



Roj: **STSJ PV 17/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:17**

Id Cendoj: **48020340012014100013**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2014**

Nº de Recurso: **267/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO SOCIAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7a Planta - CP./PK: 48001 Tel. 94-4016656

NIG. / IZO: 20.05.4-B/003004

NIG. CGPJ / IZO BJKN 20.069.34.4-2013/0003004

RECURSO DE LA SALA N°/SALAKO ERREKURTSOAREN ZK. **267/2014**

Tipo de procedimiento;prozedura-mota: Recurso de suplicación / Erregutze-errekurtsoa

Sobre / Gaia: Conf./impconven

Jzdo. Origen /Jaiorriko epaitegia: Juzgado de lo Social n° 4 de Donostia - San Sebastián /

Donostiako Lan Arloko 4 zkko Epaitegia

Autos de Origen / Jatorriko autoak: Conflictos colectivos / Gatazka kolektiboak 602/2013

RECURRENTE/SIALDERDI ERREKURTSOGILEA/K: ELA- STV, Araceli

y Crescencia

ABOGADO/ABOKATUA: FRANCISCO JAVIER GARICANO CHASCO, FRANCISCO JAVIER

GARICANO CHASCO y FRANCISCO JAVIER GARICANO CHASCO

PROCURADOR/PROKURADOREA

RECURRIDOS/ALDERDIERREKURRITUA/K HENNES AND MAURITZ SL.

ABOGADO /ABOKATUA:

PROCURADOR/PROKURADOREA:

D./D^a. JAIME RUIGOMEZ GÓMEZ, SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

CERTIFICO que la resolución definitiva dictada en este recurso de suplicación dice literalmente:

JAIME RUIGOMEZ GÓMEZ JAUNAK/ANDREAK, EAE-KO AUZITEGI NAGUSIKO LAN-ARLOKO SALAKO IDAZKARI JUDIZIALAK,

ZIURTATZEN DUT erregutze-errekurtso honetan eman den behin betiko ebazpenak honela dioela hitzez hitz:

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



En la Villa de Bilbao, a 4 de Marzo de 2014. 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. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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 ELA - STV, Araceli y Crescencia contra la **sentencia** del Juzgado de lo Social num. 4 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 9 de octubre de 2013, dictada en proceso sobre CIC, y entablado por DELEGACIÓN SINDICAL DE HENNES AND. MAURITZ SL., ELA - STV, Araceli y Crescencia frente a HENNES AND MAURITZ SL.

Es Ponente el ritmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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.- La empresa "Hennes & Mauritz, SL." se dedica a la actividad del comercio textil, y tiene dos centros de trabajo en Gipuzkoa, uno en el centro comercial Garbera, y otro en la avenida de la Libertad, número 9, los dos en la localidad de Donostia, y en estos dos centros de trabajo prestan sus servicios cuarenta y un trabajadores, todos los cuales se encuentran afectados por el presente conflicto colectivo.

SEGUNDO.- En la empresa "Hennes & Mauritz, SL." se venía aplicando el convenio colectivo del comercio textil de Gipuzkoa para los años 2.006/09, cuya vigencia finalizó el 31 de Diciembre del 2.009, y tras finalizar su vigencia no se pactó un nuevo convenio a pesar de las varias reuniones que han mantenido las partes para pactar un nuevo convenio.

TERCERO.- El 25 de Junio del 2.013, la empresa "Hennes & Mauritz, SL." entregó una carta a la representación de los trabajadores de los centros de trabajo que tiene en Gipuzkoa, en la que les comunicó que a partir del 8 de Julio del 2.013 se prorrogaba por un año, hasta el 7 de Julio del 2.014, el convenio colectivo del comercio textil de Gipuzkoa, y que hasta esa fecha, o en su caso hasta que se negocie un nuevo convenio, si ello ocurre antes de esa fecha, las relaciones laborales de los dos centros de trabajo de Gipuzkoa continuarían rigiéndose por lo dispuesto en el convenio colectivo del comercio textil de Gipuzkoa para los años 2.006/09.

Una copia de estas cartas están unidas a las actuaciones, dándose aquí por reproducidas.

