitado válidamente causa y procedimiento habilitantes, con los mismos pronunciamientos de reposición y cese.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda por decreto de 23-4-2026, las partes fueron citadas a los actos de conciliación y juicio, a celebrar el 11-6-2026. Llegado el día, y no alcanzado acuerdo en conciliación, tuvo lugar la celebración de la vista en la que las partes, expusieron sus posiciones en el siguiente sentido:

1.-CCOO ratificó la demanda. La empresa viene aplicando el art. 36 del convenio colectivo de centro de Flex, ordenando las condiciones esenciales de los trabajadores afectados, publicado en el BOCAM. En la sentencia dictada por esta Sala se mostró el camino para modificar el convenio aplicable, al amparo del art. 41 ET. La empresa ha procedido a cambiar el convenio de forma unilateral basándose en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo que incluye un pronunciamiento obiter dicta y en un dictamen de la comisión consultiva nacional de convenios que cuenta con un voto particular. Las nóminas no han cambiado pero el salario base no coincide con las del convenio de marketing operacional, no aparecen complementos de cantidad y calidad del art. 16 del convenio, la categoría de las nóminas no aparece en el convenio... pero no se dice qué va a ocurrir cuando se firme el nuevo convenio y las nuevas condiciones (personal fuera de convenio, categorías, vacaciones, formación, movilidad geográfica...etc). Por ello entiende la parte actora que debe negociarse la

migración de convenio. Cita sentencias del Tribunal Supremo en apoyo de su pretensión. La negociación protege no solo al trabajador sino también a la empresa.

2.-La empresa se opuso a la demanda. La empresa no ha desobedecido la indicación realizada en nuestra sentencia 44/2026, pues no estamos ante una MSCT cuando deba cumplirse la legalidad y además no existen modificaciones, pues no se altera el régimen. Se va a aplicar el convenio de marketing operacional porque lo ha dicho el Tribunal Supremo. En cuanto a los hechos:

Primero y segundo: conformes, salvo en el número de trabajadores afectados que son 87.

Tercero: Respecto a la litigiosidad previa, se ha dictado la STS revocando la sentencia del TSJ de Asturias. La Sentencia del Supremo no contiene un pronunciamiento obiter dicta, sino que es una sentencia constitutiva, constituyendo jurisprudencia. A las trabajadoras se le van a mantener las nóminas, la estructura salarial, los complementos, por lo que no hay una MSCT sino una adaptación.

Hechos quinto, sexto y séptimo: la empresa no impone unilateralmente el convenio sino que comunica que en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, avalada por un dictamen de la Comisión Nacional Consultiva de convenios. La medida se comunica a la RLT con carácter previo por correo electrónico. Se insiste en el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo que indica que el convenio colectivo aplicable es el de marketing operacional por la actividad preponderante de la empresa, que afecta a un colectivo homogéneo de trabajadores.

Añade a todo lo anterior que el criterio preponderante para resolver no es el criterio territorial sino funcional, pues las trabajadoras de Promoflex ejercen sus labores en distintos lugares de España en grandes superficies. En Asturias se analizaron las tres grandes superficies en las que se prestaban servicios y el Tribunal Supremo resolvió que la situación era homogénea. Por ende, si hay una actividad única preponderante que se lleva a cabo por toda la plantilla, el convenio de marketing operacional debe aplicarse a todas las trabajadoras. El principio de unidad de empresa es preponderante al criterio de territorialidad.

En cuanto al fondo: insiste que no es preciso canalizar el cambio de convenio a través de una MSCT. Realiza alegaciones a las sentencias que son citadas en la demanda en apoyo de la pretensión ejercitada. No existe convenio colectivo sino el art. 36 sin que sea preciso acudir al art. 41 ET para dejar de aplicarlo.

