



Roj: **STSJ PV 1002/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:1002**

Id Cendoj: **48020340012014100811**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2014**

Nº de Recurso: **920/2014**

Nº de Resolución: **1052/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO DE SUPLICACION Nº : 920/2014

N.I.G. P.V. 20.05.4-13/004351

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2013/0004351

SENTENCIA Nº: 1052/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintisiete de mayo 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. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Magistrados, ha pronunciado,**

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el *Recurso de Suplicación* interpuesto por "PASTELERIA ECEIZA, S.A.", contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de *San Sebastián-Donostia*, de fecha 7 de Enero de 2014, dictada en proceso que versa sobre **MODIFICACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO (RPC)**, y entablado por Bernardo, frente a la - *Empresa hoy recurrente* -, " **PASTELERIA ECEIZA, S.A.**", es Ponente la Iltna. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, 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 :

1º.-) "D. Bernardo con D.N.I NUM000 ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada desde el 9 de enero de 2002, con la categoría profesional de ayudante pastelero y percibiendo un salario mensual con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias de 1960,23 euros.

2º.-) Es de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Industria y Comercio de Confiterías de Gipuzkoa.

3º.-) La empresa comunica al trabajador en fecha ocho de julio de dos mil trece, la siguiente comunicación:

"El convenio colectivo de aplicación finaliza su vigencia definitivamente el día 7 de julio 2013, y al no existir otro de ámbito estatal, a partir de esa fecha nuestro marco regulatorio de obligado cumplimiento será la normativa laboral general y en concreto el Estatuto de los Trabajadores.



No obstante es decisión de la Dirección de la empresa mantener algunas de las condiciones que el personal de esta empresa viene disfrutando, bien a través del propio convenio provincial ya caducado o bien a través de pactos anteriores.

Estas condiciones son las siguientes:

- El salario anual actual de los trabajadores, con carácter de absorbible y compensable, con excepción del concepto "a cta. convenio 2010-12" que desaparece definitivamente.
- La jornada anual de trabajo vigente en 2013.

Estas condiciones más beneficiosas se mantendrán a todo el personal que esté dado de alta en esta empresa a la fecha de esta notificación.

A las nuevas contrataciones que se produzcan a partir del 8 de julio se les aplicará el nuevo marco legal de aplicación.

Teniendo en cuenta la actual coyuntura económica y debido a razones de competitividad de la empresa, la decisión de continuar aplicando el marco de condiciones señalado se mantendrá hasta el día 31 de diciembre 2013. Transcurrido ese plazo la Dirección tomará las decisiones oportunas.

En Tolosa, a ocho de julio de dos mil trece."

4º.-) La causa del envío de dicha comunicación consiste en la supuesta pérdida de vigencia del Convenio Colectivo del Sector de Industria y Comercio de Confiterías de Gipuzkoa.

5º.-) La empresa cuenta con 21 trabajadores y dicha comunicación ha afectado a todos ellos".

SEGUNDO .- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice :

"Que previa desestimación de la excepción de FALTA DE ACCION, debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Bernardo frente a "PASTELERIA ECEIZA, S.A." y debo declarar nula la modificación de condiciones sustanciales de trabajo y debo condenar a la empresa a que restituya a la trabajadora en sus anteriores condiciones de trabajo".

TERCERO .- Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por la - Mercantil demandada -, "PASTELERIA ECEIZA, S.A.", que fue impugnado por la - parte actora -, DON Bernardo .

CUARTO.- Las presentes actuaciones tuvieron entrada en esta Sala el 2 de Mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado Sentencia en la que, previa desestimación de la falta de acción, ha estimado la demanda que D. Bernardo dirigió frente a la empresa "PASTELERÍA ECEIZA, S.A." y ha declarado nula la modificación sustancial de condiciones de trabajo comunicada por la empresa, condenando a la demandada a reponer al demandante en sus anteriores condiciones de trabajo.

La instancia ha llegado a esta conclusión en el litigio presente tras declarar probados los siguientes hechos, expresados resumidamente: es actor trabaja para la demandada como ayudante pastelero desde enero de 2002; el 8 de julio de 2013 la empresa le comunicó que finalizaba la vigencia del Convenio de aplicación Convenio Colectivo del Sector de Industria y Comercio de Confiterías de Gipuzkoa - y que, no habiendo Convenio Estatal, a partir de dicha fecha el marco regulatorio de obligado cumplimiento sería la normativa laboral general y, en concreto, el Estatuto de los Trabajadores, pero que, no obstante, la empresa decide mantener algunas condiciones de trabajo salario anual, a excepción del concepto "a cta. convenio 2010-2012", jornada anual vigente en 2013, todo ello para el personal de alta en la empresa a la fecha de dicha notificación, y ello hasta el día 31 de diciembre de 2013, fecha a partir de la cual la Dirección tomará las decisiones oportunas.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación la empresa "PASTELERÍA ECEIZA, SA.A.", dirigiendo frente a la Sentencia varios motivos distintos de recurso.

