



Roj: **STSJ PV 953/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:953**

Id Cendoj: **48020340012014100762**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2014**

Nº de Recurso: **830/2014**

Nº de Resolución: **965/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **830/2014**

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/009462

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0009462

SENTENCIA Nº: 965/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 20 de mayo de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Illos/as. Sres/as. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por el delegado de personal, D. Carlos Alberto contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 10 de febrero de 2014, dictada en proceso sobre conflicto colectivo (CIC), y entablado por **el anterior recurrente** frente a **HORMIGONES Y MINAS SA**.

Es Ponente el/la Illo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, 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.- El presente conflicto colectivo afecta a una plantilla de 22 trabajadores de la empresa demandada .

SEGUNDO.- El organo de representacion de los trabajadores esta compuesto por el delegado de personal por el Sindicato ELA.

TERCERO.- La empresa demandada se dedica a la actividad de la fabricación de hormigón, y se ha venido aplicando a las relaciones con los trabajadores de la misma el Convenio Colectivo para el Sector de Hormigones y Canteras de Bizkaia.

CUARTO.- En el artículo 2, relativo a "Vigencia, duración y prórroga", del citado Convenio Colectivo para el Sector de Hormigones y Canteras de Bizkaia, se dispuso lo siguiente:



"El presente convenio entrará en vigor el 1 de enero de 2009. La duración del presente Convenio se fija hasta el 31 de diciembre de 2011 y el mismo se considerará denunciado automáticamente en esa fecha. La negociación del próximo convenio se iniciará obligatoriamente el 1 de diciembre de 2011".

QUINTO.- El día 9 de julio de 2013, la empresa notificó al Delegado de Personal en la empresa, correo electrónico del el siguiente tenor literal:

"Bueno días Carlos Alberto , como consecuencia de lo previsto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio , a partir de la fecha de 8 de julio de 2013, el Convenio de Hormigones y Canteras de Bizkaia habra perdido su vigencia, tanto la original como la provisional derivada de la ultractividad legal.

Por ello, a partir del 8 de julio de 2013, y de no haberse aprobado con anterioridad un nuevo Convenio Colectivo Sectorial, las relaciones laborales de los centros de trabajo pasara a regirse exclusivamente por el vigente Convenio Provincial de la Construcción de Bizkaia 2012-2016, que recoge en su ámbito funcional la fabricación de hormigón y las actividades de canteras, así como por 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 lo anterior, y en consonancia con la oferta de negociación de convenio efectuada por las Asociaciones Empresariales, la empresa mantendrá a los trabajadores que tengan contrato en vigor a fecha 7 de julio de 2013 el salario actual (salario total anual) que provenga del Convenio de Canteras y Hormigones de Bizkaia, así como la jornada anual de trabajo y el calendario laboral firmado para 2013, adaptando a partir de la fecha 8/7/2013 los salarios a la estructura salarial del Convenio Construcción de Bizkaia.

Las diferencias sobre el nuevo convenio colectivo de aplicación serán compensables y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier causa, pudieran resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza y su mantenimiento queda condicionado a que la situación económica, productiva, organizativa y/o técnica de la empresa y/o su centro de trabajo lo permita".

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

DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por Carlos Alberto , Delegado de Personal de la empresa HORMIGONES Y MINAS SA, frente a HORMIGONES Y MINAS SA, y absuelvo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda.

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de conflicto colectivo planteada por el delegado de personal de la empresa Hormigones y Minas SA, versa sobre lo que se califica como una modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa al alterar de facto con su conducta las condiciones contractuales vigentes en la empresa, resultando afectados la totalidad de la plantilla compuesta por 22 trabajadores.

El escrito rector del proceso interesaba que se declarase constitutiva de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo nula o, en su defecto, injustificada, la llevada a cabo por la empresa en virtud de la comunicación vía correo electrónico practicada al representante de los trabajadores el 9.7.13, con condena a la misma a reponer a los trabajadores en sus anteriores condiciones de trabajo.