TERCERO.-A continuación se fijaron los hechos conformes y controvertidos, que resultaron ser los siguientes:

Hechos conformes: La empresa tiene 87 empleados; la modificación del convenio ha sido notificada con un mes de antelación mediante correos de 1 y 9 de abril de 2026 en los que se dijo que la actividad de la empresa estaba encuadrada en el convenio de marketing operacional conforme a la sentencia del TS y la resolución de la Comisión Nacional Consultiva de convenios; en Asturias existen centros de trabajo en Carrefour, Conforama e Hipercor; las actividad de la empresa es la misma en todas las provincias

Hechos controvertidos: No existen.

CUARTO.-Propuesta prueba, que se contrajo a la documental obrante en autos, y que fue reconocida por ambas partes, se emitieron las conclusiones, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.-En la tramitación del procedimiento se han observado las previsiones legales.

Quedan acreditados y así se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-La Federación de Servicios de Comisiones Obreras tiene suficiente implantación en la empresa demandada y está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical que ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

No controvertido.

SEGUNDO.-La empresa demandada pertenece al Grupo Flex, del cual es cabecera la empresa Flex Equipos de Descanso S.A, y tiene como actividad principal la producción y distribución en general de todo tipo de artículos relacionados con el descanso. En el año 2006, Promoflex Descanso S.L y Flex Equipos de Descanso S.A firmaron contrato de prestación de servicios por el que la primera se comprometía a prestar a la segunda, todos los servicios de promoción de sus productos en centros comerciales.

Descriptor 52.

TERCERO.-El presente conflicto colectivo afecta a un total de 87 trabajadoras de la empresa demandada, que prestan sus servicios en centros de trabajo de Hipercor, Carrefour y Conforama, distribuidos en más de una

Comunidad Autónoma. Las trabajadoras prestan los mismos servicios con independencia de la situación de su centro de trabajo.

Conforme, descriptor 45.

CUARTO.-Hasta la fecha, la empresa ha venido aplicado a las trabajadoras afectadas por el conflicto colectivo el art. 36 del convenio colectivo de Flex Equipos de Descanso SAU, publicado en el BOCAM de fecha 16-7-2022. Dicho artículo se rubrica con el título "Promotora y Promotor/Demostradora y Demostrador de Ventas"y regula aspectos tales como salario, vacaciones y encuadramiento en los grupos profesionales del convenio.

Descriptores 3 y 44.

QUINTO.-El 1-4-2026 doña Filomena remitió el siguiente correo electrónico a la plantilla de la empresa, bajo el asunto "Convenio de aplicación a partir del 1 de mayo de 2026- C Marketing Operacional":

Buenos días:

Por la presente, nos complace informaros de que Promoflex ya cuenta con un convenio colectivo de aplicación acorde con la actividad que desarrolla la Compañía.

En concreto, atendiendo a la actividad de la Empresa se aplicará el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y servicios de marketing operacional (en adelante, el "Convenio de Marketing Operacional").

Esta decisión se adopta tras la Sentencia núm. 36/2026 del Tribunal Supremo, que determina que dicho Convenio es el de aplicación al establecer con claridad que la actividad preponderante de Promoflexes es la promoción (y que ya no resulta de aplicación del art. 36 del Convenio de Flex), así como tras el Dictamen de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de fecha 18 de marzo de 2026, que nos fue notificado en el día de ayer, en el que se concluye igualmente la adecuación de la actividad de la Empresa al citado Convenio de Marketing Operacional.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, a partir del 1 de mayo de 2026 procederemos a aplicar íntegramente el Convenio de Marketing Operacional,garantizado en todo caso el respeto de las condiciones salariales más ventajosas que pudierais venir disfrutando.

Para cualquier aclaración, no dudéis en poneros en contacto con nosotros.

Para cualquier aclaración, no dudéis en poneros en contacto con nosotros.

Muchas gracias por vuestra atención.

Que paséis una buena Semana Santa.

Saludos".

Descriptores 4 y 47.