SEGUNDO.- Por la empresa se recurre en suplicación la sentencia con amparo en el artículo 193.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , esto es, con el fin de " reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión ".

Se pretende, mediante este motivo de suplicación, eliminar todos los posibles vicios del procedimiento operados por infracciones de las garantías mínimas del proceso laboral, siempre que se haya generado manifiesta indefensión.



En todo caso, ha de haberse infringido una norma procesal concreta, norma esencial, en el sentido de que, como ya se apuntó, su infracción ha debido generar real indefensión a la parte, y ha de haberse formulado en tiempo y forma la oportuna protesta, pidiendo la subsanación de la infracción.

Cabe señalar, además, que la admisión de este motivo ha de tener carácter excepcional, al ser también excepcional la medida que resulta del mismo, de declaración de nulidad de las actuaciones practicadas desde el momento en que aquella infracción se produjo.

En el presente caso alega la recurrente que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en los artículos 41 y 86.3 ET y 138 LRJS, argumentando, en esencia, que la parte demandante carecía de acción para impugnar la decisión empresarial, pues no ha existido ninguna modificación de las condiciones de trabajo a excepción de la retirada de la nómina de los conceptos a cuenta de Convenio y que, en todo caso, las decisión responde a la finalización de la ultraactividad del Convenio de aplicación, así como que otros Juzgados han dictado, en situación idéntica, Sentencias en las que han apreciado la excepción de falta de acción.

Cierto es que esta Sala ha resuelto ya diversos litigios en los que se ha planteado esta cuestión, en recursos dirigidos contra Sentencias en las que se apreció la falta de acción, precisamente en reclamaciones dirigidas por otras personas trabajadoras de "PASTELERÍA ECEIZA, S.A." en relación a idéntica comunicación empresarial. Pero lo cierto es que esta Sala, en tales ocasiones por todas, citamos las Sentencias dictadas en los Recursos 624/14 y 719/14 -, ha decidido anular la Sentencia de la instancia y devolver las actuaciones al Juzgado de origen para que se resuelva el fondo del asunto, una vez decidida la Sala que la parte demandante tenía acción.

Es por ello que debemos rechazar este motivo del recurso. En efecto, ya la Sala había abordado esta cuestión en relación con otras empresas, pudiendo invocar, a mero título de ejemplo, las siguientes:

La Sentencia de 20 de febrero de 2014 - Demanda 66/2013 -, en la que los hechos eran también muy similares, en lo que ahora nos interesa, ya que en aquella ocasión la empresa remitió, el día 12 de julio de 2013, una comunicación a los trabajadores y representantes en la que indica que desde el 8 de julio sólo rige el ET y el contrato de trabajo, si bien por propia decisión mantiene, sin que se consoliden y susceptibles de absorción, las condiciones del convenio colectivo fenecido hasta el 31.12.13 (mantenimiento de condiciones prorrogada nuevamente hasta el 31.12.14). También en aquella ocasión la empresa demandada alegó la excepción de falta de acción. Pues bien, esta Sala respondió desestimando esta alegación, entendiéndose que concurre interés actual, concreto y legítimo evidenciado en que a partir de julio de 2013 las condiciones laborales que rigen las relaciones laborales en la empresa no nacen del Convenio Colectivo sino de la decisión empresarial, citando en apoyo de su tesis la SAN de 19 de noviembre de 2013 - Demanda 369/13 -, y la STSJ Galicia de 31 de octubre de 2013 - Demanda 27/2013 -.

La Sentencia de 25 de febrero de 2014 - Recurso 149/14 en la que se enjuician hechos similares también, pues se trataba de un supuesto en el que una empresa comunica a un trabajador carta en la que indica que, a partir de dicha fecha, ya no rige el Convenio y que la relación laboral se regirá por el Acuerdo Estatal y el Estatuto de los Trabajadores pero que, no obstante, mantiene las condiciones laborales con carácter personalísimo, suprimible, absorbible y compensable hasta nueva decisión definitiva, manteniendo retribución y resto de condiciones hasta el 31 de diciembre de 2013. También en aquella ocasión la empresa alegó la falta de acción, lo que fue rechazado por esta Sala al concluirse que concurre interés actual, concreto, efectivo y real en al demanda, dado que ya se ha producido una modificación en la relación laboral, pues la empresa ha decidido que el Convenio no rige y que las condiciones laborales se mantienen como condición más beneficiosa, absorbible.

Pues bien, estos razonamientos y argumentos han de ser también reiterados en la presente ocasión y, en consecuencia, rechazada la excepción de falta de acción o de interés, por entender que no se trata de acción meramente declarativa, sino que existe interés actual, concreto y efectivo en la demanda

En consecuencia, no procede anular la Sentencia ni reponer las actuaciones hasta el momento en que se habría causado la infracción del procedimiento denunciada.