CUARTO.- El 9 de Enero del 2.012 se celebraron elecciones sindicales en la empresa "Hennes & Mauritz, SL.", en la que resultaron elegidos tres delegados de personal Da Araceli y Da Crescencia, dentro de la lista presentada por el sindicato ELA, y Da Elisenda, dentro de la lista presentada por el sindicato CCOO..

QUINTO.- La empresa "Hennes & Mauritz, SL." no ha comunicado a los delegados de personal la medida adoptada de prorrogar por un año el convenio colectivo

del comercio textil de Gipuzkoa, o en su caso hasta que se negocie un nuevo convenio, si ello ocurre antes de transcurrir ese año.

SEXTO.- En la actualidad los representantes de la empresa "Hennes & Mauritz, SL." y de los sindicatos más representativos siguen negociando un nuevo convenio colectivo, si bien las diversas reuniones que han mantenido no han dado lugar a ningún acuerdo en este sentido."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimo la excepción de falta de acción, sin entrar a conocer del fondo del asunto."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada en la instancia, con estimación de la excepción de falta de acción y sin entrar a conocer del fondo del asunto, la demanda sobre conflicto colectivo (modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo) planteada por la Confederación Sindical ELA -en representación de las delegadas de personal de la empresa demandada Da Crescencia y Da Araceli - frente a la mercantil Hennes &



Mauritz SL (H & M), por la representación letrada de la parte actora se interpone recurso de suplicación dirigido a la nulidad de actuaciones con reposición de las mismas y su devolución al Juzgado para que se pronuncie sobre el fondo del asunto. El recurso es impugnado por la demandada.

SEGUNDO.- El motivo primero y único que compone el recurso, al amparo del art. 193 a) de la LRJS, denuncia la incorrecta aplicación de los arts. 41.5 del Estatuto de los Trabajadores y 17.2, 138.1 y 154 a) de la **Ley** Reguladora de la Jurisdicción Social, señalando que, encontrándonos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo que afecta a todos y cada uno de los aspectos de las relaciones laborales que se contemplan en el art. 41.1. del ET, la misma se ha impuesto unilateralmente por el empresario y sin seguir el procedimiento regulado en el art. 41.4 del ET, razón por la que se ha planteado por quienes están legitimados para ello el conflicto colectivo de conformidad con lo legalmente previsto e interesando ahora, en vía de recurso, se declare no haber lugar a la excepción de falta de acción y se proceda a la devolución de las presentes actuaciones al Juzgado para que dicte sentencia entrando a conocer del fondo del asunto planteado (sobre la petición de que se declare nula o, subsidiariamente, injustificada la decisión empresarial, con reconocimiento del derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo, es decir, manteniéndoles la aplicación del Convenio Colectivo del Comercio Textil de Gipuzkoa).

En el presente supuesto, el sindicato y las delegadas de personal demandantes combaten las comunicaciones fechadas el 25.6.2013 remitidas por la empresa y por las que se hacía saber a los trabajadores de los centros de trabajo sitos en el Centro Comercial Garbera y la Avenida de la Libertad nº 9 de Donostia que, rigiéndose sus relaciones laborales por lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Comercio Textil de Gipuzkoa para los años 2006-2009 en situación de **ultraactividad**, a salvo de que con anterioridad se suscribiera un nuevo convenio que sustituyera al anterior u otro de ámbito superior que resultara de aplicación, el mencionado convenio provincial, por aplicación de lo previsto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la **Ley** 3/2013, perdería su vigencia a partir del 8.7.2013, a pesar de lo cual, a fin de contar con un instrumento que regulara las relaciones laborales, las mismas continuarían rigiéndose por el mismo convenio provincial, prorrogándose las condiciones previstas en el mismo durante un año, es decir, hasta el 7.7.2014, a no ser que con anterioridad a dicha fecha se suscribiera por las partes legitimadas para ello un nuevo convenio.