SEXTO.-Asimismo, el día 9-4-2026, el Director de Recursos Humanos de la empresa comunicó por correo electrónico a los delegados de personal que la decisión de aplicar el Convenio de Marketing Operacional se basaba en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Supremo en su sentencia 36/2026 y en la decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, negando que se tratara de una decisión unilateral de la empresa. Reiteraba que la aplicación del citado convenio atendía al principio de actividad preponderante y de especialidad y que se respetarían los derechos adquiridos, mejorando el convenio en muchos aspectos las condiciones laborales que venían disfrutando algunas de las trabajadoras.

Descriptores 5 y 48.

SÉPTIMO.-El 10-4-2026 el Director de Recursos Humanos volvió a enviar un correo electrónico a la plantilla aclarando las razones por las que vendría a aplicarse el convenio colectivo de Marketing Operacional, reiterando el mantenimiento de las condiciones salariales vigentes hasta la fecha y la mejora de condiciones a través del nuevo convenio aplicable en materia de descansos, vacaciones, licencias retribuidas y complemento por incapacidad temporal. Esta información se ha transmitido también mediante correo electrónico, caso de consultar dudas las trabajadoras afectadas.

Descriptores 6, 49 y 53.

OCTAVO.-El 18-3-2026 la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos emitió dictamen acordando por mayoría informar que la actividad que desarrolla la empresa Promoflex Descanso S.L en la provincia de A Coruña, tiene cabida dentro del convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de marketing operacional (código de convenio nº

99016925012009) y BOE del 11 de junio de 2021. Todo ello a raíz del oficio remitido por la Sección de lo Social del Tribunal de Instancia de A Coruña (Plaza nº 2) sobre el convenio colectivo aplicable a la empresa Promoflex Descanso S.L en el ámbito territorial de la provincia de A Coruña.

Descriptor 35.

NOVENO.-La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado sentencia el 19-1-2026 en el recurso de casación número 162/2024, cuyo fallo estima el recurso de casación ordinaria interpuesto por la representación letrada de la empresa Promoflex Descanso S.L frente a la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias 7/2024, de 17 de abril, procedimiento 8/2024, en demanda sobre conflicto colectivo a Instancia de Comisiones Obreras; y casando y anulando la referida resolución, desestima la demanda rectora del procedimiento.

Descriptor 34.

DÉCIMO.-En reunión de la comisión mixta del convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y marketing operacional, se abordaron dos consultas:

.- La primera, si sería aplicable a una compañía como la descrita en el convenio para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de telemarketing operacional, si fuese su actividad preponderante la reposición: no se alcanzó acuerdo sobre dicha cuestión.

.- La segunda, si se podría entender que las tareas incluidas en la descripción del puesto de trabajo antedicho se encontraban dentro del ámbito funcional del convenio: Se alcanza acuerdo, señalando que el convenio solamente recoge en su Anexo I una relación de puestos de trabajo sin especificar las tareas de cada uno de ellos, siendo además que el ámbito funcional, recoge solo actividades pero no incluye tareas y/o funciones de cada uno de los puestos de trabajo relacionados en el Anexo I.

Descriptor 36.

UNDÉCIMO.-Damos por reproducidas las sentencias obrantes a los descriptores 37 y 38, desestimando las demandas interpuestas por trabajadoras de Promoflex frente a la citada empresa.

DÉCIMOSEGUNDO.-El 4-11-2025 tuvo lugar intento de conciliación ante el SIMA con el resultado de "falta de acuerdo".

Descriptor 50.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.Se alza el sindicato CCOO-Servicios frente a la decisión comunicada por la empresa Promoflex Descanso S.L (en adelante Promoflex) de aplicar a partir del día 1-5-2026 el convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de marketing operacional, publicado en el BOE el 11-6-2021. Y ello, sustituyendo el régimen que hasta la fecha venía aplicándose a las trabajadoras afectadas por el conflicto colectivo, que no era otro que el contenido en el art. 36 del convenio colectivo de Flex Equipos de Descanso S.A.U, publicado en el BOCAM el 16-7-2022.