Expresaba dicha comunicación que a partir del 8.7.13, decaía la vigencia del citado convenio y los trabajadores quedaban sujetos al convenio colectivo para la Construcción de Bizkaia, como Convenio superior, si bien a los trabajadores con contrato en vigor el 7.7.13 se les mantendría la jornada y el calendario laboral para 2013, así como el salario que proviniese del convenio decaído, aunque con la estructura salarial del nuevo, si bien las diferencias salariales con éste serían compensables y absorbibles, condicionado, en todo caso a que la situación económica, productiva, técnica u organizativa de la empresa o del centro lo permitiese.

Según resulta de la sentencia, la demandada se dedica a la actividad de fabricación de hormigón y ha venido aplicando a las relaciones con sus trabajadores el convenio colectivo para el sector de Hormigones y Canteras de Bizkaia, cuyo último convenio tenía una vigencia inicial 2009/2011, disponiendo su art.2 su entrada en vigor el 1.1.09 y duración hasta el 31.12.11, y que el mismo se consideraba denunciado automáticamente en esa fecha, iniciándose la negociación del convenio obligatoriamente el 1.12.11.

La decisión judicial asume la posición empresarial, rechazando que haya operado la contractualización de las condiciones establecidas en el convenio colectivo, tesis defendida por la parte actora, dado que por imperativo legal ha dejado de aplicarse, invocando en apoyo de su postura las sentencias de esta Sala de 19 y 26 de



noviembre de 2013 (demandas 37/2013 y 43/2013), en las que se citan las SSTs de 6 de mayo de 2009 (rec. 69/2008), 8 de julio de 2010 (rec. 248/2009) y 26 de septiembre de 2011 (rec. 149/2010), concluyendo que en este supuesto además no hay lagunas o vacíos en el nuevo convenio aplicable, que está dotado de una regulación completa, aspecto no cuestionado.

El recurso de suplicación a través del único motivo que plantea, de crítica jurídica y sustentado en la letra c) del art.193 LRJS , denuncia la infracción de los arts.1.254 y 1.258 del Código Civil y el art.3 ET , sosteniendo en esencia que las condiciones laborales fijadas en el convenio colectivo de aplicación se incorporan al nexo contractual sin que la empresa puede modificarlas unilateralmente sin sujetarse al procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Se ha presentado escrito de impugnación por la empresa negando la existencia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, sosteniendo como ha hecho el Juzgado, que se está ante la aplicación de la norma legal, de lo establecido en los arts.84.1 , 86.3 y 4 ET , dado que conforme a dicha regulación y no por decisión unilateral de la empresarial- el convenio de la Construcción ha sustituido al de Hormigones y Minas.

SEGUNDO.- Conviene recordar como refleja el el hecho probado cuarto de la sentencia al reproducir el art.2 del convenio colectivo para el sector de hormigones y canteras de Bizkaia, que dicho convenio colectivo no contiene pacto de ultractividad, y también que no se discute en este procedimiento que por razón de lo ordenado en el art. 86.3 ET (redacción dada por Ley 3/2012) a la demandada le resulta de aplicación el convenio de la Construcción de Bizkaia con vigencia 2012/2016, como convenio superior que incluye en su ámbito de aplicación la fabricación de hormigón.

Sentado lo anterior, en primer término descartamos que las condiciones laborales establecidas en un convenio colectivo sean aplicables a los trabajadores sujetos a su ámbito de aplicación a partir del momento en que dicho convenio deja de ser de aplicación, como de manera clara se colige del art. 82.3 ET al disponer que "*los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia*". De modo que el convenio, en cuanto tal, no obliga más allá de su vigencia y ámbito de aplicación.

La doctrina jurisprudencial mantiene de modo uniforme (por todas SSTs de 6 de mayo de 2009, rec. 69/2008 , 8 de julio de 2010, rec. 248/2009 , y 26 de septiembre de 2011, rec. 149/2010), que las condiciones laborales establecidas en un convenio colectivo de aplicación a una relación laboral por razón de su propia fuerza vinculante (art. 82.3 ET), no quedan incorporadas al contrato de trabajo, puesto que esas condiciones laborales derivan del convenio colectivo que las establece.

