



Roj: STSJ PV 2/2014
Id Cendoj: 48020340012014100001
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 149/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JUAN CARLOS ITURRI GARATE
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 149/2014

N.I.G. P.V. 20.05.4-13/003048

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2013/0003048

SENTENCIA Nº:

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a once de febrero de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. Don MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE y Don JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por don **Lucio** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Donostia-San Sebastián, de fecha 27 de noviembre de 2013, dictada en autos 607/2013 y en proceso sobre *MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO* y entablado por don Lucio frente a **AVENIDA XXI S.A.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO. Que D. Lucio ha venido trabajando por orden y cuenta de la empresa AVENIDA XXI S.A. desde el día 4 de noviembre de 1993, con la categoría profesional de ayudante de camarero, y un salario de 1.870,92 euros, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Hostelería de Guipúzcoa.

SEGUNDO. Que con fecha 1 de julio de 2013 la empresa demandada ha notificado por escrito al actor una carta con el siguiente contenido literal:

Señor:

Ponemos en su conocimiento que el próximo día 7 de julio el Convenio Colectivo Provincial de Hostelería que se aplica en esta Empresa perderá su vigencia en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del número 3 del art. 86 del Estatuto de los Trabajadores y en consecuencia en base a lo dispuesto en el mismo artículo, al no existir convenio colectivo de ámbito superior que resulte de aplicación, las relaciones laborales en la empresa se regirán, a todos los efectos, a partir del día 8 del citado mes por el Acuerdo Laboral de ámbito

estatal para el sector de hostelería en lo que este sea aplicable y en el resto por lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y su normativa complementaria.

No obstante lo anterior y con objeto de que podamos llevar a cabo las modificaciones que exige el nuevo marco legal con la precisión y garantías necesarias, con carácter personalísimo, de manera transitoria y en consecuencia con la condición de suprimible, absorbible y/o compensable, hasta que le notifiquemos la decisión definitiva que tomemos o en otro caso, hasta el 31 de diciembre del presente año le mantendremos la retribución y el resto de condiciones laborales que venía disfrutando hasta la fecha debiendo quedar bien entendido que es voluntad de la Dirección acomodarla en el futuro al citado nuevo marco legal.

Rogándole acuse recibo del presente escrito le saludamos atentamente en San Sebastián a dos de julio de dos mil trece.

Recibí el original,

TERCERO. Que pese a la decisión comunicada a los trabajadores, la empresa demandada ha continuado aplicando a los trabajadores las mismas condiciones laborales que las que venía aplicándoles con anterioridad a dicha comunicación, es decir, las contempladas en el Convenio Colectivo de Hostelería de Guipúzcoa.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: " Que DEBO DESESTIMAR la demanda promovida por D. Lucio contra la mercantil AVENIDA XXI S.A., ABSOLVIENDO al demandado de las pretensiones deducidas en su contra."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso recurso de suplicación pro don Lucio , el cuál fue impugnado en nombre de Avenida XX(, S.A.

CUARTO.- En fecha 27 de enero de 2014 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 28 de enero, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 11 de febrero.

Lo que se ha llevado a cabo en los días siguientes, dictándose sentencia seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Lucio plantea recurso de suplicación contra la sentencia que inadmite la demanda que formuló contra Avenida XXI, S.A. impugnando la carta que tal sociedad le comunicó en fecha 1 de julio de 2013 y que se transcribe en el segundo hecho probado de la propia sentencia, enfocando la misma por la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

El Magistrado autor de tal resolución aprecia en el fundamento de derecho cuarto y quinto las excepciones formuladas por la sociedad demandada de falta de acción e inadecuación de procedimiento, si bien el fallo recurrido desestima la demanda. En el quinto indica que precisamente porque estima esas dos excepciones considera que cabe recurso de suplicación contra tal resolución.

La razón de tal pronunciamiento sustancialmente estriba en que tal demandante carece de interés en la acción, ya que, pese al contenido de la carta cuestionada en la demanda, en la realidad no se le ha producido modificación sustancial alguna de las condiciones de trabajo del demandante, contrato de trabajo, ya que se le mantienen todas las condiciones laborales que tenía antes de recibir tal carta. Por ello considera que en realidad no hay un interés legítimo, actual, real y presente en la demanda. Corolario de lo anterior es que afirme que no fue adecuado el procedimiento utilizado. Dicho Magistrado también añade que lo anterior se indica sin perjuicio de que tal demandante pueda plantear en el futuro nueva demanda, si lo considerase oportuno (se entiende que, cuando se le supriman la condiciones a las que alude la carta).

El único objeto de su recurso es que se revoque la estimación de la excepción de falta de acción que opuso la demandada en juicio, devolviéndose las actuaciones al Juzgado, para que se dicte sentencia que resuelva sobre el fondo de la pretensión planteada.

Al efecto se plantea un único motivo de impugnación, formalmente enfocado por la vía prevista en el apartado a del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). En el mismo, se aduce infracción del artículo 41 número 5 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y los artículos 17 número 2 , 138 número 1 y 154, letra a de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social .

La sociedad demandada presenta un escrito de impugnación del recurso en el que considera que contra la sentencia recurrida no cabe recurso de suplicación y subsidiariamente se opone al indicado motivo de impugnación. Termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Sobre la admisibilidad del recurso.

Nos encontramos en un proceso tramitado por la modalidad procesal especial de modificación sustancial de condiciones de trabajo, ejercitado por un trabajador frente a una empresa.

Al efecto, el artículo 138, número 6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social LRJS prevé que en este tipo de procesos contra la sentencia que resuelve la demanda no cabe ulterior recurso, como principio general, puesto que deja a salvo determinadas excepciones en las que sí que cabría recurso. Nuestro caso no es ninguno de estos últimos supuestos.

Por su parte, su artículo 191, en su número 1, letra e también dispone que no procederá recurso de suplicación, entre otros, en los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, salvo que tengan carácter colectivo, circunstancia idéntica a la prevista en el artículo precitado y que no concurre en el caso presente, como ya se ha dicho.

Pero también se ha de considerar que, seguidamente, tal artículo, en su número 3, letra d indica lo siguiente: " *Procederá en todo caso la suplicación: (...) d) cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado* ".

Dada la propia sistemática del precepto y la literalidad del número 3, letra d (cánones sistemático y literal a los que se aluden en el artículo 3 número 1 del Código Civil) en la exégesis de las normas) hemos de concluir en que en los casos en que se denuncie falta esencial de procedimiento, omisión del intento conciliatorio o de mediación obligatoria, siempre cabe recurso de suplicación, si previamente se ha formulado protesta en tiempo y forma y se ha producido indefensión.

En el presente caso, el litigio ha versado sobre reclamación en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, por lo que, a priori, frente a la Sentencia no cabría recurso.

Ahora bien, el Juzgado estimó la procedencia del recurso al estimarse dos excepciones -una de clara índole procesal y otra de condición también procesal o mixta-. De hecho, la parte recurrente pretende el recurso simplemente con el objetivo de poder obtener un pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado.

Y ello precisamente porque entiende que se ha dado un defecto procedimental indebido con tal decisión, pues entiende que se ha estimado indebidamente que no tenía interés en la acción y que el procedimiento no era el adecuado.

De otro lado, no cabe considerar que pudiese protestarse en tiempo y forma en momento procesal anterior a la formulación del recurso de suplicación, puesto que se trata de una excepción procesal que fue asumida por el Juzgador en sentencia y no antes.

Tampoco se discute que se produzca indefensión, de ser ilegal tal pronunciamiento, puesto que en tal supuestos, se privaría así a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado, de forma ilegítima,. Empero, de ser tal decisión ajustada a derecho, no habría indefensión alguna, pues el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, al que está vinculado de forma estrecha el concepto de indefensión, no conlleva el derecho a que las pretensiones sean estimadas, sino a que sean estudiadas, inadmitiéndose las mismas si concurre causa legal al efecto, o desestimándose, si no son ajustadas al ordenamiento jurídico o estimadas, si lo son.

En efecto, resumiendo la doctrina previa, la sentencia 308/2006, 23 de octubre del Tribunal Constitucional de esta forma: " *Hemos dicho reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE , comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2 ; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4 ; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2 ; 116/2001, de 21 de mayo , FJ 4, entre otras). También ha dicho este Tribunal que los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe*

un derecho al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5 ; y 162/2001, de 5 de julio , FJ 4), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2 ; y 139/2000, de 29 de mayo , FJ 4). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual pod

Con los dos anteriores párrafos, lo que queremos decir es que es que entendemos que la indefensión solo se produciría si se concluyese como indebidamente asumida la defensa procesal acogida por el Juez, en cuanto que óbice para un pronunciamiento sobre el fondo de asunto estimado de de forma indebida.

Recapitulando: como quiera que la Ley admite recurso "en todo caso" para estos supuestos de defectos de forma, procede suplicación para denunciar tal tipo de defecto, aún y cuando tal recurso no proceda en cuanto al fondo del asunto por razón de la materia. Corolario de lo anterior es que se haya de considerar correctamente admitido a trámite el recurso. De hecho, el propio Juzgador indicó esta vía de impugnación en la sentencia.

Con estos razonamientos, seguimos así precedentes similares al presente y que han sido resueltos autos de fecha 28 de enero de 2014 y 19 de febrero de 2013 (recursos de queja 68/2014 y 2858/2012) en los que estimamos la procedencia del recurso de suplicación a estos exclusivos efectos en procesos sobre modificación de condiciones sustanciales de trabajo individuales.

TERCERO.- Sobre la procedencia de la anulación pretendida.

A.- La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 26 de diciembre de 2013 (recurso 28/2013) recuerda los diversos contenidos que puede tener la expresión "falta de acción" al decir: " *En la sentencia de 16 de julio de 2012 se afirma que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda.*"

En términos parecidos, la de dicha Sala de fecha 1 de marzo de 2011 (recurso 74/2010). En el mismo sentido y entre las recientes de esta propia Sala cabe citar la sentencia de fecha 29 de octubre de 2013 (recurso 1724/2013).

Nos referimos a la falta de interés en la acción, por no ser ésta jurídicamente merecedora de protección. Lo que se suele considerar en los casos en que no haya, un conflicto, real y actual. Es decir, a la acepción más común.

B.- Consideramos que se da ese interés actual, concreto y efectivo en la demanda planteada. Es decir que hay un interés legítimo para que el demandante acuda a la jurisdicción y ésta resuelva su pretensión. Por tanto, no compartimos la decisión judicial en orden a apreciar concurrentes las defensas procesales que se asumieron en la sentencia. Pretendemos explicarlo.

Antes de aquella carta impugnada, la relación laboral entre demandante y demandada estaba asentada en tres pilares que regulaban las recíprocas obligaciones: la Ley, el convenio colectivo provincial y el contrato. Una tiene su origen en el poder legislativo estatal, el segundo en la negociación colectiva y el tercero en la voluntad individual concordante de empresa y trabajador. La primera, constituida esencialmente (aunque no exclusivamente) por el Estatuto de los Trabajadores deriva su fuerza vinculante en el artículo 66 número 2 de la Constitución , como toda Ley del parlamento español. El convenio colectivo, manifestación del derecho a la negociación colectiva al que alude el artículo 37 número 1 de tal Constitución , tenía condición tanto de pacto entre los representantes de empresa y trabajadores, como de norma aplicable a los contratos de trabajo a los que se afectaba (artículo 82 número 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3 de tal Ley). En concreto, era el provincial del sector de la hostelería de Gipuzkoa. El contrato de trabajo era manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las personas del artículo 1255 del Código Civil en relación con el citado artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y era el contrato suscrito entre partes.

En tal carta se hace ver que el empresario considera que han cambiado las reglas de juego de ese trío de elementos que regulaban el contenido obligacional de las relaciones entre partes hasta entonces.

En concreto, tal cambio lo centra principalmente en el convenio colectivo, pero de también repercute en los otros dos basamentos. La empresa dice que ese convenio colectivo provincial ya no tiene valor de norma, ni siquiera asume su valor como pacto vigente entre partes, sino que manifiesta expresamente al trabajador que tal convenio provincial ha perdido eficacia en base a una concreta interpretación que hace del artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores (producto de la Ley 3/2012, de 6 de julio). Tras esta manifestación, en este segundo paso, señala que, por su propia y exclusiva voluntad,, seguirá aplicando su contenido.

Pues bien, de la propia carta se induce que la demandada considera que no tiene obligación alguna de aplicar tal convenio colectivo, ni como pacto que le vincule, ni como norma que haya de respetar. La decisión de aplicar sus contenidos no es que no esté sujeta a condición, término o modo, sino que expresamente indica que está sometida a plazo, pues se constriñe a unos concretos meses en el futuro de ese año y como plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2013, advirtiendo ya que en lo sucesivo no aplicará el mismo en forma alguna, luego de haber señalado previamente que en el futuro y luego de ese periodo transitorio, lo que entiende es que la relación laboral estará sujeta a la misma Ley (el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria) y otro convenio colectivo de ámbito territorial mayor (el Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería).

Por tanto, cierto es que no se cambian en julio las condiciones concretas de la relación, pero ya advierte la empresa que ya en ese mes de julio de 2013 considera que no rige el primitivo convenio colectivo provincial, sino que rige otro diverso y que es de ámbito superior y en lo regulado por el mismo, debiera estarse a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en normativa complementaria. Esto ya lo manifiesta que es desde julio de 2013. Además advierte que si considera el contenido de tal convenio provincial unos escasos meses en el futuro, lo hace no porque aquel convenio previo y provincial siquiera de forma provisional o transitoria considere que tenga valor como norma y pacto o solo como norma o solo como pacto en esos meses últimos del año 2013, sino que si lo considera en esos meses lo es por propia y voluntaria decisión que pretende que no le vincule en el futuro. En concreto, dice: "*con objeto de que podamos llevar a cabo las modificaciones que exige el nuevo marco legal con precisión y garantías necesarias*" y lo aplicará en ese limitado periodo "*como condición personalísima, manea transitoria y condición subsumible, absorbible y/o compensable*"-

En resumen, pese a que se dice en la carta que las modificaciones son a futuro y así se entiende por el Juzgado, por nuestra parte entendemos que la modificación está ya en esa carta, por cuanto que el empresario ya considera que el valor del convenio colectivo provincial que formaba parte de la regulación obligacional entre partes está derogado y si mantiene su vigencia es de forma puramente "degradada", negando expresamente que pueda constituir condición mas beneficiosa y que si lo aplica es con objeto y de forma y condiciones tales que pretende que para nada le vinculen en absoluto a partir del año 2014 en adelante.

