



Roj: **STSJ PV 2936/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:2936**

Id Cendoj: **48020340012014101489**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2014**

Nº de Recurso: **1636/2014**

Nº de Resolución: **1723/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **1636/2014**

N.I.G. P.V. 01.02.4-14/000125

N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2014/0000125

SENTENCIA Nº: 1723/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 30 de septiembre 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^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, 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 GIGABAR IWAGO IBERICA S.L.U. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 22 de abril de 2014, dictada en proceso sobre conflicto colectivo (CIC), y entablado por los sindicatos **C.C.O.O., ELA, LAB, USO y UTL** frente a **COMITE DE EMPRESA GIGABAR IWAGO IBERICA S.L.U. y GIGABAR IWAGO IBERICA S.L.U.** .

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. 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:

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de la empresa GIGABAR IWAGO IBERICA S.L

SEGUNDO.- En la empresa GIGABAR IWAGO IBERICA S.L existe un Comité de empresa con representación de ELA 1, LAB 1, UTL 1, COMISIONES OBRERAS 1 y USO 1.

TERCERO.- Hasta el 1 de Enero de 2014 las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa GIGABAR IWAGO IBERICA S.L se ha venido rigiendo por el Convenio Colectivo de las empresas concesionarias del Servicio de Limpieza del Centro de Mercedes Benz de Vitoria Gasteiz 2009- 2012 publicado en el BOTHA de fecha 21 de Abril de 2010



CUARTO.- En relación con el ámbito temporal el Convenio de las empresas concesionarias del Servicio de Limpieza del Centro de Mercedes Benz de Vitoria Gasteiz 2009- 2012 establece lo siguiente:

Artículo 3.- ÁMBITO TEMPORAL

El presente Convenio entrará en vigor el 1 de enero de 2009 y finalizará el 31 de diciembre de 2012.

Este Convenio quedará denunciado automáticamente a la fecha de su firma, comprometiéndose ambas partes a iniciar las deliberaciones del próximo Convenio en el plazo de los quince días siguientes a la entrega de la plataforma reivindicativa por la representación de los trabajadores.

Las diferentes materias continuarán vigentes en tanto no se firmen las nuevas disposiciones.

QUINTO. - Con fecha 10 de Diciembre de 2013 por parte de la empresa GIGABAR IWAGO IBERICA S.L.U se remitió a cada uno de los trabajadores de la empresa una carta con el siguiente contenido:

Vitoria Gasteiz a 10 de Diciembre de 2013.

Estimado trabajador :

Ante la finalización de la ultraactividad del Convenio de las empresas concesionarias del servicio de limpieza en MERCEDES BENZ ESPAÑA S.A el próximo 31 de Diciembre de 2013, se ha considerado oportuno realizar las siguientes aclaraciones:

16. Que ha sido imposible alcanzar un acuerdo entre las partes durante todo el proceso negociador.

17. Que desde el día 1 de Enero de 2014 el marco regulador de las relaciones laborales de los trabajadores de limpieza en las instalaciones de MERCEDES BENZ ESPAÑA S.A pasará a ser el Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Álava; en el caso de que se firme un texto de convenio antes del próximo 31/12/13 , en caso contrario será de aplicación el Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de edificios y Locales (BOE Nº 123 de 23-5-2013) y en lo no resguardado por el mismo el Estatuto de los Trabajadores.

18. Partiendo de la consideración que no es conveniente que ningún ámbito de negociación se cierre y a pesar de que finaliza el 31 -12-2013 la ultraactividad del Convenio, esta parte manifiesta nuevamente su interés en que se alcance un acuerdo negociado.

SEXO.- La empresa asimismo emitió una comunicación con el siguiente contenido:

Estimado trabajador / a:

Ante la finalización de la ultraactividad del Convenio de las empresas concesionarias del servicio de limpieza en MERCEDES BENZ ESPAÑA S.A el pasado 31 de Diciembre de 2013, el marco regulador de las relaciones laborales de los trabajadores de este centro han pasado a ser el Convenio Estatal de Empresa de Limpieza, y en lo no regulado por el mismo el Estatuto de los Trabajadores.

Con respecto a los trabajadores ya contratados se va a proceder a mantener sus condiciones individuales " ad cautelam" mientras los tribunales se pronuncian sobre cuáles son los efectos de la pérdida de la ultraactividad respecto de las relaciones laborales individuales , con la siguiente distribución de los conceptos retributivos :

1- Salario mínimo profesional.

2- Salario base anulable " ad cautelam".

3- Antigüedad ad cautelam.