2.Considera el sindicato demandante que dicha decisión unilateral de la empresa, comunicada a las trabajadoras y a la RLT, no fue precedida del correspondiente procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, no constando comunicación formal de inicio ni constitución de la comisión negociadora, como tampoco entrega de la documentación justificativa de las causas que avalarían tal decisión. En consecuencia, solicita que se declare que la decisión empresarial es nula, por haberse adoptado prescindiendo de las garantías y trámites establecidos para las modificaciones colectivas o subsidiariamente, se declare la misma injustificada por no haberse acreditado válidamente causa y procedimiento habilitante para operar el cambio ya referido.

3.Por su parte, la empresa se opuso a la demanda alegando en esencia que la decisión de aplicar del convenio de marketing operacional no deviene de una decisión unilateral de la empresa, sino de una imposición legal derivada de la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo expresada en Sentencia número 36/2026 que determina que dicho convenio es el aplicable a la empresa, por corresponderse con su actividad preponderante. Y que en cualquier caso, no se ha producido un perjuicio para las trabajadoras afectadas, pues se siguen manteniendo las condiciones salariales que tenían con anterioridad, lo que determinaría que la demanda debiera ser desestimada.

SEGUNDO.- 1.La cuestión a resolver es de índole estrictamente jurídica, y pasa por determinar si para llevar a cabo la aplicación del convenio colectivo de marketing operacional, desdeñando así la aplicabilidad del

art. 36 del convenio colectivo de Flex Equipos de descanso y que venía rigiendo las relaciones laborales de las trabajadoras afectadas, era preciso o no acudir a un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Y atendiendo a la respuesta, decidir si la actuación empresarial, puede declararse nula o subsidiariamente injustificada.

2. Dicho lo anterior, esta Sala no puede obviar que con carácter previo al presente conflicto colectivo, la cuestión atinente a qué convenio colectivo rige la actividad preponderante de la empresa Promoflex ha sido abordada por otros tribunales. Así, en demanda y en los descriptores 37 y 38 constan sendas resoluciones dictadas sobre la materia y esta Sala puede atestiguar que respecto a la cuestión controvertida y el posible cambio de convenio colectivo constan dictadas por orden cronológico de más moderna a más antigua:

.- Sentencia de esta Sala de lo Social de la AN de fecha 9-3-2026, procedimiento 425/2025 por la que se desestimó la demanda interpuesta por Promoflex Descanso S.L frente a CCOO, en cuyo fundamento de derecho tercero se decía literalmente:

"Por lo tanto, si la empresa considera que debe aplicar una norma convencional distinta de aquella que hasta la fecha viene aplicando, tiene en su mano la posibilidad de iniciar un procedimiento de MSCT del art. 41 E.T, sin necesidad de recabar autorización por parte de la Sala, como se efectúa en la demanda rectora de la presente litis, por lo que debemos apreciar la excepción de falta de acción, ya que la tutela recabada no tiene otro objeto que, por así decirlo, blindar un posible decisión futura de la empresa".

.- STS de 19-1-2026, rec. 162/2024 por la que se estimaba la demanda interpuesta por Promoflex Descanso S.L frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias 7/2024, de 17 de abril, procedimiento 8/2024, desestimando la demanda rectora de autos. Volveremos más tarde a examinar su contenido.

.- STSJ Andalucía, de 28-4-2025, rec. 1992/2024, que estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia de 28-6-2024 del Juzgado de lo Social número 7 de Málaga (aportada a las presentes actuaciones al descriptor 38) revocando la misma, declarando aplicable a la relación laboral del convenio colectivo del sector del Comercio de la provincia de Málaga.

.- Sentencia de 29-2-2024 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, desestimando la demanda interpuesta por la trabajadora demandante frente a Promoflex Descanso S.L y Flex Equipos de Descanso SAU, que declaró que debía estarse a las previsiones contenidas en el art. 36 del convenio de Flex Equipos de Descanso SAU.