La modificación incluso cabe sea apreciada en cuestiones de detalle, como son los eventuales derechos que pudiere generarse en ese periodo del segundo semestre del año 2013 al amparo de la letra de aquel convenio colectivo, puesto que no es lo mismo que se adquieran los mismos por la eficacia normativa de un convenio colectivo que por concesión graciosa del empresario a los efectos de su consolidación y similares.

C.- Criterio similar se mantiene en la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de noviembre de 2013 (demanda 369/2013) o en la del Tribunal Superior de Galicia de fecha 31 de octubre de 2013 (demanda 27/2013).

D.- También sobre la apreciación de existencia de interés en la acción de impugnación de cartas empresariales similares a la que ha dado origen a este proceso existen precedentes que reflejan implícitamente el criterio de la Sala sobre el particular, que es el expuesto.

En efecto, bien que por la vía de conflicto colectivo, pero en razón de comunicaciones similares a las de autos, dirigidas a trabajadores o sindicatos, las sentencias de fecha 19 y 26 de noviembre de 2013 (demandas 37/2013 y 43/2013) ni se ha planteado que haya carencia de acción, entrando a resolver sobre el fondo de lo planteado, al considerar que se daba el presupuesto procesal de interés actual, concreto y legítimo en el ejercicio de la acción de conflicto colectivo.

Si que se planteó la excepción de carencia de acción en la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2013 (demanda 38/2013) y de su lectura se deduce que tanto el voto mayoritario como el minoritario de la misma vienen a considerar que si que cabría entender existente tal interés en la acción en caso en el que la empresa comunique la decisión de dejar de considerar vinculante el convenio colectivo provincial a su trabajadores o a sus representantes legales, aún y en el supuesto de que, de forma provisoria y sin vinculación a futuro, la empresa manifestase que sigue aplicando sus contenidos, que es nuestro caso.

En el voto minoritario de tal sentencia se considera existente la acción también en aquel caso concreto, en el que no se dio comunicación de la decisión de asociación patronal codemandada a trabajadores o representantes de los mismos, sino a sus propias empresas asociadas, diferencia del voto mayoritario que consideró inexistente tal interés en ese caso, entre otras cosas, porque no había comunicación en concreto de decisión determinada a trabajadores o sindicatos. Sin embargo, de su lectura debe considerarse que ya se diferenciaba ese caso de otros como el presente, en el que tal voto mayoritario entendía que si que existía interés en la acción.

En efecto, en su fundamento de derecho cuarto se puede leer: " Recordemos que es un criterio constante de los Tribunales el señalar que las acciones meramente declarativas provienen de un interés real y efectivo, el cual carece de contenido litigioso si se están sustanciando la resolución de cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos o intereses de las partes, ya que la actividad jurisdiccional en cuanto se ordena conceptualmente a la satisfacción de pretensiones fundadas en derecho, siempre requiere que exista un caso específico, una controversia o verdadera litis, sin que sea admisible la solicitud al órgano judicial de una mera opinión o consejo (TS 7-11-07, recursos 2263/06 y 2691/06, y 21-3-07, recurso 1795/06, con la remisión que las mismas realizan a la doctrina de ese alto Tribunal y del TC). En este caso, lo hemos intentado explicitar, nos encontramos ante una cuestión hipotética, teórica, de futuro o consultiva, pues no existe un acto concreto del que se pueda derivar una práctica efectiva de la comunicación que se cuestiona, y que parte de una relación entre una asociación y sus "afiliados" o asociados, y que no se expande o publicita en orden a las concretas relaciones de trabajo, o tan siquiera los ámbitos de negociación de convenio, pues no ha existido una comunicación ni a las centrales sindicales, ni s se proyecta un diseño de nuevas relaciones normativas a través de la indicada comunicación ."

E.- De ahí concluimos en lo dicho, debiendo significarse una precisión adicional. Tanto la demandada al contestar como el Juzgado en la sentencia recurrida, correctamente vinculan la excepción de falta de acción a la de inadecuación de procedimiento. La decisión sobre una, incide sobre la otra. Así lo entendemos.

F.- Todo lo anterior, dicho sin ánimo de prejuzgar en absoluto la cuestión de fondo que se plantea en el proceso sobre la validez o no de la interpretación normativa que se contiene en la carta empresarial, cuestión afectante al fondo del asunto y en la que no entramos, a la vista de la propia petición contenida en el escrito de formalización del recurso y dado lo previsto en el artículo 191, número 3, letra d de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social .

CUARTO.- No procede pronunciamiento condenatorio en materia de costas del recurso, dado el contenido del fallo de esta resolución (artículo 235 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre de don Lucio contra la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Donostia-San Sebastián en los autos 607/2013 seguidos ante el mismo y en el que también es parte Avenida XXI, S.A..

En su consecuencia, **anulamos** la misma, acordando devolver los autos al Juzgado de su procedencia para que, una vez desestimada la excepción de falta de acción y la de inadecuación de procedimiento planteadas, se dicte nueva sentencia con plena libertad de criterio sobre el fondo de la cuestión planteada.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-149/14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-149/14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.



Roj: STSJ PV 3/2014
Id Cendoj: 48020340012014100002
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 66/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JUAN CARLOS ITURRI GARATE
Tipo de Resolución: Sentencia

DEMANDA Nº: Instancia / E_Instance 66/2013

NIG PV: 00.01.4-13/000163

NIG CGPJ: XX.XXX.34.4-2013/0000163

SENTENCIA Nº:

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a veinte de febrero de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. Don MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente, Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE y Don JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos, correspondientes a la demanda 66/2013 sobre **CONFLICTO COLECTIVO**, en los que han intervenido, como parte demandante el sindicato **CONFEDERACIÓN EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA-SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS** y como parte demandada **CAFÉS BAQUÉ, S.L.U.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha cuatro de diciembre del pasado año, tuvo entrada en este Tribunal demanda formulada por el letrado don Alain García Basabé en nombre y representación del Sindicato ELA, en la que tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que considera de aplicación, solicita se dicte sentencia en la que se declare vigente el convenio colectivo de empresas torrefactoras de Bizkaia, en tanto en cuanto no se produzca la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo y para el caso de que no se considere vigente el mismo, se declare nula o injustificada la decisión empresarial de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de forma colectiva.

SEGUNDO .- Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial de esta Sala, de fecha 4 de diciembre de 2013, se formaron las actuaciones que se registraron con el núm. 66/13, y, conforme a las normas de reparto, se designó Magistrado- Ponente al Imo. Sr. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE.

TERCERO .- El 12 de diciembre de 2013 se dictó decreto por el que se admitió a trámite la demanda, y se señaló como fecha de juicio el 14 de enero de 2014.

CUARTO .- Con fecha diez del pasado mes de enero se presentó un escrito, suscrito por ambas partes, solicitando la suspensión de la vista señalada para mañana por estar las partes en vías de llegar a un acuerdo

satisfactorio para ambas, señalándose nueva vista para el día once de febrero de dos mil catorce a las diez de su mañana.

QUINTO. - El día prefijado se celebró el intento de conciliación ante el Señor Secretario Judicial de esta Sala de lo Social, el cuál concluyó sin avenencia y, seguidamente, se celebró la vista del juicio que se desarrolló con la asistencia de todas las partes, en los términos que figuran en el acta extendida al efecto y en la grabación realizada.

Finalizado el acto, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

SEXTO. - En los días siguientes se ha procedido a la deliberación del asunto, habiéndose sobrepasado el plazo legal para dictar sentencia en razón de la propia complejidad de las cuestiones discutidas en el proceso.

En la presente sentencia se tienen por acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Cafés Baqué, S.L.U. se dedica al sector de torrefactores.

SEGUNDO.- Dicha sociedad cuenta con tres centros de trabajo. Uno sito en Iurreta, Bizkaia, otro en Oiartzun, Gipuzkoa y otro en Lardero, La Rioja.

TERCERO.- En el centro de Iurreta existe un comité de empresa compuesto por cinco personas, elegidas por la lista del sindicato ELA-STV.

En el de Oiartzun hay un delegado de personal elegido por tal sindicato y en el de Lardero otro delegado de personal elegido por el sindicato Comisiones Obreras.

CUARTO.- En los centros de trabajo de Iurreta y Oiartzun se venía aplicando el convenio colectivo provincial de tostadores de café de Bizkaia (publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 30 de septiembre de 2008).

Se da por reproducido el mismo.

Por su interés para el presente conflicto, destacar que su artículo 2 dice: "*Ámbito territorial.*

Las disposiciones del presente Convenio regirán en todas la empresas de Bizkaia dedicadas a la actividad referida en el artículo 1º y en aquellas que, residiendo en otro lugar, tengan establecimientos en Bizkaia en cuanto al personal adscrito a ellos".

Su artículo 4 dice: "*Ámbito temporal.*

El presente convenio tendrá una duración de 4 años a partir del 1 de enero de 2007. Los derechos económicos tendrán efectos retroactivos desde dicha fecha, a excepción de los importes correspondientes al quebranto de moneda (artículo 5), a las prendas de trabajo (artículo 23), al kilometraje (artículo 25) y a las dietas (artículo 27), cuyos importes entrarán en vigor a partir de la fecha de la publicación del convenio.

No se producirá la prórroga automática del convenio en lo que se refiere al artículo 26, párrafo 3º, que dejará de estar en vigor el 31-12-2010, en aplicación del artículo 86, apartado 3, párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores".

QUINTO.- El presente conflicto afecta a los trabajadores de los centros de Iurreta, Bizkaia y Oiartzun, Gipuzkoa.

SEXTO. - Aquel convenio colectivo fue denunciado a su vencimiento, constituyéndose la comisión negociadora del nuevo convenio de sector de torrefactores de café de Bizkaia el día 30 de noviembre de 2011, siendo ELA-STV mayoritaria en el banco social, celebrándose diversas reuniones de negociación del mismo.

En una de ellas, en fecha inconcretada, ELA-STV presentó un documento denominado "plataforma para la negociación de convenio colectivo provincial de tostadores de café de Bizkaia" en el que señalaba las reformas que entendía debían producirse en el nuevo convenio colectivo en relación con el anterior y en punto al artículo 4, terminaba diciendo: "ELA propone, al amparo del art. 85.2,f E T que el periodo de negociación no esté sujeto a plazo máximo, sino que continúe durante el tiempo que sea necesario hasta lograr acuerdo".

SÉPTIMO. - En el ámbito de la empresa demandada, cuando menos desde noviembre de 2012, se ha creado una comisión negociadora de convenio colectivo de empresa, existiendo múltiples reuniones y cruzándose diversas propuestas, sin que hasta la fecha se haya llegado a acuerdo alguno.

OCTAVO .- El día 12 de julio de 2013 Cafés Baqué, S.L.U. comunica a los representantes legales y a todos los trabajadores de los tres centros aludidos lo siguiente: " *En virtud de la presente la Dirección de la Empresa les comunica que a partir del 8 de julio de 2013, al no haberse acordado el convenio colectivo hasta ahora aplicable a la empresa, Convenio Colectivo para el sector de Torrefactores en Bizkaia y de conformidad con lo establecido en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo y en la Disposición Transitoria 4ª de dicha Ley , este convenio ha perdido su vigencia, resultando aplicable el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones normativas durante su vigencia y/o que se encuentren vigentes y resulten aplicables en cada momento .*

No obstante, es voluntad de esta dirección que los trabajadores de la empresa con contrato actualmente en vigor mantengan hasta el 31 de diciembre de 2013 las condiciones laborales (derechos y obligaciones) que le resultaban aplicables por el Convenio Colectivo cuya vigencia ha finalizado, con la excepción de aquellas que legal y necesariamente requieran estar acordadas en un Convenio Colectivo Estatutario.

En cualquier caso, el mantenimiento de estas condiciones, incluido el de los excesos y/o conceptos económicos sobre las cuantías y conceptos regulados en el nuevo marco legal aplicable, serán en las siguientes condiciones:

A nivel personal por haber transcurrido su relación laboral en la empresa desde el inicio hasta la fecha del 7 de julio bajo la eficacia general de dicho convenio colectivo y siempre que la situación económica, productiva u organizativa de la Empresa y/o centro de trabajo así lo permita.

Considerándose compensables y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier causa, pudieren resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza. El mantenimiento de la estructura salarial del convenio anterior no supone la renuncia a esta posibilidad en la cuantía que supere el nuevo marco legal.

Y en cualquier caso hasta la vigencia anteriormente establecida (31-12-2013), salvo que con anterioridad se firmara un nuevo Convenio Colectivo aplicable.

Esta decisión será revisable por la empresa en la fecha anteriormente citada (31-12-2013) conforme a la situación de la misma, lo que se comunicará a los efectos oportunos y en ningún caso dará lugar a la consolidación de la decisión o al nacimiento de condición mas beneficiosa o derecho adquirido para posteriores años".