4- Los pluses con la denominación ad cautelam.

En el supuesto que los tribunales determinen que el Convenio de limpiezas de MERCEDES ya no se aplica, supondrá que las nuevas condiciones sean la siguiente:

1 jornada laboral de 1.826 horas anuales.

2 No cobrar los plus recogidos en la norma convencional, que a título ilustrativo y no limitativo son: tóxico / penoso , transporte , plus carretillero, plus festivo y plus actividad

3 Se dejará de percibir la antigüedad Y el salario base sería el salario mínimo interprofesional.

4 Las bajas por accidente o enfermedad ya no tendrán complemento y se descontarán de la paga extraordinaria.

No obstante desde la empresa concesionaria del servicio estamos abiertos a continuar con la negociación de un nuevo convenio y evitar con ello esta posible escenario.

Sin otro particular reciba un cordial saludo.



SÉPTIMO.- A partir del mes de Enero de 2014 las nóminas de los trabajadores de GIGABAR tienen la siguiente estructura:

- Salario base.
- Antigüedad ad cautelam
- Ad personam ad cautelam
- Plus vestuario ad cautelam.
- Complemento salario ad cautelam
- Plus transporte ad cautelam.

OCTAVO.- Se ha solicitado conciliación ante el Consejo de Relaciones Laborales el día 28 de Enero de 2014 finalizando el mismo sin avenencia.

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

Que con desestimación de la excepción de falta de acción opuesta por la empresa GIGABAR IWAGO IBÉRICA S.L y entrando a conocer del fondo del asunto ESTIMO la demanda interpuesta por los Sindicatos ELA, LAB, CCOO, UTL y USO contra la empresa GIGABAR IWAGO IBÉRICA S.L y el COMITÉ DE EMPRESA DE GIGABAR IWAGO IBÉRICA S.L y en consecuencia declaro nula la modificación sustancial de las condiciones de trabajo comunicada a los trabajadores de la empresa con fecha 10 de Diciembre de 2013 y condeno a la empresa GIGABAR IWAGO IBÉRICA S.L a reponer a los trabajadores en las mismas condiciones de trabajo que venían disfrutando con anterioridad.

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por los sindicatos ELA y USO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha estimado la demanda que los Sindicatos ELA, LAB, CCOO, USO y UTL interpusieron contra la empresa GIBAGAR IWAGO IBÉRICA, S.L.U. y su COMITÉ DE EMPRESA y ha desestimado la excepción de falta de acción opuesta por la empresa y estimado la demanda, declarando nula la modificación sustancial de las condiciones de trabajo comunicada a los trabajadores de la empresa con fecha 10 de diciembre de 2013, condenando a la empresa a reponer a los trabajadores en las mismas condiciones de trabajo que regían con anterioridad.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación la empresa GIBAGAR IWAGO IBÉRICA, S.L.U., dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un 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.

SEGUNDO .- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS , se impugna la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en los artículos 41.1.d) y 86.3 ET , infracción de la Ley 3/2012; infracción del artículo 3 del Convenio Colectivo de Empresas Concesionarias del Servicio de Limpieza en Mercedes Benz de Vitoria-Gasteiz para los años 2009 a 2012 y jurisprudencia. Se argumenta por la parte recurrente, en esencia, que hay



falta de acción, que no se ha producido modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que se ha dejado de aplicar el Convenio porque ha finalizado su vigencia y la prórroga del art. 86.3 ET , que ha desaparecido la tradicional ultraactividad sine die del Convenio, que la cláusula de vigencia contenida en el art. 3 del Convenio de referencia no es el pacto en contrario previsto en la actualidad.

Recordaremos ahora los hechos enjuiciados, en lo que son precisos para resolver el recurso, tal como nos los proporciona la instancia en relato no combatido por la parte recurrente. Son los siguientes: en la empresa demandada las relaciones laborales se rigen por el Convenio Colectivo de Empresas Concesionarias del Servicio de Limpieza en Mercedes Benz de Vitoria-Gasteiz para los años 2009 a 2012, cuyo artículo 3 prevé, en esencia, que su vigencia finalizará el 31 de diciembre de 2012, que quedará automáticamente denunciado a la fecha de su firma y que " *las diferentes materias continuarán vigentes en tanto no se firmen las nuevas disposiciones* "; el 10 de diciembre de 2013 la empresa ha comunicado a cada persona trabajadora una carta con el siguiente contenido esencial: que no ha sido posible alcanzar acuerdo durante el proceso negociador, que desde el 1 de enero de 2014 las relaciones laborales se regirán por el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Alava si se firma tal Convenio y, si no, por el Convenio Colectivo Sectorial y en lo no regulado, por el Estatuto de los Trabajadores; asimismo, la empresa emitió un comunicado en el que decía, esencialmente, que a los trabajadores ya contratados se les mantendrían sus condiciones laborales ad cautelam mientras los tribunales se pronuncien sobre los efectos de la pérdida de ultraactividad de los Convenios, indicando cuáles serían las condiciones laborales si se determina la no aplicación del Convenio decaído; a partir de enero de 2014 las personas trabajadoras de la demandada perciben su salario según una estructura en la que, salvo el salario base, todos los restantes conceptos se abonan ad cautelam.