La cuestión por ende no es pacífica, y ha sido objeto de distintos pronunciamientos judiciales.

TERCERO.- 1. En este punto debemos recordar que la empresa demandada carece de convenio colectivo y viene aplicando a las trabajadoras afectadas por el conflicto el art. 36 del convenio colectivo de la empresa Flex Equipos de Descanso S.A.U, publicado en el BOCAM el 16-7-2022 y cuyo ámbito territorial y personal no es otro que los trabajadores que, dependiendo del centro de trabajo de Getafe, presten su trabajo en el mismo. El precepto dispone lo siguiente:

"Art. 36. Promotora y Promotor / Demostradora y Demostrador de Ventas.

Se acuerda incluir dentro de la clasificación profesional del personal de la empresa, la categoría de Promotor o Promotora-Demostrador o Demostradora de Ventas, con una retribución anual para 2021 por todos los conceptos de 14 pagas de 965 € euros abonándose las mismas en proporción al tiempo realmente trabajado. Para dichas trabajadoras y trabajadores desarrollarán su actividad en centros de trabajo no pertenecientes a FLEX EQUIPOS DE DESCANSO, S. A., pudiendo tener su contrato laboral cualquiera de las formas y duración de tiempo previstos en la Legislación vigente. En el caso de pasar a desarrollar su actividad laboral en algún centro de la empresa, se le clasificará en aquella categoría profesional, incluida en el anexo I, que se corresponda con el trabajo que realice.

Disfrute de las vacaciones: las vacaciones se disfrutarán en los meses de menores ventas de la compañía y en ningún caso coincidentes con las promociones que se efectúen en el centro de trabajo donde se presten los servicios de promoción.

Distribución de la jornada anual pactada: se efectuará de manera que se trabajen más horas en los meses de mayores ventas. Asimismo, los horarios de trabajo se adaptarán a los días y horarios en los que la afluencia de personas a los centros de trabajo sea mayor con el fin de que los servicios de promoción se desarrollen con la mayor eficacia y eficiencia posible. Las necesarias modificaciones en los horarios y días de trabajo, para adaptar las funciones de promoción a las necesidades del mismo, se efectuarán previa comunicación a las personas implicadas con una antelación mínima de 5 días de antelación.

El desarrollo concreto de las vacaciones y de los horarios y jornadas a trabajar se efectuará en los contratos de trabajo.

La categoría de Promotora y Promotor / Demostradora y Demostrador de Ventas se encuadra en el Grupo Profesional 5."

Como puede observarse, el citado precepto regula aspectos tales como la inclusión en el convenio de la categoría de Promotor/a y Demostrador/a de Ventas, salario, vacaciones, distribución de la jornada pactada y encuadramiento en los grupos profesionales del convenio.

2.No es un hecho controvertido que la empresa, con base en lo dispuesto en la STS 19-1-2026, rec. 162/2024, comunica a los trabajadores y a la RLT la aplicación del convenio de marketing operacional. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo examina la sentencia dictada por el TJS de Asturias en procedimiento de conflicto colectivo que dictaminó en su fallo que el convenio colectivo aplicable a las trabajadoras afectadas por el conflicto (cuatro trabajadoras que prestan servicios en los centros comerciales de Hipercor, Conforama y Carrefour) era el del convenio colectivo de comercio general del Principado de Asturias.

El Tribunal Supremo, estima el recurso de casación interpuesto frente a la misma analizando, en lo que aquí nos interesa:

a.- En su fundamento de derecho sexto, el ámbito territorial, personal y funcional de los convenios colectivos de la empresa Flex Equipos de Descanso para su factoría de Getafe, el Convenio colectivo de Comercio en general del Principado de Asturias y el Convenio Colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y servicios de marketing operacional. Y tras analizar los hechos declarados probados en la resolución del TSJ, declara:

"Si bien la citada actividad podría subsumirse en el convenio colectivo de comercio, como ha concluido la sentencia recurrida, una aplicación del principio de especialidad en la elección de la norma sectorial aplicable, como defendimos en nuestra STS 969/2022, de 20 de diciembre (rec. 1871/2019), también permite la aplicación del Convenio Colectivo de marketing operacional, ya que el mismo incluye en su ámbito funcional a las empresas cuya actividad sea la prestación de servicios para la actividad comercial de las empresas usuarias sobre el terreno o punto de comercialización del producto, tales como actividades de animación de venta, gestión de punto de venta, preventa, gestión de materiales PLV, visual merchandising, desarrollo y ejecución de todo tipo de acciones comerciales tácticas, promoción comercial, etc.