NOVENO . En fecha 17 de julio de 2013 la patronal que negociaba por el banco empresarial el nuevo convenio colectivo de empresas torrefactoras de Bizkaia, CEBEK, dio por concluido el proceso negociador de tal convenio sectorial, por entender constatada la imposibilidad de llegar a un acuerdo, entendiendo que se justificaba su decisión en que la mayoría de la representación sindical consideraba que "la reforma laboral no era un referente válido", sin cambiar sus posiciones y tras diecisiete meses sin celebrarse reuniones negociadoras, concluyendo, por ello, en que no había posibilidades reales de llegar a acuerdo.

Así lo comunicó al banco social negociador.

DÉCIMO.- En fecha 30 de julio de 2013 se presentó por ELA-STV solicitud de conciliación o mediación en conflicto colectivo ante el PRECO con respecto de la demandada, identificando el conflicto colectivo en el territorio de Bizkaia y pidiendo que se declarase nula o subsidiariamente injustificada " *la decisión unilateral del empresario de no respetar todas las condiciones que los/as trabajadores/as han venido disfrutando en virtud del Convenio de Torrefactores de Bizkaia*".

Se celebró encuentro conciliatorio ante el Consejo de Relaciones Laborales el día 16 de septiembre de 2013 con el resultado de sin avenencia, luego de señalar ambas partes que la mejor solución a la controversia sería la suscripción de un convenio colectivo de empresa, el cuál se estaba negociando. Si se llegase a acuerdo, se desistiría de tal solicitud.

UNDÉCIMO . En fecha 6 de agosto de 2013 se presentó ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda de conflicto colectivo, promovida por ELA-STV frente a Cafés Baqué, S.L.U. y Comisiones Obreras, onsiderando que el ámbito del conflicto afectaba al persona de los centros de trabajo de Lardero, Iurreta y Oiartzun. Su petición era similar a las dos contenidas en la demanda rectora de este proceso.

Dicha demanda fue admitida a trámite (autos 354/2013).

DUODÉCIMO. En la misma fecha, 6 de agosto de 2013, tal sindicato presentó otra demanda contra Cafés Baqué, S.L.U. en la que pedía que se declarase nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial comunicada en aquella carta, entendiéndose que suponía una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de condición colectiva. Se da por reproducida tal petición, que consta al folio 188 de autos.

Tal demanda fue turnada al Juzgado de lo Social número 4 de los de Bilbao (autos 929/2013) y fue admitida a trámite.

El sindicato aludido posteriormente desistió de la misma.

DECIMOTERCERO .- El día 29 de agosto de 2013, la empresa comunicó a sus trabajadores del centro de Logroño que se había producido un error en la carta del día 12 de julio de 2013 ya mencionada, por cuanto que allí se decía que era aplicable a los mismos el convenio colectivo de torrefactos de Bizkaia, cuando en realidad era el del centro de trabajo Cafés Baqué, S.L. (Logroño-antigua Cafés Greiba, S.A.), señalando que en todo caso consideraba que este último había perdido vigencia, expresando su voluntad de mantener las condiciones de tal convenio hasta el 31 de diciembre de 2013 en términos similares a las mencionadas en aquella carta de 12 de julio de 2012, pero en relación al convenio de centro de trabajo mencionado.

DECIMOCUARTO.- Ello dio lugar a que el sindicato ELA en aquellos autos 354/2013 seguidos ante la Audiencia Nacional y aludidos en el undécimo hecho probado de esta sentencia, presentara escrito el día 24 de septiembre de 2013 en el que solicitaba la inhibición de la Sala, por cuanto que la empresa había dejado sin efecto la modificación sustancial del centro de trabajo de Logroño (Rioja), por lo que el conflicto afectaba únicamente al País Vasco.

Así se asumió por auto firme de tal Tribunal de fecha 19 de noviembre de 2013, el cuál fue notificado a tal sindicato el día 27 de noviembre de 2013.

DECIMOQUINTO.- El día 18 de diciembre de 2013 la empresa comunicó a los trabajadores afectados que tenía intención de prorrogar la decisión de aquella carta de 12 de julio de 2013 en relación al mantenimiento de condiciones del convenio colectivo de torrefactos de Bizkaia, que seguía considerando que había perdido vigencia y hasta el 31 de diciembre de 2014 y en unas condiciones que se dan por reproducidas (documento número 2 de la demandante y 7 de la demandada, folios 36 y 37 de autos).

DECIMOSEXTO . Consta que una vez en el año 2013 y otra en el año 2014 la empresa ha iniciado expedientes de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas que afectaban a los tres centros de trabajo y que en los mismos se ha obtenido acuerdo en periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Convicción sobre los hechos probados.

No ha existido controversia explícita sobre los hechos argüidos por cada una de las partes

Ello no obstante, en cumplimiento del artículo 97 número 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) expresamos la fuente de convicción en relación a cada hecho, mencionando primeramente los hechos sobre los que se ha manifestado expresa conformidad y aludiendo luego al resto de los narrados.

1.- Hechos probados primero, segundo, tercero, quinto, octavo, decimotercero y decimocuarto. Son hechos expresamente asumidos como conformes entre las partes.

2.- Hecho probado cuarto.

Es tópico recurrente aludir a la condición bifronte de pacto y norma que tiene el convenio colectivo.

En cuanto a este segundo aspecto, por su condición vinculante que garantiza el artículo 37 número 1 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 y desarrolla el artículo 82 número 3 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción vigente, producto del Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto) se considera habitualmente que no deben ser incluidos en la redacción de hechos probados de las sentencias laborales y así se indica, por ejemplo, en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre y 24 de marzo de 2011 (recursos 216/2010 y 73/2010).

Ahora bien, como parte de la discusión mediante entre partes en este conflicto colectivo gira precisamente sobre la actual vigencia o no de tal convenio, se ha hecho referencia a su publicación, se da

por reproducido y se transcriben íntegramente dos preceptos, el segundo y el cuarto, precisamente por su relación con tal debate entre partes.

El segundo, para determinar cuál es el ámbito de afectación personal del convenio colectivo, pues éste se viene aplicando personal de dos centros de trabajo de la demandada: uno sito en Bizkaia y otro en Gipuzkoa y el mismo es de sector y del territorio histórico de Bizkaia.

El cuarto, porque fija el ámbito temporal y uno de los argumentos esenciales del sindicato demandante pasa por considerar que tal precepto impone una exégesis que hace ver un pacto de prórroga del mismo por encima de su vigencia natural cuatrianual.

En todo caso, aún y se considerase superfluo tal hecho probado, lo cierto y verdad es que se ha de partir de los contenidos materiales de tal convenio colectivo para resolver las pretensiones de las partes.

3.- Hecho probado sexto.

Es hecho alegado por la parte demandada y no negado por la parte actora. Se deduce de los documentos número 2, 3 y 5 que aportó la demandada en juicio.

4.- Hecho probado séptimo.

También es hecho alegado por la demandada, no negado por la demandante y que se deduce de los documentos números 9 a 12 de los aportados por la demandada a juicio.

5.- Hecho probado noveno.

Es hecho alegado por la demandada en juicio, no negado por la parte demandante y que se deduce del documento número 3 de la demandada.

6.- Hecho probado décimo.

Alegado por la demandada, no fue negado expresamente por la parte demandante y se deduce del documento número 14 y del número 15 de los aportados por tal demandada.

7.- Hecho probado undécimo.

También es hecho alegado por la demandada y no negado expresamente por la parte actora.

Se deduce de los documentos números 2 y 3 de los aportados por el demandante con la demanda y del número 17 que aportó la demandada en juicio.

Ambas partes son conformes en que tal demanda tenía un contenido similar al de la demanda de este proceso, bien que el ámbito de aquel conflicto colectivo incluía también al centro de trabajo de Logroño.

8.- Hecho probado duodécimo.

Es también alegado por la demandada y no negado por el demandante. Se deduce del documento número 16 de los aportados por la demandada en juicio.

9.- Hecho probado decimoquinto.

Es hecho alegado por la demandada y no negado por el demandante. Se deduce del documento número 2 de los aportados por el demandante en juicio y del número 7 de los aportados por las demandadas.

10.- Hecho probado decimosexto.

Es hecho alegado por la demandada y no negado por el demandante. Constan las actas de acuerdo como documento número 13 aportado por la demandada.

SEGUNDO.- Resumen de las alegaciones principales de las partes.

En el juicio, tras ratificarse la demandante en el pedimento principal y subsidiario de la demanda, la demandada adujo seis excepciones y se opuso también en cuanto al fondo en relación a los dos pedimentos de la demanda, que fueron mantenidos en juicio por el demandante.

Recordar que la demanda planteaba dos pedimentos. Uno principal y otro subsidiario. El primero se centra en que se declare vigente el convenio colectivo narrado en tanto en cuanto no se produzca la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo que se sustituya dentro del mismo sector y territorio. Otro consecuencia de la anterior declaración o subsidiario del mismo, para el caso de que no se considere vigente el mismo, se declare nula o injustificada la decisión empresarial de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo del

personal afectado por el conflicto colectivo, reconociendo el derecho de los afectados por tal convenio a ser repuestos en sus anteriores condiciones laborales, manteniéndose las condiciones en que se desarrollaban sus condiciones de trabajo, no como mera condescendencia empresarial o a título de mejora temporal, condenando a la demandada a estar y pasar por cualquiera de esas dos declaraciones y a reintegrar a los trabajadores en sus condiciones de trabajo anteriores.

Lo primero porque se entiende que aquel convenio colectivo contenía una cláusula de prórroga indefinida, hasta la suscripción del nuevo convenio colectivo, a salvo una materia y que ha de respetarse la autonomía de los negociadores colectivos, que así lo previeron.

Lo segundo, porque entiende que si debiera entenderse que el mismo no es vigente, tal carta supone una modificación sustancial de las condiciones colectivas de trabajo del personal afectado y no se ha seguido el trámite que impone el artículo 41 número 4 del Estatuto de los Trabajadores ni constan las causas objetivas que prevé tal precepto al efecto, aparte de que, si al interpretarse el nuevo artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores, se concluye en que el mismo no está en aplicación, se deben respetar sus contenidos, al haber quedado integrados en los contratos laborales del personal afectado.

La demandada planteó las siguientes excepciones en juicio: falta de acción, inadecuación de procedimiento, caducidad, alteración sustancial de la demanda, falta de intento de previa conciliación administrativa y falta de previo sometimiento de la cuestión al comité mixto fijado en convenio colectivo. En cuanto al fondo, la demandada esencialmente sostiene que en aquel convenio colectivo no había pacto de prórroga indefinida del convenio una vez vencido su periodo de vigencia natural y en cuanto a lo segundo, que no quedan incorporados sus contenidos a tales contratos de trabajo para el futuro, siendo que, luego de transcurrido el periodo fijado por la empresa, las relaciones laborales del personal afectado se regirían por el Estatuto de los Trabajadores y el resto de derecho imperativo, aparte de lo consignado en cada contrato de trabajo.

TERCERO.- Falta de acción e inadecuación de procedimiento.

A.- La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 26 de diciembre de 2013 (recurso 28/2013) recuerda los diversos contenidos que puede tener la expresión "falta de acción" al decir: "En la sentencia de 16 de julio de 2012 se afirma que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda."

En términos parecidos, la de dicha Sala de fecha 1 de marzo de 2011 (recurso 74/2010). En el mismo sentido y entre las recientes de esta propia Sala cabe citar la sentencia de fecha 29 de octubre de 2013 (recurso 1724/2013).

La sociedad demandada adujo tales defensas sustancialmente porque entiende que el sindicato promotor del conflicto colectivo carece de interés en la acción, ya que, pese al contenido de la carta cuestionada en la demanda, en la realidad no se ha producido modificación alguna de las condiciones de trabajo al personal afectado, ya que se le mantienen todas las condiciones laborales que tenía antes de recibir tal carta. Por ello considera que no hay un interés legítimo, actual, real y presente en la demanda. Corolario de lo anterior es que afirme que no fue adecuado el procedimiento utilizado, pues no ha habido ningún tipo de modificación sustancial.

Apreciamos que lo que la recurrente aduce sustancialmente es que media falta de interés en la acción, por no ser ésta jurídicamente merecedora de protección, ya que entiende que no se ha producido ningún cambio efectivo. Por tanto, dice que no hay acción porque no hay un interés real y actual en la acción que haga a ésta jurídicamente protegible, puesto que considera no hay un conflicto colectivo efectivo, real y actual. Es decir, se refiere a la idea de falta de acción en su acepción más común.

B.- Consideramos que se da ese interés actual, concreto y efectivo en la demanda planteada. Es decir que hay un interés legítimo para que el demandante acuda a la jurisdicción y ésta resuelva su pretensión.

Antes de aquella carta impugnada, las relaciones laborales en los centros afectados por el conflicto estaba asentada en tres pilares que regulaban las recíprocas obligaciones entre la empresa y el personal laboral afectado: la Ley, el convenio colectivo aludido y el contrato. Una tiene su origen en el poder legislativo

estatal, el segundo en la negociación colectiva y el tercero en la voluntad individual concordante de empresa y trabajador.

La primera, constituida esencialmente (aunque no exclusivamente) por el Estatuto de los Trabajadores, deriva su fuerza vinculante en el artículo 66 número 2 de la Constitución, como toda Ley del Parlamento español. El convenio colectivo, manifestación del derecho a la negociación colectiva al que alude el artículo 37 número 1 de tal Constitución, tenía condición tanto de pacto entre los representantes de empresa y trabajadores, como de norma aplicable a los contratos de trabajo a los que se afectaba (artículo 82 número 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3 de tal Ley). En concreto, era el provincial de torrefactores de Bizkaia. El contrato de trabajo era manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las personas del artículo 1255 del Código Civil en relación con el citado artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y era el contrato suscrito entre la empresa y cada uno de los trabajadores que integran el colectivo del personal afectado.

En tal carta se hace ver que el empresario considera que han cambiado las reglas de juego de ese trío de elementos que regulaban el contenido obligacional de las relaciones entre los trabajadores y la empresa.