Sobre el alcance que debe darse a dicha comunicación, y si debe entenderse que, a pesar de darse unilateralmente por la empresa una aplicación prorrogada al convenio en **ultraactividad** que pierde su vigencia, si existe o no acción por la parte actora para reclamar por la vía de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, se ha alcanzado acuerdo en pleno no jurisdiccional por esta Sala en el sentido de que, cuando se impugne una carta empresarial en la que ésta manifiesta que considera derogado un convenio colectivo en prórroga a fecha 8 de julio de 2013, por transcurrir el plazo del artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores, y que, no obstante, mantiene las previas condiciones laborales, no como derecho conforme a convenio, sino por decisión graciosa y unilateral del empresario y hasta concreta fecha, media interés legítimo en actuar la acción, devolviéndose las actuaciones al Juzgado que ha resuelto en sentido contrario para que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Ese es el criterio que se ha seguido en la sentencia de fecha 25.2.2014, dictada en el recurso de suplicación nº 149/2014, con los siguientes argumentos que, por razones de seguridad jurídica, y en tanto se produzca un cambio normativo o un pronunciamiento jurisprudencial que los varíe, también se han de aplicar a este supuesto:

"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. Desde luego nuestra intención no es modo alguno decidir sobre el fundamento de fondo de la pretensión, sino solo valorar si cabe interés que media interés legítimo en el demandante al plantear la demanda impugnando



aquella carta y si tal pretensión cabe sea actuada por la modalidad procesal especial que tratamos. A estos dos extremos pretendemos ceñir exclusivamente el pronunciamiento sobre lo planteado.

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 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.

(...) Entendemos que el trabajador, con independencia de cuáles sean las condiciones de trabajo en el futuro, sí que tiene aquél interés en impugnar aquella "degradación" de aquél convenio colectivo, lo que supone un cambio en el título por el que se disfrutaban concretas condiciones laborales (las que venían rigiéndose en el convenio colectivo).

Y es ello es así pues entendemos que, por ejemplo, no es lo mismo que los eventuales derechos que pudiera generarse en ese período del segundo semestre del año 2013 tengan su amparo en un derecho fijado en el convenio colectivo que el caso de que deriven de unilateral decisión empresarial que no vincularía la empresa para el futuro, 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.



Sí 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 sus 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 (...)".

Pues bien, salvando las diferencias en cuanto al convenio en **ultraactividad** de referencia y los términos de comunicación utilizados por la empresa en cada caso, el razonamiento anterior es superponible al presente supuesto en el que la empresa H & M entiende (a) que a partir del día 8.7.2013 el Convenio Colectivo del Comercio Textil de Gipuzkoa pierde su vigencia, (b) que a partir de entonces y hasta el 7.7.2014, salvo que se suscriba con anterioridad un nuevo convenio de aplicación, lo seguirá aplicando por propia decisión a las relaciones laborales que mantiene con sus trabajadores, y (c) sin que respecto de esa salvedad tampoco descarte la posibilidad de la aplicación de otro convenio de ámbito superior.

Sentado lo anterior, y sin prejuzgar 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 petición formulada en el recurso, debemos estimar éste y anular la sentencia de instancia para que, con devolución de los autos al Juzgado de procedencia, y previa desestimación de la excepción de falta de acción, dicte nueva sentencia resolviendo con libertad de criterio sobre el fondo de la cuestión planteada.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.2 de la LRJS , cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la Confederación Sindical ELA y de las representantes de los trabajadores Da Araceli y Da Crescencia frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Donostia-Gipuzkoa, dictada el 9 de octubre de 2013 en los autos nº 602/2013 sobre conflicto colectivo (modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo), seguidos a instancia de los ahora recurrentes contra Hennes & Mauritz SL (H & M), anulamos la sentencia recurrida para que, con devolución de los autos al Juzgado de procedencia, y previa desestimación de la excepción de falta de acción, dicte nueva sentencia resolviendo con 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.

El texto preinserto concuerda bien y fielmente en un todo con su original al que me remito por la certificación, que preceptúa el artículo 266.2 de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial .

En BILBAO (BIZKAIA), a cuatro de marzo de dos mil catorce. Doy fe.

Txertatutako testua zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta jatorrizkoari lotzen natzaio, Botere Judizialaren Lege Organikoko 266-2 artan agindutako hitzez hitzeko ziurtagiriaren bidez.

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