Un concepto amplio del marketing abarca la actividad de las trabajadoras, que es más propiamente la de promover la venta sobre el terreno o punto de comercialización del producto, gestión de punto de venta, preventa, desarrollo y ejecución de todo tipo de acciones comerciales tácticas, como es el asesoramiento del producto y la comparación con los de la competencia.

Pero tal razonamiento, no resuelve ni incide en la infracción jurídica denunciada en el motivo de casación examinado, esto es, la de la doctrina expresada en Sentencias del Tribunal Supremo de 21-12-2023 y 25-1-2022, que consagraban la libertad de pactos, caso de no existir convenio colectivo aplicable, porque concluye el mismo fundamento de derecho sexto:

"En cualquier caso y a los efectos de resolver el motivo que ahora nos ocupa, cabe concluir que sí existe un convenio colectivo aplicable, por lo que no es aplicable la libertad de pactos que preconiza la recurrente, de manera que procede la desestimación del quinto motivo de recurso".

Es decir, que el razonamiento expuesto en dicho fundamento de derecho atinente al convenio de marketing operacional constituye a nuestro entender una conclusión "obiter dicta" introducida en dicho fundamento, que ningún efecto tendría en relación a la decisión del convenio colectivo aplicable.

b.- Y en relación a los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia, se aborda la posible infracción del art. 84.1 ET, el art. 1 del convenio de marketing operacional, artículos del Código Civil que en él se citan y el art. 1 del convenio colectivo de comercio de Asturias. La Sala Cuarta, analizando la cuestión sostiene que no nos encontramos ante un supuesto de concurrencia conflictiva de convenios sino ante un supuesto de "determinación del convenio aplicable"y analizando la actividad de la empresa concluye que "por aplicación del principio de especialidad, son tareas todas ellas que se encuadran en el art. 1 apartado B) del Convenio Colectivo de Marketing operacional, lo que determina la exclusión del Convenio Colectivo de comercio, como norma sectorial aplicable, por aplicación del principio de especialidad".

3.Ahora bien, este tribunal entiende que dicha conclusión no tiene el efecto propugnado por la parte demandada. Decimos esto porque, de la lectura de la resolución recurrida, se desprende que la Sala Cuarta analiza la actividad de la empresa, conforme a los hechos declarados probados, en estricta conexión con los dos convenios en liza: el convenio de comercio del principado de Asturias y el convenio colectivo de marketing

operacional. Y con base en el principio de especialidad y a los solos efectos de confirmar o no si procede aplicar el convenio colectivo de comercio de dicho ámbito geográfico, estima el recurso y casa y anula la resolución recurrida, sin trasladar al fallo que el convenio de marketing operacional sea el aplicable, con carácter general, a todos los centros de trabajo de la empresa y trabajadoras que prestan servicios para Promoflex.

4.No es cierto por ende que el pronunciamiento de la Sala Cuarta se dicte con una intención de proyección general, ni que constituya por ende un mandato legal como se afirma por la parte demandada ni jurisprudencia, pues para ello, deben cumplirse las previsiones del art. 1.6 CC (la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, *de modo reiterado*, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho). En nuestro caso, no existe constancia de que se haya dictado otra sentencia por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en el mismo sentido que la invocada por la empresa demandada que permita afirmar la existencia de pronunciamientos reiterados en relación a la actividad de la empresa.