En concreto, tal cambio lo centra principalmente en el convenio colectivo, pero ello también repercute en los otros dos basamentos. La empresa dice que ese convenio colectivo provincial ya no tiene valor de norma, ni siquiera asume su valor como pacto vigente entre partes, sino que manifiesta expresamente al trabajador que tal convenio provincial ha perdido eficacia en base a una concreta interpretación que hace del artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores (producto de la Ley 3/2012, de 6 de julio). Tras esta manifestación, en un segundo paso, señala que, por su propia y exclusiva voluntad, seguirá aplicando su contenido a las meritedas relaciones laborales.

Pues bien, de la propia carta se induce que la demandada considera que no tiene obligación alguna de aplicar tal convenio colectivo, ni como pacto que le vincule, ni como norma que haya de respetar. La decisión de aplicar sus contenidos no es que no esté sujeta a condición, término o modo, sino que expresamente indica que está sometida a plazo, pues se constriñe hasta el 31 de diciembre de 2013, advirtiendo ya que en lo sucesivo no aplicará el mismo en forma alguna, luego de haber señalado previamente que en el futuro y luego de ese periodo transitorio, lo que entiende es que la relación laboral estará sujeta a la misma Ley (el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria) y otro convenio colectivo si en su día se aprueba el mismo.

Por tanto, cierto es que no se cambian en julio las condiciones concretas de la relación, pero advierte la empresa que ya en ese mes de julio de 2013 considera que no rige el primitivo convenio colectivo provincial, sino que no rige ninguno y que en realidad debiera estarse a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en normativa complementaria. Esto ya lo manifiesta que es desde julio de 2013. Además advierte que si considera el contenido de tal convenio provincial unos escasos meses en el futuro, lo hace no porque aquel convenio previo y provincial siquiera de forma provisional o transitoria considere que tenga valor como norma y pacto o solo como norma o solo como pacto en esos meses últimos del año 2013, sino que si lo considera en esos meses lo es por propia y voluntaria decisión que pretende que no le vincule en el futuro. En concreto, se ha de resaltar el especial condicionado que se indica en la segunda parte de la carta.

Entendemos que el sindicato demandante, con independencia de cuáles sean las condiciones de trabajo en el futuro, sí que tiene interés en impugnar aquella "degradación" del convenio colectivo provincial, puesto que con la carta la empresa manifiesta su voluntad de entender que media un cambio en el título por el que se disfrutaban concretas condiciones laborales (las que venían rigiéndose en el convenio colectivo),

Y ello es así pues entendemos que, por ejemplo, no es lo mismo que los eventuales derechos que pudiere generarse en ese periodo del segundo semestre del año 2013 tengan su amparo en un derecho fijado en convenio colectivo que el caso de que deriven de unilateral decisión empresarial que no vincularía al empresario para el futuro, a los efectos de su consolidación y similares.

En cuanto al alegato defensivo de la demandada relativa al contenido del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia en relación al proceso que se siguió ante el Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao y del que el sindicato demandante desistió (el aludido en el hecho probado duodécimo), hemos de señalar que, sobre que ninguna vinculación puede producir a los Tribunales tal informe, aunque viene a indicar que no se han modificado las concretas condiciones laborales del personal afectado, el mismo no es contundente en absoluto, pues también manifiesta que es cuestión a interpretar por la jurisdicción el alcance que se haya de dar a esa comunicación. Por tanto, entendemos que no es relevante para valorar la apuntada excepción y si hay o no modificación de condiciones en el sentido jurídico al que se refieren las normas en juego.

Por otra parte, en juicio se alegó otra carta ulterior, con prórroga de la situación para el año 2014 que ya se ha hecho constar en la resultancia fáctica de esta sentencia. Las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores son igualmente traspolables a la misma, a la vista de su similitud de contenido con la anterior.

C.- Criterio similar al expuesto en orden a la falta de acción en estos casos se mantiene en la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de noviembre de 2013 (demanda 369/2013) o en la del Tribunal Superior de Galicia de fecha 31 de octubre de 2013 (demanda 27/2013).

D.- También sobre la apreciación de existencia de interés en la acción de impugnación de cartas empresariales similares a la que ha dado origen a este proceso existen precedentes que reflejan implícitamente el criterio de la Sala sobre el particular, que es el expuesto.

En efecto, también en conflicto colectivo y en razón de comunicaciones similares a las de autos, dirigidas a trabajadores o sindicatos, las sentencias de fecha 19 y 26 de noviembre de 2013 (demandas 37/2013 y 43/2013) ni se ha planteado que haya carencia de acción, entrando a resolver sobre el fondo de lo planteado, al considerar que se daba el presupuesto procesal de interés actual, concreto y legítimo en el ejercicio de la acción de conflicto colectivo.

Si que se planteó la excepción de carencia de acción en la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2013 (demanda 38/2013) y de su lectura se deduce que tanto el voto mayoritario como el minoritario de la misma vienen a considerar que si que cabría entender existente tal interés en la acción en caso en el que la empresa comunique la decisión de dejar de considerar vinculante el convenio colectivo provincial a su trabajadores o a sus representantes legales, aún y en el supuesto de que, de forma provisoria y sin vinculación a futuro, la empresa manifestase que sigue aplicando sus contenidos, que es nuestro caso.

En el voto minoritario de tal sentencia se considera existente la acción también en aquel caso concreto, en el que no se dio comunicación de la decisión de asociación patronal codemandada a trabajadores o representantes de los mismos, sino a sus propias empresas asociadas, diferencia del voto mayoritario que consideró inexistente tal interés en ese caso, entre otras cosas, porque no había comunicación en concreto de decisión determinada a trabajadores o sindicatos. Sin embargo, de su lectura debe considerarse que ya se diferenciaba ese caso de otros como el presente, en el que tal voto mayoritario entendía que si que existía interés en la acción.

En efecto, en su fundamento de derecho cuarto se puede leer: " *Recordemos que es un criterio constante de los Tribunales el señalar que las acciones meramente declarativas provienen de un interés real y efectivo, el cual carece de contenido litigioso si se están sustanciando la resolución de cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos o intereses de las partes, ya que la actividad jurisdiccional en cuanto se ordena conceptualmente a la satisfacción de pretensiones fundadas en derecho, siempre requiere que exista un caso específico, una controversia o verdadera litis, sin que sea admisible la solicitud al órgano judicial de una mera opinión o consejo (TS 7-11-07, recursos 2263/06 y 2691/06, y 21-3-07, recurso 1795/06, con la remisión que las mismas realizan a la doctrina de ese alto Tribunal y del TC). En este caso, lo hemos intentado explicitar, nos encontramos ante una cuestión hipotética, teórica, de futuro o consultiva, pues no existe un acto concreto del que se pueda derivar una práctica efectiva de la comunicación que se cuestiona, y que parte de una relación entre una asociación y sus "afiliados" o asociados, y que no se expande o publicita en orden a las concretas relaciones de trabajo, o tan siquiera los ámbitos de negociación de convenio, pues no ha existido una comunicación ni a las centrales sindicales, ni s se proyecta un diseño de nuevas relaciones normativas a través de la indicada comunicación.*"

E.- Una última precisión sobre el trámite de conflicto colectivo.

La defensa de inadecuación de procedimiento se vincula primeramente por la demandante a lo anterior. Si el demandante no tiene acción, no ha elegido modalidad procesal correcta, pues no puede acudir a la de conflicto colectivo ni a ninguna otra. Nos remitimos a lo dicho anteriormente.

Hemos de reparar en el contenido de la demanda. En la misma se pide principalmente que se considere vigente aquel convenio colectivo y subsidiariamente que se declare nula o injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo que entiende se ha producido con aquella carta de 12 de julio de 2013, por entender que la misma entraña una modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectiva y que no se han seguido el trámite que impone el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y subsidiariamente porque no concurren las causas allí previstas, defendiendo también que los contenidos de aquel convenio colectivo de torrefactores, si es que ha perdido vigencia, han quedado incorporadas al contrato de trabajo de los demandantes.

Pues bien, es claro que en cuanto a la petición principal la vía es la modalidad procesal especial de conflicto colectivo regulada en los artículos 153 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social . Este extremo no se discute entre partes.

En cuanto a la petición subsidiaria, alegando el demandante promotor del conflicto colectivo que se ha producido una modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo con aquella carta, entendemos que la pretensión debe ser encauzada por la modalidad procesal prevista para el conflicto colectivo, pues así lo dispone el artículo 41 número 5 del Estatuto de los Trabajadores si se considera que la medida es colectiva en los términos que regula el artículo 41 número 2 de tal artículo.

Otra cosa es que al estudiar sobre el fondo de la cuestión se aprecie que existe o no modificación, que ésta sea sustancial, si se ha seguido o no el trámite legalmente previsto o no, o si la misma es ajustada a Derecho o no, cuestiones todas ésta sobre las que debiera de tratarse al estudiar en cuanto al fondo la medida impugnada.

Recordar que la vía del conflicto colectivo ha sido la utilizada y de ahí que entendamos que la modalidad procesal escogida por el demandante para que resuelvan las dos pretensiones actuadas en demanda consideremos que es la correcta.

CUARTO.- Caducidad.

Invocando el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores , aduce la recurrente que la acción de modificación de condiciones sustanciales de trabajo colectiva ejercitada subsidiariamente estaría caducada y ello porque, no siendo necesaria la conciliación en procesos sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, la actuada en fecha 30 de julio de 2013 no tendría virtualidad suspensiva, debiendo considerarse el distinto contenido que tuvo tal petición de conciliación y la demanda subsecuente ante el Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao y la presentada ante la Audiencia Nacional. La excepción no afectaría a la acción principalmente actuada en la demanda.

Empero, entendemos que aún y cuando se asumiese tal tesis, no alcanzamos a ver plazo superado el plazo de caducidad también y con respecto de tal petición subsidiaria.

Según la recurrente tal plazo sería de veinte días hábiles (artículo 59, número 4 del Estatuto de los Trabajadores).

Partimos de que se han de excluir del cómputo de los veinte días de caducidad los sábados, domingos y otros festivos ex artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985, de 1 de julio). Pues bien, atendido que el día en que se hizo entrega de la carta impugnada, el 12 de julio de 2013, era viernes, el cómputo empezaría el 15 de julio de 2013, lunes siguiente. De ahí al 6 de agosto de 2013, fecha en que se presenta demanda con similar contenido a la rectora de este proceso, pero que afectaba a los tres centros de trabajo de la demandada, transcurren 15 días (excluidos los sábados, domingos medianos y 31 de julio, festivo en Bizkaia y Gipuzkoa). Se produce la rectificación empresarial de su carta, excluyendo a los trabajadores del centro de trabajo de Lardero, el día 29 de agosto de 2013, la Audiencia Nacional dicta el auto de 19 de noviembre de 2013 , por el que se ponía fin al procedimiento. Notificado el mismo al sindicato demandante el día 27 de noviembre de 2013, se reanuda entonces el plazo de caducidad, del que restaban cinco días, que terminan precisamente el día en que se presenta la demanda ante esta Sala: el 4 de diciembre de 2013.

Interesa destacar que no es discutido que la demanda producida ante la Audiencia Nacional suspende el cómputo de la caducidad y que éste se reinicia con ocasión de aquella notificación del auto de la Sala de lo Social de tal Tribunal, que pone fin a aquel proceso. La misma tenía un pedimento similar a la demanda rectora de este proceso, bien que afectaba a los tres centros de trabajo de la demandada.

Ahora bien, el hecho de que, incluso asumiendo la tesis de la demandada, no estimemos la excepción, no es óbice para asumir que en efecto se ha de entender que aquel acto conciliatorio no suspendía el plazo de caducidad.

Al efecto, se ha de recordar que se presentó solicitud de acto conciliatorio ante el PRECO en fecha 30 de julio de 2013 y la misma se refería exclusivamente en relación a la pretensión subsidiaria de la demanda actuada en este proceso (la relativa a la impugnación de lo que se considera por el sindicato demandante es una modificación sustancial de condiciones colectiva), centrándose su ámbito exclusivamente en el centro de trabajo de Bizkaia y no en los demás.

Pues bien, la tesis de que aquel acto conciliatorio no produciría suspensión de la caducidad puede entenderse asumida por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en su sentencia de 9 de diciembre de 2013 (recurso

85/2013). Su razonar es sencillo: pese a que el artículo 41 número 5 del Estatuto de los Trabajadores remite al trámite del conflicto colectivo en el caso de impugnación de modificación sustancial colectiva y que el artículo 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social fija la necesidad de intento de conciliación en la modalidad procesal de conflicto colectivo, el Tribunal entiende que en este caso la remisión es al trámite, pero que sigue vigente la innecesariedad de conciliación administrativa previa en ese caso de modificación colectiva, dada la primacía de principio de especialidad (expresamente se regula tal exención de deber de previa conciliación en ese caso concreto) y que se ha de considerar que en estos casos ya ha mediado un periodo de consultas en el que no se ha llegado a acuerdo, pudiendo ser redundante tal exigencia.

Recordar que el número 4 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores , en su inciso inicial contiene una remisión íntegra al número 3 de tal precepto, entendiéndose aplicable lo allí dispuesto también en estos casos y lo cierto es que el citado número 3 expresamente prevé el efecto suspensivo de la papeleta conciliatoria, teniendo virtualidad suspensiva cuando menos durante quince días hábiles, tal y como dispone el artículo 65 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social y que en este caso no ha habido periodo de consultas de especie alguna.

En todo caso y con independencia de lo anterior, quedando aplicable al caso el argumento de la prevalencia del principio de especialidad, hemos de considerar el contenido de esta reciente resolución de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que confirmó la caducidad en la acción apreciada en el caso concreto entonces juzgado por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, precisamente por entender que no procedía computar el plazo entre la presentación de la papeleta de conciliación y la celebración del acto conciliatorio, ya que no era requisito exigible en tal caso.