Cuestión similar a la que nos ocupa ha sido resuelta ya reiteradamente por esta Sala. Así, en los casos de impugnación de decisiones empresariales como la que nos ocupa, de dar por finalizada la vigencia del Convenio y la aplicación de determinadas condiciones salariales, incluso su mantenimiento a tiempo determinado ¿ pronunciamiento de los tribunales, en el caso -, se ha entendido que había acción ¿ en una ya larga serie de sentencias, de entre las que destaca la STSJPV de de 20 de febrero de 2014, Demanda 66/2013, o las dictadas en los recursos 149/14 , 624/14, 719/14, 1414/14 -, decidiéndose anular la Sentencia de la instancia en los casos en que se apreció la falta de acción 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, razonándose que la parte demandante tiene interés actual, concreto y efectivo en su demanda, que se ha producido ya 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¿, esto es, en virtud de la decisión empresarial, citando en apoyo de su tesis SAN 19.11.13, demanda 369/13 , y STSJ Galicia 31.10.13, demanda 27/2013 .

Es por ello que desestimamos la excepción de falta de acción reiterada por la empresa en su recurso.

En cuanto a la cuestión de fondo, esto es, de si ha habido o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, razonaremos que sí la ha habido. De un lado, porque se aprecia que la comunicación efectuada por la empresa con el modo de regulación de las relaciones laborales que contiene, entraña una modificación sustancial de condiciones de trabajo que, al no haber seguido el procedimiento del art. 41 ET , es nula puesto que aunque, según se ha dicho, el mantenimiento por la empleadora del convenio colectivo anterior en algunas materias sea real y se haga ad cautelam, lo cierto es que ya en nuestra Sentencia de 20 de febrero de 2014 - Demanda 66/2013 -, seguida por otras en el mismo sentido, se razonó que, en un caso en el que las condiciones laborales se mantienen como mera condescendencia empresarial o a título de mejora temporal o cautelarmente, con alteración del título por el que se venían aplicando, se ha producido tal modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Finalmente, en relación a la validez de la cláusula de vigencia contenida en el artículo 3 del Convenio decaído, recordaremos la doctrina de esta Sala plasmada en la Sentencia de 26 de noviembre de 2013 ¿ Demanda 29/13 , en la que, siguiendo la SAN de 23 de julio de 2013 ¿ Demanda 205/13 -, se razona que se entiende que es regla de derecho transitorio que se limita a fijar la forma de cómputo del plazo de un año previsto en el artículo 86.3 ET , desde la entrada en vigor de la Ley si la denuncia tuvo lugar con anterioridad y no se indica que se deroguen las reglas previstas en los convenios colectivos que se refieran a su vigencia; no determina que queden sin efecto cuantas normas convencionales se refieran a la vigencia de los convenios, sin que pueda deducirse cosa distinta de lo que la norma contempla; si el convenio colectivo aunque haya sido objeto de denuncia, ha regulado expresamente la aplicación de su contenido hasta la firma del nuevo convenio que lo sustituya, habrá de considerarse que aquél continua vigente y sigue generando derechos y obligaciones en los términos expresamente contemplados por el mismo, en aplicación directa y clara del art. 86.3 ET , el cual como hemos visto, remite a la propia negociación colectiva para regular esa ultraactividad; es el propio



convenio el que ha dispuesto su aplicación más allá del plazo de su vigencia con lo que ni siquiera estaríamos en ultraactividad.

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

TERCERO.- No procede hacer declaración sobre costas, por tratarse de proceso de conflicto colectivo (art. 235.2 LRJS).

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por GIBAGAR IWAGO IBÉRICA, S.L.U. frente a la Sentencia de 22 de abril de 2014 del Juzgado de lo Social nº 4 de Gasteiz , en autos nº 39/14, confirmando la misma en su integridad.

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 Il·lmo/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- 66-1636-14.

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 4699-0000-66-1636-14.

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.