5.Por otro lado hemos de indicar que tal y como refiere la STS de 23-9-2025, rec. 5/2024, con cita de las anteriores de 10-7-2010 (rec. 91/2009) y 8-6-2021 (rec. 30/2020):

"En definitiva, concurriendo causa para ello, la empresa puede cambiar el convenio colectivo aplicable a las relaciones laborales de la que es titular, al margen de que su decisión se someta al correspondiente control de justificación que tendría en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso".

Es decir, que a nuestro entender, y en el hipotético caso de considerar que la sentencia ya aludida del Tribunal Supremo determinara de forma clara que el convenio aplicable es el de marketing operacional, tal conclusión no empecé a que la empresa, deba acudir al procedimiento de MSCT, pues como bien refiere la STS de 8-6-2021, rec. 30/2020:

"La finalidad de las previsiones legales contenidas en los arts. 41.6 y 82.3 ET, no es otra que la de exigir a la empresa la necesidad de acudir al procedimiento de descuelgue previsto en este último precepto, cuando pretendan exonerarse del cumplimiento de cualquier obligación impuesta en el convenio colectivo. Lo que no sucede cuando la actuación empresarial no está dirigida a eludir e inaplicar el cumplimiento de ninguna obligación convencional, por más que pueda suponer una relevante alteración de las condiciones de trabajo que imponga la tramitación de una MSCT como la aquí analizada, puesto lo que está en juego no es el "descuelgue" sino la subsunción íntegra en uno u otro convenio".

6.Aplicar el convenio de marketing operacional a la empresa demandada de forma automática, con base en un único pronunciamiento de la Sala Cuarta, dejaría sin efecto la labor fiscalizadora que el procedimiento del art. 41 permite, máxime cuando la subsunción de las trabajadoras afectadas en el nuevo convenio, no solo afectaría a las concretas condiciones laborales dimanantes del art. 36 del convenio colectivo de Flex (que se dice por la empresa serán mantenidas) sino a la aplicación de otras nuevas que dimanen del nuevo texto convencional. No es cierto como así se sostuvo por la empresa que no existiera convenio colectivo aplicable, pues baste acudir a la sentencia del Tribunal Supremo para comprobar como en su fundamento de derecho sexto se afirma que sí. Y dicho convenio no es otro que el de la empresa Flex Equipos de Descanso, aun cuando fuera de forma limitada y restringida a su art. 36.

7.Por todo ello esta Sala entiende que tal y como se solicitaba en el escrito rector, la decisión de cambio de convenio colectivo operada por la empresa (art. 36 convenio de la empresa Flex Equipos de Descanso S.A.U a Convenio Colectivo Marketing Operacional), debió articularse a través del procedimiento de MSCT previsto en el art. 41 ET, al no considerar que el pronunciamiento emitido por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo constituya jurisprudencia ni un mandato legal imperativo y por ende, no habiéndose llevado a cabo dicho procedimiento, aquélla ha de ser declarada nula.

8.A dicha conclusión no obsta que la Comisión Nacional Consultiva de Convenios emitiera dictamen acordando por mayoría informar que la actividad que desarrolla la empresa Promoflex Descanso S.L en la provincia de A Coruña se encuadraba dentro del convenio de marketing operacional, resolución restringida a un ámbito territorial específico.

9.En consecuencia la demanda ha de ser estimada en su pretensión principal.

CUARTO.-Notifíquese la presente resolución a las partes y hágase saber que frente a la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (art. 205.1 LRJS).

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

Estimamos la demanda interpuesta por la representación letrada de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS) frente a PROMOFLEX DESCANSO S.L; y en consecuencia, declaramos nula la decisión empresarial de aplicar el Convenio Colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de marketing operacional, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a reponer al colectivo afectado en el marco convencional y condiciones inmediatamente anteriores a la decisión impugnada, con cese inmediato de la aplicación del citado convenio. Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en *art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el *art. 230 del mismo texto legal*, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 67 0153 26; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 67 0153 26, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.