Pero ya se ha dicho que consideramos que, también con respecto de la petición subsidiariamente actuada en demanda, se presenta la demanda en plazo: justo el vigésimo día hábil, si consideramos que si que suspendió el procedimiento el proceso seguido ante la Audiencia Nacional, lo que no se discute entre partes.

QUINTO.- Alteración sustancial de la demanda.

Con cita del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del último inciso del número 1 del artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social , tal excepción ha de ser denegada.

Por la simple razón de que lo que se pide en demanda se mantiene en juicio y en el juicio la demandante no ha alegado ningún hecho nuevo que no hubiese alegado en demanda.

En realidad, la parte excepcionante relaciona la tradicional prohibición de "mutatio libelli" con lo que puede ser considerado como una conducta un tanto errática o incongruente de la demandante. Con ello quiere resaltar los cambios que ha producido la demandante en el completo iter procesal y extraprocesal previo a la actual demanda de conflicto colectivo.

Entrando al argumento, es cierto que aquella petición de conciliación ante el PRECO solo planteaba la existencia de modificación sustancial de demanda con aquella carta (no el pedimento principal de la demanda rectora de autos) y se identificaba como personal afectado el de Bizkaia (no al de Gipuzkoa también, como en tal demanda). Seguidamente presentó aquella demanda que correspondió al Juzgado de lo Social número 4 de los de Bilbao, que contenía un pedimento similar al señalado en la solicitud PRECO y similar ámbito de personal afectado, mientras que ahora la demanda tiene un doble suplico: uno declarativo, relativo a que aquel convenio colectivo de 2007 no ha perdido vigencia y otro, impugnando lo que se considera es una modificación sustancial de condiciones. Por cierto que ya se ha dicho que se supone que la demanda que se planteó ante la Audiencia Nacional tenía también tal doble contenido (curiosamente nadie la ha aportado al presente proceso).

Como se ve, son todas ellas conductas previas a la demanda rectora de este proceso y es lo cierto que, para que se dé tal alteración la comparación se ha de hacer no entre la demanda y lo acontecido antes de ella y extramuros del proceso, sino a partir de la demanda y hasta el juicio, considerando las diversas vicisitudes procesales.

En consecuencia, consideramos que nos hallamos en uno de los casos previstos en el artículo 75 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social . Es decir que se planteó esta excepción con una finalidad puramente dilatoria y que, por ello, merece automático rechazo.

SEXTO.- Falta de conciliación administrativa previa.

Se articula tal defensa procesal en relación a lo que es el pedimento principal de la demanda, asumiéndose que si que se planteó aquella papeleta ante el PRECO, pero solo en relación con la pretensión subsidiaria de la demanda rectora de este proceso y no con respecto de la principal y centrando solo el personal

afectado al empleado en el centro de trabajo de Iurreta, no el de Oiartzun, que también se incluye en la demanda.

También esta excepción ha de ser desestimada.

Con respecto de la misma, lo primero que se ha de decir es que si se apreciase la procedencia de la misma, ello no daría lugar a sentencia desestimatoria, sino a una anulación de las actuaciones previas hasta el trámite de demanda, para dar a la demandante la posibilidad de subsanación de tal defecto, dado lo que se dispone en el artículo 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social .

Ahora bien, ya se ha visto el resultado de aquel encuentro ante el PRECO en septiembre de 2013. No podemos olvidar que este proceso ya se ha suspendido una vez el mes pasado para intentar que las partes terminasen con éxito sus negociaciones y por último, que tampoco se ha obtenido tal conciliación ante el Secretario Judicial.

En esta circunstancia, entendemos que, si la finalidad de tal trámite previo está determinada por la idea de que las partes hablen entre ellas sobre sus pretensiones e intenten una solución extrajudicial, en este caso sobradamente se ha cumplido la finalidad a la que responde el requisito preprocesal que tratamos. Sería absolutamente contrario a la economía procesal y sobre todo a lo que cabe considerar como razonable, imponer a estas alturas del proceso tal subsanación.

En este caso, como en el anterior, consideramos que el uso de esta defensa procesal obedece a un puro fin dilatorio, que, por ello mismo, incluso debiera rechazarse de oficio (artículo 75 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

SÉPTIMO. Falta de intervención previa de la comisión paritaria prevista en el convenio colectivo.

Establece el artículo 37 del convenio colectivo de torrefectores de Bizkaia de 2007 a 2010 que se crea una comisión mixta que tiene por función interpretar la voluntad de las partes en la negociación del convenio colectivo, especificándose seguidamente su composición y domicilio.

El artículo 5 del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio produjo una modificación en el artículo 91 y hoy en día su número 3 dice: " *En los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente.*"

En base a esta norma y considerando aquel artículo 37 del convenio, la recurrente considera que la demanda debe ser inadmitida, al no haber planteado ELA-STIV primero las cuestiones objeto del conflicto colectivo a tal comisión.

Lo primero que nos llama la atención, porque resulta bien curioso, es que se plantee esta excepción, invocando la aplicación de un convenio colectivo, quien expresamente niega que tal convenio colectivo tenga vigencia alguna como argumento de fondo de sus tesis en juicio. Si no tiene vigencia de especie alguna, se entiende que no lo tiene tampoco el precepto que regula aquella comisión mixta. Difícilmente cabrá apoyar una excepción en una norma que se considera inexistente. El caso es que se arguye en tal sentido.

Por otra parte, también se ha de dejar constancia de que el sindicato demandante postula la aplicabilidad íntegra de tal convenio colectivo. En coherencia también tal demandante debiera haber cumplido con su contenido a la hora de presentar la demanda.

En todo caso, dejando aparte las paradojas y entrando ya a resolver la excepción, consideramos sustancialmente que, siendo tal trámite aludido obligado por la Ley, lo cierto es que la omisión de tal consulta no da lugar a la inadmisión de la demanda de conflicto colectivo, como se pretende por la excepcionante. Podrá tener otras consecuencias diversas tal incumplimiento, pero no esa. Nos explicamos.

La jurisprudencia resalta la función interpretativa del convenio colectivo que tiene tal tipo de comisiones y ello ciertamente es reiterado en el actual artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores . Pero, la misma jurisprudencia indica también que ello no lleva a poder concluir con que la opinión de tal comisión suponga la "auténtica" interpretación auténtica del mismo. En tal sentido la sentencia de 14 de febrero de 2008 (recurso 79/2007) que a su vez cita otras varias de la misma Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

En realidad, la finalidad de la intervención de la comisión es doble:

a) en la medida en que se obtenga una respuesta de la comisión paritaria interpretando el texto puesto en duda, ello puede dar lugar a que el conflicto colectivo jurídico en proceso de gestación no llegue a

materializarse realmente en una demanda, bien por propia voluntad de quien podía plantearlo a la vista de la respuesta de la comisión o bien porque se obtenga una solución extrajudicial por vía de acuerdo

b) si el conflicto colectivo se formaliza, su opinión también puede cumplir una función orientadora en la interpretación del precepto convencional para quienes deban solucionarlo por vía arbitral o judicial.

Pues bien, constatada esa doble función, ahora hemos de reparar en el contenido de la normativa procesal que regula este tipo de conflictos, que precisamente es ulterior en el tiempo a aquel Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio.

Para el caso concreto de los conflictos colectivos (artículo 156 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social) tal preceptiva procesal fija un solo requisito previo preprocesal, que es de el intento de conciliación o mediación en los términos del artículo 63 de la misma Ley . No incluye mención alguna al cumplimiento del trámite previsto en el artículo 91, número 3 del Estatuto de los Trabajadores como requisito de acceso al proceso.

No solo es que no fije tal requisito preprocesal, sino que además tampoco contempla un trámite de subsanación de esa omisión, como de forma análoga se prevé para la conciliación administrativa previa en el artículo 81 número 3 del Estatuto de los Trabajadores .

Entendemos que es un silencio bien relevante, teniendo en cuenta que era muy reciente la novedad introducida en el artículo 91, número 3 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto Ley 7/2011 ya reseñado y habida cuenta de que la doctrina jurisprudencial sentada hasta entonces por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo era expresiva de que la omisión del trámite que estudiamos no constituía una infracción procesal relevante, como lo ponen de manifiesto, entre otras muchas, sus sentencias de 28 de octubre de 1997 o 14 de diciembre de 2010 (recursos 269/1997 y 60/2010) siendo de singular interés para nuestro caso la primera de ellas, ya que se planteaba la denuncia de su omisión en un caso en que el convenio estaba denunciado, en **ultraactividad**, incluso pendiente de publicación el nuevo, en lo que el Tribunal considera como una razón añadida para negarle relevancia en orden a dejar sin juzgar la cuestión litigiosa.

Todo lo anterior nos hace concluir en que si el legislador procesal del año 2011 hubiese considerase que era necesario tal trámite previo a la hora de plantear conflictos colectivos, así lo hubiese dispuesto expresamente, una vez que, en el mismo año, había fijado tal obligación legal en la Ley sustantiva. No haciéndolo, entendemos que no cabe considerar que la falta de cumplimiento de tal requisito preprocesal deba considerarse que produzca la inadmisión de la demanda en la modalidad procesal especial de conflicto colectivo.

Con esta sentencia seguimos el criterio que hemos fijado ya sobre el particular en la sentencia que dictamos en fecha 11 de febrero de 2014 (recurso 186/2014).

OCTAVO. Fondo del asunto. Petición principal de la demanda.

A.- La cuestión pasa por determinar el contenido y alcance del artículo 4 del convenio colectivo de mérito.

Recordar que su artículo 4 dice: " *El presente convenio tendrá una duración de 4 años a partir del 1 de enero de 2007. Los derechos económicos tendrán efectos retroactivos desde dicha fecha, a excepción de los importes correspondientes al quebranto de moneda (artículo 5), a las prendas de trabajo (artículo 23), al kilometraje (artículo 25) y a las dietas (artículo 27), cuyos importes entrarán en vigor a partir de la fecha de la publicación del convenio.*

No se producirá la prórroga automática del convenio en lo que se refiere al artículo 26, párrafo 3º, que dejará de estar en vigor el 31-12-2010, en aplicación del artículo 86, apartado 3, párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores .

B.- Ya se ha dicho la condición bifronte que tradicionalmente se asigna al convenio colectivo estatutario. Es pacto obtenido como resultado de la negociación colectiva y también es norma, porque el legislador ha querido que tal acuerdo de negociación colectiva así lo sea.

Por ello, suele ser lugar común considerar que la hermenéutica de los convenios colectivos se apoye en los criterios que se indican en el artículo 3 número 1 del Código Civil para la exégesis normativa y también los artículos 1281 a 1289 de tal norma decimonónica, que regulan la interpretación de los contratos.

Al efecto, entre otras muchas, cabe citar las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2012 , 28 de noviembre y 29 de marzo de 2011 (recursos 10/2011 , 3897/2010 y 131/2010).

C.- Pues bien, en cuanto que se cita expresamente y además es dato relevante para solventar la duda sobre el sentido, contenido y alcance del citado artículo 4 del convenio colectivo, hemos de recordar qué decía el artículo 86, apartado 3, párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores a la fecha en que se hizo tal convenio colectivo.

En su párrafo primero indicaba que, supuesto el transcurso del periodo ordinario de vigencia temporal de un convenio colectivo, una vez denunciado el mismo, perdían vigencia sus cláusulas obligacionales, hasta que no se lograra acuerdo expreso y el párrafo segundo se centraba en las llamadas cláusulas "normativas" y decía: *"La vigencia del contenido normativo del convenio colectivo, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido e el propio convenio colectivo. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio"*.

Es en este condicionado normativo en el que las partes hicieron el pacto que examinamos.

D.- Pues bien, para desentrañar el contenido y alcance del artículo 4 del convenio colectivo de empresas torrefactoras de Bizkaia años 2007 a 2010 solo contamos con lo que dice su artículo y las argumentaciones interesadas de las partes en juicio.

Adentrándonos ya en la concreta exégesis del precepto, lo primero que se he de decir es que afirma la demandada, y es cierto, que no se pactó expresamente la prórroga indefinida. Es decir que no había una frase positivamente escrita que contuviese tal declaración de voluntad de se acordaba la prórroga indefinida del convenio colectivo, una vez vencido su plazo natural y denunciado. Es decir, que desde luego expresamente no se contiene prórroga indefinida alguna.

Tal ausencia de mención expresa de prórroga, por sí sola, entendemos que no lleva a desestimar la pretensión principal actuada en demanda, solo y por tal dato. Y es que no se sostiene tal conclusión desde la perspectiva de la lógica lineal, pues la apodíctica afirmación de que si no se dice expresamente que hay pacto de prórroga indefinida, no cabe afirmar que el acuerdo lo contuviese, es aseveración de la que discrepamos. Y ello porque cabe que del texto se deduzca que implícitamente las partes pactaron que se daba tal prórroga en el resto de aspectos distintos al aludido punto previsto en el artículo 26 del mismo convenio.

Se trata, pues, de decidir si se puede inferir o no de su expresión que implícitamente se pactó tal prórroga indefinida en los demás casos, como último supuesto lógico a examinar, una vez desechada la hipótesis de pacto expreso al efecto.

A estos efectos se ha de resaltar que la cláusula tiene una extensión mayor que la simple exclusión de la prórroga en un caso concreto. A la referida exclusión de prórroga en tal supuesto, sigue la siguiente frase: *"en aplicación del artículo 86, apartado 3, párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores"*.

Entendemos que ello así se hizo porque las partes negociadoras, considerando el marco legal entonces vigente (y de ahí su cita) y conscientes de que la norma imperativa les permitía pactar lo que considerasen oportuno al efecto y sabiendo que, de no pactar nada al efecto, se produciría la prórroga indefinida del convenio colectivo, pactaron solo una cosa: la no prórroga de un concreto precepto de tal convenio colectivo y de forma consciente guardaron silencio sobre el resto de contenidos, normativos u obligacionales, del convenio.

