



Roj: **STSJ PV 14/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:14**

Id Cendoj: **48020340012014100010**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2014**

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 ERREKURTSGILEA/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 MUJIKA AYERBE, 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 Ilmos/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 ciño 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 la 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, devuélvanse 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.