SEGUNDO.- Impugna la parte recurrente la Sentencia de instancia con base también en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Lo hace con base, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.



Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral , entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a .-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d .-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e. -) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "*concluyente poder de convicción*" o "*decisivo valor probatorio*" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente para modificar el hecho probado segundo para que el mismo diga que el Convenio en cuestión fue de aplicación no es de aplicación -, hasta el 7 de julio de 2013, fecha en la que, por aplicación del art. 86.3 ET , finalizó su vigencia. Pretensión que no va a estimarse, dado que, en realidad, ésta es una cuestión de carácter eminentemente jurídico y, de alguna manera, planteada también en este pleito, pero que desborda el ámbito meramente fáctico, si bien, sin duda, la Sala conoce el artículo 86.3 ET , en redacción dada por la Ley 3/2012, así como sus efectos sobre los Convenios Colectivos.

TERCERO .- El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, "*examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia*", debiendo entenderse el término "*norma*" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "*normas sustantivas*", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta



de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

CUARTO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS , impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo dispuesto en los artículos 41 y 86.3 ET y 138 LRJS y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre las acciones declarativas.

En primer lugar hemos de reseñar que la cuestión referida a la falta de acción y a la esencia de las acciones meramente declarativas, ya ha sido resuelta más arriba, en términos a los que ahora nos remitimos, entendiendo que la acción ejercitada por el demandante no era meramente declarativa, sino que tenía, como se ha dicho ya, un interés directo, real y actual.

En cuanto al resto de la argumentación jurídica del recurso, tenemos que reiterar que cuestión similar ha sido resuelta ya por esta Sala en varias Sentencias recientes, como más arriba hemos indicado respecto a la excepción de falta de acción. En efecto, ha de remarcarse que esta Sala ha decidido, en Pleno no jurisdiccional, entender que, en supuestos en los que la empresa comunica que un convenio de sector no rige desde del 8 de julio de 2013 por consecuencia de lo dispuesto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y que, no obstante, se mantienen todas las previas condiciones laborales por decisión graciosa y unilateral del empresario y hasta concreta fecha, que la decisión empresarial constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo y que, no habiendo seguido el trámite previsto en el artículo 41 ET , la misma ha de ser considerada nula, todo ello siguiendo criterio adoptado en Pleno no jurisdiccional y, por tanto, con vocación de permanencia:

Siguiendo este criterio se ha dictado la Sentencia de 20 de febrero de 2014 - Demanda 66/2013 -, y otras posteriores, en las que, como más arriba se ha dicho, los hechos eran muy similares, ya que en aquella ocasión la empresa remitió, el día 12 de julio de 2013, una comunicación a los trabajadores y representantes en la que indica que desde el 8 de julio sólo rige el ET y el contrato de trabajo, si bien por propia decisión mantiene, sin que se consoliden y susceptibles de absorción, las condiciones del convenio colectivo fenecido hasta el 31.12.13 (mantenimiento de condiciones prorrogada nuevamente hasta el 31.12.14). Pues bien, en dicha ocasión, la Sala, siguiendo el criterio decidido en Pleno no jurisdiccional, acordó que la comunicación de la empresa en los términos antedichos contiene una modificación sustancial de condiciones de trabajo que, al margen de otras consideraciones, al no haber seguido la empresarial el trámite previsto al efecto en el artículo 41.4 ET , determina la nulidad de la medida conforme a lo establecido en el art. 138.7 LRJS .

También en la presente ocasión la Sala seguirá este mismo criterio, de considerar que se ha producido la modificación sustancial de condiciones de trabajo impugnada, para la que la empresa no ha aportado justificación alguna y que no se ha tramitado conforme a lo prevenido en el artículo 41 ET .

Ello nos lleva a la desestimación del recurso con íntegra confirmación de la Sentencia recurrida.

QUINTO.- Procede condenar en costas a la recurrente "PASTELERÍA ECEIZA, S.A.", por no gozar del beneficio de justicia gratuita (art. 235-1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social), costas en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la parte que ha impugnado el recurso, lo que se fija en 1.000 euros, estando fijado en la norma antedicha el límite máximo en la suma de 1.200 euros en el recurso de suplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por "PASTELERÍA ECEIZA, S.A.", frente a la Sentencia de 7 de Enero de 2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Donostia , en autos nº 837/13, confirmando la misma en su integridad.

Se condena en costas a la parte recurrente, incluyendo los honorarios del letrado de la parte impugnante del recurso, que se fijan en 1.000 euros.

Se decreta la pérdida de las cantidades objeto de depósito y consignación, a las que se dará legal destino.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes 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/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Iltrma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

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 4699-0000-66-0920-14.

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 4699-0000-66-0920-14.

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 regimen 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.