De ello colegimos que, si hubiese sido voluntad real de las partes negociadoras fijar el efecto de prórroga indefinida, o así lo hubiesen manifestado expresamente o cuando menos, otros hubiesen sido los términos literales utilizados, debiendo considerarse la prevalencia del canon literal sobre el resto, si éste es claro (sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 6 de marzo de 2012 , 19 y 7 de octubre de 2011 , recursos 10/2011 , 33/2011 y 16/2011)

Ello nos lleva a desestimar la petición principal de la demanda.

E.- Se ha de añadir que, de llegarse a la interpretación de tal artículo 4 que defiende el sindicato promotor del conflicto, leste Tribunal hubiese seguido el criterio que ya ha tenido ocasión de fijar ya sobre la subsistencia de las cláusulas sobre ultractividad concertadas en convenios colectivos suscritos antes de la reforma laboral de 2012.

El mismo está plasmado en nuestra sentencia de 26 de noviembre de 2013 (demanda 29/2013), dictada en el litigio de conflicto colectivo sobre la vigencia del convenio colectivo de centros de enseñanza de iniciativa social de nuestra Comunidad Autónoma con vigencia inicial 2008/2009 y que es la primera en la que fijamos el mismo (aunque con un voto particular que asume la línea argumental básica que sostuvo la demandada en juicio). La última resolución en la que mantenemos tal criterio es la sentencia de fecha 11 de febrero de 2014 (recurso 186/2014). .

Éste parecer individual de esta Sala, sino que es criterio que también vienen aplicando los diversos Tribunales Superiores de Justicia o de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En tal sentido, sentencia de la Sala de lo Social de Tribunal de Madrid: de 9 de diciembre de 2013 (demanda 1390/2013), de Cataluña, de 12 de diciembre de 2013 (demanda 65/2013) de Murcia, de 28 de octubre de 2013 (demanda 14/2013) de Galicia, de 29 de octubre de 2013 (demanda 48/2013) o de la Audiencia Nacional, de 23 de julio de 2013 , 19 de noviembre de 2013 y 20 y 31 de enero de 2014 , demandas 205/2013 , 369/2013I , 395/2013 y 440/2013).

Pero, como se ha dicho, consideramos que la hermenéutica del convenio colectivo no lleva a concluir en que se pactó la prórroga indefinida del mismo una vez vencido su plazo de duración pactado y denunciado el mismo. También se ha dicho que ello supone que se deba desestimar el pedimento principal de la demanda.

NOVENO. Fondo del asunto. Pedimento subsidiario de la demanda.

La actual redacción del artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores lo que literalmente dice es que, superado el periodo de vigencia pactado en el convenio colectivo y denunciado el mismo, el convenio colectivo es prorrogado por un año y si luego no se ha logrado acuerdo sobre el nuevo convenio o dictado laudo arbitral, el anterior pierde vigencia (salvo pacto en contrario al efecto) y que, si procede, se aplica convenio colectivo de ámbito superior que fuere de aplicación.

Interesa resaltar que aquella carta de 12 de julio de 2013 que se impugna, se produce en un momento en el que estaba abierto el proceso negociador del nuevo convenio colectivo del mismo sector y territorio (la parte del banco negociador empresarial lo da por terminado días después, manifestado que llevan muchos meses sin reunirse y que no hay posibilidad de acuerdo) y en un momento en el que también se estaba negociando un convenio colectivo de ámbito distinto, el de la empresa, proceso negociador del convenio colectivo de la empresa que todavía se encuentra en fase de negociación en el momento del juicio oral. Es decir, que se produce con dos procesos de negociación paralelos y vivos en tal momento: el del nuevo convenio de sector provincial y el de empresa.

Se ha de resaltar, también, que en nuestro caso ninguna de las partes ha señalado convenio colectivo de ámbito superior al que alude tal precepto, ni nosotros lo conocemos.

Por tanto este caso se diferencia también de aquellos otros dos que resolvimos en las sentencias de fecha 26 y 19 de noviembre de 2013 (demandas 43/2013 y 37/2013), en los que se partía de que había un convenio colectivo de ámbito superior.

Bajo estas premisas y como las partes no han llegado a acuerdo previo al juicio, pese a intentarlo, se trata de ver si hay modificación sustancial de condiciones de trabajo con aquella carta de 12 de julio de 2013 y si la misma es legal.

En cuanto a lo primero, la respuesta es afirmativa y en cuanto a lo segundo, negativa, pues con independencia de otras consideraciones, no se ha seguido el trámite previsto el efecto en el artículo 41 número 4 del Estatuto de los Trabajadores y que, por ello, la medida modificatoria se califica como nula, conforme el artículo 138 número 7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social , como seguidamente pretendemos explicar.

Como ya hemos expresado en el tercer fundamento de derecho, la realidad nos demuestra que la tradición histórica del Derecho del Trabajo y, especialmente, de su sistema regulatorio de las relaciones laborales, tanto en España como en el ámbito europeo continental que nos es propio, se ha basado en la existencia de un triple nivel conformador de los contenidos de la relación laboral: la legislación imperativa, el convenio colectivo (en España, durante el franquismo y el postfranquismo el sistema de Ordenanzas Laborales) y el contrato de trabajo.

También se ha mencionado el reconocimiento, con rango constitucional, del derecho a la negociación colectiva (artículo 37 número 1), que incide en libertades públicas tan importantes como el de libertad sindical del artículo 28 número 1 de la propia Constitución .

Pues bien, esa misma realidad nos evidencia que solo con el contrato y el Estatuto de los Trabajadores no se alcanza a todos los aspectos del sinalagma de derechos y obligaciones bilaterales que forman el contenido de la relación laboral. Lo cierto es que si solo consideramos esos dos pilares y no el tercero (el convenio colectivo) se producen vacíos reguladores en aspectos muy importantes de tal relación, vacíos a los que no se ofrece solución si solo se consideran esos dos elementos.

En efecto, en el Estatuto de los Trabajadores no faltan normas en las que se permite que se cambie la normativa legal por lo negociado o se relegue todo un aspecto de la propia relación laboral al convenio

colectivo. Sin ánimo de ser exhaustivos con ello, nos referimos, por ejemplo, al propio esquema general de fuentes de la relación laboral (artículo 3), contratos formativos (artículo 11), contrato a tiempo parcial (artículo 12), periodo de prueba (artículo 14), contratos temporales causales (artículo 15), permisos formativos (artículo 23), promoción profesional y ascensos (artículo 24), promoción económica (artículo 25), salario (artículo 26), liquidación del mismo (artículo 27), jornada laboral, horario y distribución de jornada (artículo 34), horas extraordinarias (artículo 35), conciliación de la vida laboral y familiar (artículo 37), vacaciones (artículo 38), movilidad funcional (artículo 39), traslados (artículo 40), extinción en general (artículo 49), extinción colectiva (artículo 51), despido disciplinario (artículo 54), faltas y sanciones laborales (artículo 58), comité de empresa (artículos 63 y 64), garantías de los miembros del comité de empresa (artículo 68) y elecciones sindicales (artículos 69, 70 y 71).

Algunas de ellas merecen el calificativo de sustanciales, en los términos del artículo 41 número 1 del Estatuto de los Trabajadores .

Por otra parte, tampoco creemos que estuviese en la mente del legislador del año 2012 que, en estos casos, tal relación se rigiese solo con la Ley imperativa y el contrato. Desde luego, no era su voluntad suprimir ese sistema basado en los tres pilares mencionados y ni siquiera se puede pensar en que se pretendiera suprimir o menoscabar aquel derecho constitucional a la negociación colectiva. No solo porque se trate de que el constituyente quiso que trabajadores y empresarios actuaran lo que se consideraba era un derecho, el de negociación colectiva, sino porque quiso que se garantizase ese derecho y que los convenios que se alcanzasen por tal vía trascendiesen su valor de simple pacto entre partes para llegar a darle valor vinculante, según el artículo 37 número 1 de la Constitución .

Pues bien, partiendo de ese primado, si se lee el cuarto apartado de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 se podrá concluir en que se pretende una mayor adaptabilidad de la negociación colectiva a la particular circunstancia coyuntural de cada empresa o que se pretende primar el convenio de empresa frente a otros tipos de convenio colectivo o que existe un interés confesado en evitar que los convenios colectivos se petrifiquen mediante el expediente de suprimir la prórroga del convenio colectivo de forma indefinida en el tiempo cuando se ha superado su periodo de vigencia pactado, etc. Pero ni de esa Exposición de Motivos ni de su Texto se puede deducir que lo que se pretenda con las reformas citadas sea menoscabar aquel derecho constitucional o que sea su última finalidad que las relaciones laborales queden reducidas a ser reguladas por el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo. No creemos que ese sea un efecto querido por el legislador. Cabe considerar que otra sea la intención del legislador: que en este caso cambie el marco convencional y que sea el de ámbito superior el regulador, si no hay pacto alguno entre las partes sobre la prórroga superior. Pero hasta ahí, no más.:Entendemos que la Norma no dice que, si no hay convenio colectivo de ámbito superior, la relación laboral solo se rija por el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo.

En nuestro caso, por ende, se trataría de un cambio bien sustancial en muy diversos e importantes aspectos de tal relación, muy señaladamente el salarial, lo que también ha de ser tenido en cuenta. Luego del periodo de transitoriedad fijado unilateralmente por el empresario, se aplicarían solos los mínimos legales, a salvo lo pactado en contrato individual (en juicio se dijo, no obstante, que en realidad los salarios en la empresa eran superiores a los del anterior convenio colectivo).

Es cierto que, como ha pretendido probar la demandada (en realidad no hacía falta probarlo y por eso no se ha incluido en los hechos probados el dato) existen sectores del mundo del trabajo en los que en la actualidad no existe concertación colectiva. Pero no se puede comparar este caso con aquéllos. En aquéllos, no existe ni ha existido negociación colectiva. En nuestro caso, ha existido una negociación colectiva que se ha plasmado en convenio colectivo porque se ha llegado a un acuerdo en los contenidos de la relación laboral que se ha considerado que satisfacía los intereses representados por los negociadores en el sector y territorio hasta el momento inmediatamente anterior al que tratamos. Se han fijado una serie de condiciones laborales, incluidas las salariales, muy superiores a esos mínimos de derecho necesario, entendiéndose que así se alcanzaba el justo equilibrio de los intereses en juego y ello por quienes ostentaban la voluntad negociadora colectiva. No parece que sea voluntad del legislador que se pase de esa situación a otra situación de mínimos legales -pasar, por ejemplo, en el salario, de cobrar de lo fijado en las tablas salariales a cobrar el salario mínimo legal o algo parecido por hacer similar trabajo al de antes-.

Tampoco entendemos que sea de recibo acudir al expediente de que ello se puede soslayar por la vía de concertación individual de cada trabajador con su empresario, pues sobre ser ello absolutamente irreal por olvidar lo que nos enseña la historia, obvia lo dicho en relación al dato de que la negociación colectiva está concebida en la Constitución como un derecho y ello porque se sabía de la importancia de la fuerza de los negociadores colectivos para la adecuada conciliación de los respectivos intereses dentro de lo que es, por un

lado, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (artículo 38 número 1 de la Constitución) y por otro lado, el derecho al trabajo, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente por el mismo como atender las propias necesidades y las de la familia (artículo 35 número 1).

Precisamente porque no resulta concebible este salto en el vacío entendemos que se ha generalizado el tipo de respuesta empresarial que tratamos, relegando al futuro mediato lo que pudiera ser la aplicación del binomio Ley y contrato exclusivamente. Suponemos que ello es un medio para obtener a medio plazo una postura de fuerza en la negociación colectiva ante el aviso de un futuro oscuro para el mantenimiento de las condiciones laborales que hasta la fecha han disfrutado los trabajadores en la empresa a virtud del convenio que ha venido incidiendo en la relación laboral hasta fechas próximas en el tiempo. Esta Sala, cuando menos hasta la fecha, no ha tenido conocimiento directo de caso en el que se haya pasado ya por empresa alguna a aplicar directamente solo el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo. Desde luego cambio tan brusco incidiría de forma importante en principios tales como la cláusula "rebus sic stantibus" como límite al "pacta sunt servanda".

Y es que también se ha de considerar la condición que el convenio colectivo como un antiguo pacto, que ya no tiene valor de norma, pero que sí que reguló en parte la relación laboral en periodo bien reciente y por acuerdo entre las partes interesadas lo que permite De hecho, es frecuente, aunque no nos consta que sea así en el caso de los contratos laborales suscritos por la demandada, que haya una remisión expresa en el propio contrato de trabajo al convenio colectivo. Desde luego, si existiese tal remisión literal, habrá de considerarse que se trata de un pacto entre las partes. De no existir, si que debiera especularse cuando menos con la idea de que estaba en las bases de la contratación entre partes que el convenio colectivo de mérito regulaba muchos aspectos sustanciales de la relación laboral y que, sobre lo allí previsto, se acordaban las cláusulas de tal contrato (artículo 1258 del Código Civil). No sabemos cuál es el caso del personal afectado, pues tampoco se han aportados los contratos de trabajo de los mismos.

Pero en nuestro caso, ni siquiera hay un acuerdo individual con cada uno de los trabajadores afectados por el convenio colectivo, sino que tratamos de una decisión exclusivamente emanada de la voluntad empresarial.