En consecuencia, salvo que se revele que se pacte en contrato que las condiciones laborales serán las que indica un concreto convenio aunque éste haya perdido vigencia, aquéllas se pierden, tal y como hemos afirmado en las sentencias de 19 y 26 de noviembre de 2013 (demandas 36/2013 y 43/2013), y más recientemente en sentencia de 13 de mayo de 2014 , rec.890/2014 , al resolver un recurso de suplicación en supuesto prácticamente idéntico al actual tanto por el convenio colectivo que pierde vigencia como por el superior al que se remite la empresa, y los términos en que modifica las condiciones laborales de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo.

Y precisamente reproducimos los argumentos de dicha sentencia para dar respuesta a la segunda cuestión sobre la que debemos pronunciarnos que no es otra que determinar si la comunicación empresarial de 9.7.13 entraña modificación sustancial de condiciones de trabajo tal y como sostiene la parte recurrente desde su demanda.

Decíamos en ella que "la demandada, en su carta de 4 de julio de 2013, no se ha limitado a indicar que desde el 8 de ese mes sus trabajadores quedarían sujetos al convenio colectivo para la construcción de Bizkaia, sino que por propia iniciativa ha optado por establecer unas condiciones laborales determinadas, que no son las del nuevo convenio, ignorando que estamos en un contrato, en el que las fuentes de los derechos y obligaciones son las normas legales y reglamentarias, los convenios colectivos, la voluntad *común* de las partes del contrato de trabajo y los usos y costumbres locales y profesionales (art. 3 ET), sin que el empresario (como tampoco el trabajador) pueda, *unilateralmente* , establecerlos, como es propio de cualquier contrato (art. 1.256 CC), salvo que el propio legislador le autorice a ello. Cierto es que, en este último sentido, el empresario puede adoptar modificaciones de las condiciones laborales, que en el caso de ser sustanciales requieren que concurren determinadas causas que lo justifican y sujetarse a un determinado procedimiento (art. 41 ET), siendo nulas si las efectúa sin sujetarse al procedimiento de consultas exigido para las de carácter colectivo (art. 138.7 LJS en su último párrafo), entre las que se incluyen todas las que afecten a un mínimo de diez trabajadores (art. 41.2) y afecten al sistema de remuneración y cuantía salarial, jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo (art. 41.1 ET). Procedimiento que la demandada no ha seguido....



Los términos de la carta no muestran que la aplicación de esas nuevas condiciones laborales quede sujeta a la conformidad individualizada de cada trabajador y es, desde esta perspectiva, desde la que cabe considerar nula la modificación efectuada".

Consiguientemente y como concluíamos en dicha sentencia, procede estimar el recurso de suplicación en cuanto a que la actuación de la demandada constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo nula por no haber observado la empresa el procedimiento establecido para la implantación de las mismas, revocando de forma parcial la sentencia de instancia.

TERCERO.- Cada parte ha de asumir las costas causadas a su instancia, conforme al art. 235.1 LJS, al no existir temeridad ni mala fe en su actuación.

FALLAMOS

Se **estima, en parte**, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del delegado de personal D. Carlos Alberto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao, de fecha 10-02-14, dictada en sus autos nº 926/13, seguidos a instancias del hoy recurrente, frente a HORMIGONES Y MINAS S.A. sobre conflicto colectivo; en consecuencia, con revocación parcial de su pronunciamiento y estimando en parte la demanda, declaramos nula la decisión empresarial de fijar nuevas condiciones laborales a los trabajadores de la empresa demandada a partir del 8.7.13, condenando a la empresa a reponerles en las condiciones laborales previas. Cada parte asumirá las costas 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/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a 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 4699-0000-66-0830-14.

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 4699-0000-66-0830-14.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