Y en este contexto, consideramos que no debemos hacer elocubraciones teóricas o doctrinales sobre la llamada cuestión de la "contractualización" de aquellas condiciones del previo convenio colectivo, puesto que lo que se está impugnando es una medida empresarial que ya hemos dicho que constituye una modificación sustancial de condiciones, al trocar en concesión unilateral del empresario, sujeta a plazo y no vinculante de futuro, lo que eran las condiciones sustanciales que regulaba el anterior convenio colectivo y por ello, aunque se mantenga que lo que el artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores lo que dice es que, en el caso allí previsto, no rige el convenio colectivo, ni como norma ni como pacto en forma alguna, lo cierto es que lo que el Estatuto de los Trabajadores no dice es que, en tal caso, el empresario pueda disponer de los extremos de la relación laboral que venían siendo regulados por aquel convenio colectivo que ya no está en vigor a su propia y exclusiva voluntad. No dispone que tales extremos deban ser decididos por el empresario de forma unilateral.

Inciendo tal decisión en materias que han de ser consideradas como sustanciales del contrato de trabajo (artículo 41 número 1) y sin seguir el procedimiento fijado en su punto 4, la calificación que se impone es la nulidad (artículo 138 número 7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

Por último y respondiendo a los argumentos expuestos en juicio, el hecho de que el sindicato demandante haya aceptado también la negociación en ámbito distinto, como es el de la empresa, entendemos que no obsta a que pueda plantear la demanda rectora de este proceso, pues la estimación de la demanda en su caso daría lugar a la integración de un convenio y otro conforme la normativa vigente, si se llega a acuerdo en ambos o a aplicar uno y otro si llega solo a aprobarse uno, pero si se aprueban los dos en el futuro, uno no anula al otro, al igual que tampoco entendemos que haya habido impedimento a que a la empresa demandada haya negociado directamente tal convenio de empresa a la vez que su representante, CEBEK, ha negociado el de sector y territorio, dando por finalizada la negociación del nuevo convenio colectivo el día 17 de julio de 2013, luego de aquella carta.

También la empresa sostiene que cuando ha entendido que procedía una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva ha acudido al cauce de tal precepto y de hecho, así lo ha efectuado. Una vez en el año 2013 y otra este año. Ciertamente es que se han iniciado dos procedimientos colectivos de modificación y que se ha llegado a acuerdo. Pero la discrepancia surge en que la empresa considera que con aquella carta de 12 de julio de 2013 no operó una modificación sustancial y nosotros sí.

DÉCIMO. Estimamos, pues, el primer pedimento de la petición subsidiariamente articulada en demanda, sin que proceda condena en costas de esta instancia.

VISTOS: los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **desestimando** las excepciones formuladas en juicio de falta de acción, inadecuación de procedimiento, caducidad de la acción, alteración sustancial de la demanda, falta de previo intento conciliatorio administrativo y falta de sometimiento de la cuestión a la comisión mixta de convenio colectivo, estimamos en parte la demanda formulada por el sindicato Confederación Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de Trabajadores Vascos contra Cafés Baqué, S.L.U.y en relación a los trabajadores de la demandada en los centros de trabajo de Iurreta y Oiartzun, desestimando la pretensión principal de que se declare en prórroga indefinida el convenio colectivo de industrias torrefactoras de Bizkaia, años 2007 a 2010, estimamos la petición subsidiaria y declaramos nula la modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva realizada por la empresa demandada a través de la carta de fecha 12 de julio de 2013, narrada en el hecho probado octavo de esta sentencia, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0066/13.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0066/13.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.



Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ



Roj: STSJ PV 14/2014
Id Cendoj: 48020340012014100010
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 446/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EMILIO PALOMO BALDA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO SOCIAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7ª Planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016656

N.I.G. / IZO: 20.05.4-13/003520

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :20.069.34.4-2013/0003520

RECURSO DE LA SALA Nº/ SALAKO ERREKURTSOAREN ZK. : 446/2014

TIPO DE PROCEDIMIENTO/ PROZEDURA-MOTA : Recurso de suplicación / Erregutze-errekurtsoa

Sobre / Gaia : Conf./imp.conven

Jzdo. Origen / Jatorriko epaitegia : Juzgado de lo Social nº 5 de Donostia - San Sebastián / Donostiako Lan Arloko 5 zk.ko Epaitegia

Autos de Origen / Jatorriko autoak : Conflictos colectivos / Gatazka kolektiboak 700/2013

RECURRENTE/S/ ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K : GOMOSA S.A. ABOGADO/ ABOKATUA : VICTORINO ROMAN PEREZ BARRIUSO PROCURADOR/ PROKURADOREA :

RECURRIDO/S/ ALDERDI ERREKURRITUA/K : Pura , CONFEDERACION SINDICAL ELA, Valentina , Eva María , Belinda , Edurne , Florencia , Lucía , Paloma y Susana

ABOGADO / ABOKATUA : MAITANE MUJIK A YERBE, FRANCISCO JAVIER GARICANO

En la Villa de Bilbao, a veinticinco de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y Dª ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por **GOMOSA S.A.** , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número cinco de los de Donostia-San Sebastián, de fecha nueve de diciembre de dos mil trece , dictada en los autos núm. 700/13, seguidos a instancia del **COMITÉ DE EMPRESA** de la ahora recurrente, sobre Conflicto Colectivo (CIC).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1).- La empresa demandada Gomosa SA se dedica a la actividad hospitalaria y de asistencia, habiéndose aplicado a las relaciones con los trabajadores de la misma el Convenio Colectivo para los establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Clínicas médico-quirúrgicas y de Diagnostico de Gipuzkoa para los años 1999/2000, así como su posterior Pacto de Empresa para los años 2007/2010 de fecha 10/04/2007 y su posterior modificación de fecha 23/03/2010.

2) El órgano de representación de los trabajadores, que es el Comité de Empresa, está compuesto por nueve miembros, todos ellos integrantes del sindicato ELA.

3).- La empresa demandada remite al Comité de Empresa con fecha 8 de julio de 2013 comunicación en la que le indica que una vez finalizada la vigencia definitiva del Convenio Provincial el pasado 7 de julio de 2013, el nuevo marco regulatorio de obligado cumplimiento será el previsto en la legislación básica, Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales al no existir otro convenio que ampare al sector de clínicas privadas, pero que no obstante, es decisión de la empresa el mantener la mayoría de las condiciones contenidas en el pasado pacto empresarial finalizado también el 31 de diciembre pasado, y que estas condiciones más beneficiosas eran las que se adjuntan a la carta como anexo 1 y que en realidad no son sino las condiciones de los anteriores pactos de empresa con las actualizaciones salariales y legislativas derivadas de la actual situación de la empresa, y la normativa reguladora de las relaciones laborales.

La carta terminaba indicando que estas condiciones específicas de la empresa se mantenían exclusivamente para el personal que esté de alta en la empresa en la fecha de la notificación de la comunicación, y que a las nuevas contrataciones que se produzcan a partir del 8 e julio de 2013 se les aplicaría el nuevo marco legal, con la excepción de la tabla salarial y la jornada anual, que serían las de las condiciones expresadas en el anexo

1, todo esto hasta la firma de un nuevo convenio - pacto de empresa, o bien en cualquier convenio colectivo que fuere de aplicación a esta empresa, alcanzando en todo caso, su límite temporal al 31 de diciembre de 2013.

4).- El sindicato ELA formula la presente demanda en reclamación de conflicto colectivo (modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo) frente a la empresa, solicitando en el suplico de la demanda el dictado de una sentencia que previa estimación de la demanda, declare nula o subsidiariamente injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo comunicada por al empresa demandada, y reconozca el derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo.

5).- Ambas partes reconocen expresamente que existe en la actualidad abierto un proceso de negociación para la firma de un nuevo convenio colectivo.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: "Que estimando la demanda de conflicto colectivo promovida por el Comité de Empresa frente a la empresa Gomosa SL, y en consecuencia declaro la nulidad de la modificación de condiciones de trabajo comunicada por la empresa, condenando a ésta a que reponga a los trabajadores de la empresa en sus anteriores condiciones de trabajo.

TERCERO .- Frente a dicha resolución se anunció primero, y se formalizó después, por la parte demandada, recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

CUARTO .- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el día 28 de febrero de 2014, fecha en la que se emitió diligencia de ordenación, acordando la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente.

QUINTO .- Por providencia de 10 de marzo de 2014 se señaló, para la deliberación y fallo del asunto, la audiencia del día 18 de ese mismo mes, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia dictada en la instancia, después de rechazar la excepción de inadecuación de procedimiento/falta de acción opuesta por Gomosa S.A., ha estimado la demanda de conflicto colectivo deducida por el órgano unitario de representación del personal, al considerar que la decisión tomada por la empresa tras el pretendido decaimiento, por mandato legal, del convenio colectivo sectorial de ámbito

provincial por el que se regía, comunicada mediante escrito de 8 de julio de 2013, entraña una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, y que tal medida está viciada de nulidad, al no haberse seguido el procedimiento legalmente previsto para su adopción.

La debida comprensión de las cuestiones suscitadas por la representación letrada de la empresa en el recurso de suplicación sometido a la consideración de la Sala aconseja comenzar dejando constancia de que los datos normativos y las circunstancias de hecho a que están referidas son los que a continuación se exponen.

1) La sociedad demandada regenta el Centro Sanitario Virgen del Pilar, en San Sebastián. Todos sus empleados resultan afectados por el presente conflicto.

2) La norma colectiva paccionada por la que se han venido rigiendo las relaciones laborales entre la citada empresa y su personal es el Convenio Colectivo de hospitalización, clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de Gipuzkoa para los años 1999 y 2000, suscrito el día 14 de diciembre de 1999 por Adegui, en representación de los empresarios, y por ELA y LAB, en representación de los trabajadores, y publicado en el Boletín Oficial del referido territorio histórico el 17 de enero de 2000.

3) El artículo 2 de la referida disposición delimita su ámbito temporal de aplicación en los siguientes términos: " *El presente Convenio tendrá una vigencia de dos años, entrando en vigor a todos los efectos el 1º de enero de 1999 y extenderá su aplicación hasta el 31 de diciembre del año 2000*".

Por su parte, el artículo 47, referido a la denuncia del convenio, dice así: "*El presente Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las dos partes, siempre que ello se haga mediante comunicación escrita, con un mes de antelación, a cualquiera de las Centrales Sindicales que lo han negociado, si la iniciativa parte de las Empresas o ante la Asociación de Empresarios si la denuncia parte de dichas Centrales Sindicales*".

4) En el expresado convenio, además de las señaladas, se regulan las siguientes materias: retribuciones; cobro de salarios; jornada laboral; horas extraordinarias; vacaciones; fiesta patronal; gratificaciones extraordinarias; período de prueba; antigüedad; bajas por enfermedad o accidente; trabajos tóxico, penosos, peligrosos y plus de especialidad; complemento de trabajo nocturno; plus de festivo y domingo; seguridad y salud laboral; maternidad y lactancia; protección de la maternidad; ropa y calzado; permisos; excedencia voluntaria; excedencia especial; ceses; manutención y alojamiento; anticipos reintegrables; bilingüismo; personal con capacidad disminuida; indemnizaciones; jubilaciones; expediente de regulación de empleo; dietas; asistencia sanitaria; nuevas plazas y ascensos; indemnizaciones en contratos temporales; descripción de categorías; equiparación de categorías; contratos eventuales; empresas de trabajo temporal; suspensión relación laboral por privación de libertad; secciones sindicales; delegado de las secciones sindicales; garantías y derechos de las secciones sindicales; derechos y garantías del Comité de Empresa y delegados del personal; asambleas; absorción y compensación; otras condiciones mínimas y más beneficiosas; cláusula de inaplicación salarial; comisión mixta del convenio; formación continua, y Geroa.

5) La reglamentación colectiva del trabajo en la mercantil demandada se complementa con un Acuerdo de Empresa, suscrito el 10 de abril de 2008, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2010, que fue modificado en determinados aspectos el 23 de marzo de 2010, y con vigencia prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2012, según manifiestan ambas partes. En dicho pacto, aparte de hacerse referencia al respeto a las condiciones más beneficiosas, a la figura de la absorción y a la aplicación de la modalidad contractual del contrato de relevo, se recogen las tablas salariales y los porcentajes de aumento salarial anual, y se regulan el plus de domingos y festivos y el plus de festivo especial, disponiendo asimismo que la jornada se mantendría invariable, así como que el resto de condiciones laborales se regirán por el convenio sectorial provincial, salvo el artículo 29 del mismo (jubilaciones) que se sustituyó por una indemnización a la constancia.

6) El 15 de abril de 2013, la empresa y el órgano electivo de representación del personal suscribieron un acuerdo, en el marco de un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo fundado en razones económicas y productivas, en el que se vieron afectadas la cuantía del salario (minoración salarial), la jornada (reducción de la jornada de 7 trabajadores) y al favorecimiento de la jubilación parcial. En esa misma fecha llegaron a otro acuerdo para la extinción de determinados contratos de trabajo.

Con esta mención se da satisfacción a la petición planteada por la empresa en el primer motivo de su recurso al objeto de que se incorporasen tales extremos, con la puntualización de que la reducción salarial incidía en las retribuciones percibidas conforme a lo establecido en el pacto de empresa que según se deduce de la novación pactada seguía resultado de aplicación, aunque en la comunicación de 8 de julio de 2013 la empresa consignó que su vigencia había finalizado el 31 de diciembre de 2012.

7) En fecha 8 de julio de 2013, la mercantil demandada notificó al órgano unitario de representación de los trabajadores, y a cada uno de ellos, un escrito del siguiente tenor literal:

"D. Ceferino , en nombre y representación de la empresa Gomosa S.A. (Centro Sanitario Virgen Del Pilar) te informa que, una vez finalizada la vigencia definitiva del Convenio Colectivo Provincial el pasado 7 de julio, el nuevo marco regulatorio del obligado cumplimiento será el de la legislación básica. Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales, al no existir otro Convenio que ampare al sector de Clínicas Privadas.

No obstante, es decisión de la Dirección de esta empresa mantener la mayoría de las condiciones contenidas en el pasado pacto empresarial, finalizado también el 31 de diciembre pasado.

Estas condiciones más beneficiosas son las que se adjuntan a la presente carta Anexo I y que en realidad no son sino las condiciones de los anteriores pactos de empresa con las actualizaciones salariales y legislativas derivadas de la actual situación de la empresa y la normativa legal reguladora de las relaciones laborales.

Estas condiciones específicas de esta empresa se mantendrán exclusivamente para el personal que esté de alta en la empresa en la fecha de la presente notificación. A las nuevas contrataciones que se produzcan a partir del 8 de julio se les aplicará el nuevo marco legal, con la excepción de la tabla salarial y la jornada anual que serán las de las condiciones expresadas en el Anexo I. Todo esto al menos hasta la firma de un nuevo Convenio-Pacto de Empresa, o bien cualquier Convenio Colectivo que fuere de aplicación a esta empresa, alcanzando en todo caso su límite temporal al 31 de diciembre de 2013".

8) Las partes no aportaron el proceso el Anexo al que alude la citada comunicación, alegando la ahora recurrida que la empresa no le hizo entrega del mismo.

9) No existe un convenio colectivo de ámbito superior al provincial del sector susceptible de ser aplicado en la empresa demandada.

10) Las partes mantienen abierto un proceso negociador para la firma de un convenio colectivo.

SEGUNDO.- Una vez delimitado el contexto de la controversia, y antes de abordar el análisis de los problemas jurídicos suscitados por la recurrente, debemos rechazar la pretensión formulada por dicha parte para que en el apartado fáctico de la sentencia se deje constancia de que al margen de la implementada mediante el pacto de 15 de abril de 2013, la empresa no ha realizado ninguna modificación que afecte manera específica a ningún trabajador en plantilla, antiguo o de nueva contratación. La razón para su desestimación es que la propuesta encuentra sustento en las manifestaciones realizadas por el representante de la empresa en la prueba de interrogatorio, inhábil a los fines postulados, y que además entra en contradicción con el comunicado de 8 de julio de 2013, que no se ha alegado ni acreditado haya sido dejado sin efecto, así como en las nóminas de cuatro trabajadores contratados con posterioridad al 8 de julio de 2013, que acreditan los salarios percibidos, pero no las restantes condiciones de trabajo.

TERCERO.- A la vista de la articulación que hace la representación letrada de la demandada del único motivo dedicado al examen del derecho aplicado, la primera cuestión que hemos de resolver es la relativa a la pretendida inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo y consiguiente falta de acción esgrimida por la empresa.

Afirma al respecto que la empresa, en la comunicación de 8 de julio de 2013, se limitó a interpretar el marco normativo aplicable, y que su notificación no fue acompañada de modificación alguna en las condiciones de trabajo del personal, por lo que no concurre un interés actual digno de tutela que justifique el ejercicio de una acción meramente declarativa, como la aquí enjuiciada. Lo que sostiene en definitiva es que la parte actora carece de un interés legítimo para impugnar una supuesta modificación sustancial de las condiciones de trabajo que no se ha producido, y, por ende, no tiene acción y el procedimiento resulta inadecuado, y que al no declararlo así la sentencia de instancia ha infringido el artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , así como la doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de las acciones meramente declarativas en el proceso laboral, y la sentada por esta Sala en la sentencia de 3 de diciembre de 2013 (Autos 38/13),

En respuesta a este alegato, hay que comenzar recordando la doctrina constitucional recogida en la sentencia 71/1991, de 8 de abril , expresiva de que entre las funciones atribuidas a los órganos judiciales no figura la resolución de cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, siendo necesario que exista una lesión actual del interés propio (o de los sujetos a los que se representa), al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no sólo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino la existencia

de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante ejercicio de la acción. Se requiere, por tanto, que exista una verdadera controversia, sin que quepa solicitar de los jueces una mera opinión o un consejo.

Esta doctrina, conforme a la cual la existencia de un interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada constituye un requisito procesal para ejercitar la acción, encuentra reflejo en el artículo 17.1 de la Ley Reguladora de Jurisdicción Social, en tanto dispone que "los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes", previsión que debe ponerse en relación con lo dispuesto en los artículos 153.1, 154 d) de esa misma norma y 41.5 del Estatuto de los Trabajadores, a tenor de los cuales los órganos de representación legal de los trabajadores están legitimados para promover procesos de conflicto colectivo contra las decisiones empresariales en materia de modificación colectiva de las condiciones de trabajo, se haya seguido o no el procedimiento del artículo 41 de la citada norma estatutaria.

Sentado lo anterior, no podemos compartir el planteamiento de la parte recurrente porque se basa en dos premisas erróneas o carentes de soporte. La primera, al sostener que la empresa, en el comunicado de 8 de julio de 2013, se limitó a interpretar el marco normativo aplicable, lo que no responde a la realidad, pues lo que en el mismo se dice es que la víspera finalizó la vigencia del convenio colectivo provincial y que a partir de esa fecha el nuevo marco regulatorio sería el configurado por el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales, sin perjuicio de que a los trabajadores en plantilla se le mantengan, hasta el 31 de diciembre de 2013, la mayoría de las condiciones de los anteriores pactos de empresa, y de que a los de nuevo ingreso se les apliquen la tabla salarial y la jornada expresadas en el Anexo.

Tampoco podemos aceptar la proposición de que la empresa no ha introducido modificación alguna en las condiciones de trabajo del personal. En primer lugar, por carecer de sustento en los hechos probados de la sentencia. En segundo lugar, porque una cosa es que la demandada, hasta la fecha del juicio, celebrado el 4 de diciembre de 2013, respetase las condiciones fijadas en el acuerdo de empresa, en coherencia con lo indicado en la comunicación de 8 de julio d en el sentido de que las mantendría hasta el último día del año, y otra distinta que observase también las establecidas en el convenio colectivo sectorial, en contra de lo indicado en el referido escrito.

Hechas las anteriores precisiones, es claro que se ha de apreciar un interés efectivo y actual del Comité de Empresa, merecedor de la tutela judicial que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, en impugnar la decisión que constituye el objeto del proceso, a virtud de la cual la empresa no se ciñó a diseñar el nuevo marco normativo aplicable a partir del 8 de julio de 2013, sino que alteró las condiciones de trabajo de su personal a un doble efecto. De un lado, al declarar inaplicables desde ese momento las condiciones previstas en el convenio colectivo sectorial, sustituyéndolas por las previstas en la legislación laboral de carácter general. De otro, al considerar aplicables, y sólo hasta el 31 de diciembre de 2013, determinadas condiciones pactadas en el acuerdo de empresa, con exclusión de otras. En la referida comunicación la demandada no anunció un cambio futuro en las condiciones laborales, sino actual, con efectos directos sobre el personal, lo que se traduce en la constatación de un interés efectivo y actual por parte de sus representantes, y no meramente preventivo, justificativo de la aceptación de la acción colectiva de impugnación de la medida.

Resta por señalar que el supuesto enjuiciado, difiere del analizado por la Sala en la sentencia de 3 de diciembre de 2013 que se cita,

CUARTO.- Despejado el óbice procesal planteado por la demandada, procede entrar en el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, relativa a la vulneración por la sentencia de instancia del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y de la Disposición Transitoria 4ª de esta última norma, en relación con los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, y 41 y 86.1 del Estatuto de los Trabajadores, y a la interpretación errónea de la doctrina establecida por este Tribunal en las sentencias de 19 y 26 de noviembre de 2013 (autos 37/13 y 43/13).

Para la parte recurrente, el presente caso encuentra acomodo en la situación descrita en la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, en relación con el párrafo cuarto del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción proporcionada por esa misma norma, puesto que: a) las relaciones laborales que le vinculan con los trabajadores afectados por este conflicto se venían rigiendo por el convenio colectivo de hospitalización, clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de Gipuzkoa; b) la vigencia ordinaria del citado convenio finalizó el 31 de diciembre de 2000; c) dicha norma paccionada no contenía ninguna previsión en materia de **ultraactividad**; y, d) el 7 de julio de 2013 se cumplió el plazo de un año contado desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, y en esa fecha el convenio colectivo provincial perdió definitivamente su vigencia.

La representación letrada de la empresa señala que "en consecuencia, la comunicación de pérdida de eficacia que se impugna y ante la falta de Convenio de ámbito superior, permite, a nuestro entender, que el marco normativo es el que corresponde al pacto de empresa en vigor (las modificaciones establecidas de mutuo acuerdo el 15-4-2013) - ya que el propio pacto de empresa existente también está decaído expresamente -, y la normativa de ámbito general".

I.- La tesis principal de la parte recurrente, como resulta de lo que ha quedado expuesto, es que la decisión de no aplicar, a partir del 8 de julio de 2013, las condiciones previstas en el convenio colectivo sectorial, y remitirse a la legislación general, encuentra amparo en la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, en relación con el párrafo cuarto del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por esa misma Ley, por lo que conviene comenzar transcribiendo el contenido de tales normas, que señalan lo siguiente:

* Artículo 86.3.4º ET : "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación".

* Disposición Transitoria 4ª de la Ley 3/2012 : "En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor".

Lo que seguidamente debe ser destacado es que el órgano judicial de instancia no ha considerado acreditada que el convenio colectivo de hospitalización, clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de Gipuzkoa haya sido denunciado, lo que le lleva a afirmar que "en cualquier caso, no podría entrar en juego la previsión de pérdida de vigencia del convenio prevista en el art. 86.3 del ET, que exige la previa denuncia".

Ese dato, sobre el que la parte recurrente guarda un llamativo y significativo silencio, basta para rechazar el planteamiento que realiza y la conclusión que defiende, al faltar el presupuesto ineludible y necesario para la expiración definitiva de un convenio colectivo por transcurso del período legal de **ultraactividad**, cuál es que haya sido objeto de denuncia, exigible respecto de aquellos convenios, como el provincial a examen, que no han optado por incorporar una cláusula de denuncia automática, a virtud de la cual la vigencia se extinga sin necesidad de que las partes efectúen un acto expreso de denuncia. A falta de una estipulación de esa naturaleza, la denuncia del convenio constituye una condición sine qua non para que la norma paccionada pierda su vigencia una vez alcanzado el término final previsto, pues de lo contrario y a tenor de lo establecido en el artículo 86. 2 del Estatuto de los Trabajadores, queda automáticamente prorrogada de año en año, salvo pacto en contrario, aquí inexistente.

En punto a la carga probatoria, es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a la parte que alega la pérdida que un convenio ha perdido su vigencia, la obligación de probar que ha sido objeto de denuncia, para lo que puede aportar un certificado de la autoridad laboral, o solicitar su expedición por conducto judicial, o requerir a las partes firmantes para que aporten copia del escrito de denuncia, o justificar la apertura del proceso de negociación de un nuevo convenio colectivo en ese ámbito, sin que quepa presumir que se ha producido la denuncia con base en el tiempo transcurrido desde el vencimiento del término de vigencia inicialmente pactado (en este caso doce años y medio).

La falta de acreditación de la denuncia del convenio colectivo sectorial genera la consecuencia de que no pueda afirmarse que el 7 de julio de 2013 se encontrase en situación de ultra-actividad. Por consiguiente, la decisión adoptada por la empresa, al amparo de una disposición transitoria y de un precepto que no le autorizaba a actuar en la forma en que lo hizo, no resulta ajustada a derecho.

Lo hasta aquí expuesto, conduce a confirmar la sentencia de instancia, con la puntualización de que no habiendo quedado probada la pérdida de vigencia del convenio colectivo provincial, la decisión empresarial de desvincularse del mismo no entraña una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, sometida al procedimiento regulado en el apartado 4 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, sino la inaplicación unilateral de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario, sujeta al artículo 82.3 de esa misma norma, medida que está viciada de nulidad al no haberse seguido los trámites previstos en dicho precepto.

Cuanto se deja razonado hace innecesario e improcedente especular, a título de "obiter dicta", sobre cuál sería la solución del caso de haberse acreditado la denuncia del convenio colectivo sectorial. No obstante

es de advertir que el supuesto enjuiciado difiere sustancialmente de los contemplados por esta Sala en las sentencias que la recurrida invoca, en los que sí existía un convenio colectivo de ámbito superior susceptible de aplicación, y el debate se centraba en la forma de colmar las lagunas regulatorias detectadas en el mismo.

II.- En lo que respecta a las condiciones establecidas en el Acuerdo de empresa, subsistentes en los términos resultantes de la modificación pactada el 15 de abril de 2013, la decisión de la demandada de aplicar, a partir del 8 de julio de 2013, y con carácter transitorio, determinadas condiciones del mismo - que ni siquiera especificó al no facilitar al Comité de Empresa el Anexo en el que supuestamente figuraban -, y dejar de aplicar otras, al amparo de una disposición transitoria y un precepto que no le autorizaban para actuar de ese modo, pues el régimen que establecen se contrae a los convenios colectivos estatutarios, no alcanzando a los pactos extraestatutarios, implicó una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, que debe ser calificada de nula al no haberse respetado las formalidades del apartado 4 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .

QUINTO .- Procede, por todo lo argumentado, la desestimación del recurso interpuesto por la empresa demandada, debiendo hacerse cargo cada parte de las costas causadas a su instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en la actuación de la recurrente (artículo 235.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Gomosa S.A., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Donostia, de fecha 9 de diciembre de 2013 , dictada en proceso de Conflicto Colectivo, confirmando lo resuelto en la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

El texto preinserto concuerda bien y fielmente en un todo con su original al que me remito por la certificación .

En BILBAO (BIZKAIA), a tres de abril de dos mil catorce. Doy fe.

Txertatutako testua zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta jatorrizkoari lotzen natzaio agindutako hitzez hitzeko ziurtagiriaren bidez.

BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamalau (e)ko apirilaren hiru(e)an. Fede ematen dut.