



Roj: **SAN 883/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:883**

Id Cendoj: **28079240012015100048**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2015**

Nº de Recurso: **349/2014**

Nº de Resolución: **57/2015**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 883/2015,**
STS 3906/2016

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00057/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 57/2015

Fecha de Juicio: 24/2/2015

Fecha Sentencia: 27/03/2015

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DEMANDA 349 /2014

Proc. Acumulados: 354/2014

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Demandante/s: FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO U.G.T.,
FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO

Demandado/s: SISCOR NORTE SL, Leonardo , Milagrosa , Eva María , Teodoro , Miguel Ángel , Constantino
, Flora , Ildefonso , Ruth , Ramón , Luis Pedro , Carolina , Bernardo

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: Atendiendo al caso enjuiciado se adoptan diversas soluciones admitiéndose parcial litispendencia y nulidad de modificación de condiciones de las pretensiones no litispendientes con fundamento en que se modifican condiciones de trabajo vía art. 41 que traen causa en un convenio colectivo que contenía cláusula de mantenimiento de su vigencia tras el fin de la ultraactividad.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL GOYA 14 (MADRID) fno: 914007258 NIG: 28079 24 4 2014
0000409ANS10 SENTENCIA DEM DEMANDA 0000349 /2014

AUDIENCIA NACIONAL

**Sala de lo Social****Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO****Tipo y núm. Procedimiento:** DEMANDA 349 /2014**Materia:** CONFLICTO COLECTIVO**Ponente:** D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**Demandante/s:** FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO U.G.T., FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO**Demandado/s:** SISCOR NORTE SL, Leonardo , Milagrosa , Eva María , Teodoro , Miguel Ángel , Constantino , Flora , Ildfonso , Ruth , Ramón , Luis Pedro , Carolina , Bernardo**SENTENCIA 57/2015****ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:****D. RICARDO BODAS MARTÍN****ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :****D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ****D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA**

En MADRID, a veintisiete de Marzo de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DEMANDA 0000349 /2014 seguido por demanda de FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO U.G.T. (letrado D. Bernardo García), FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO (graduado social D^a Pilar Caballero) contra SISCOR NORTE, SL (letrado D. Jesús Antonio Bécares Guerra), D. Leonardo , D^a Milagrosa , D^a Eva María , D. Teodoro , D^a Miguel Ángel , D. Constantino , D^a Flora , D. Ildfonso , D^a Ruth , D. Ramón , D. Luis Pedro , D^a Carolina , D. Bernardo (no comparecen) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 17 de diciembre de 2014 se presentó demanda por el sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT) representado por el abogado Bernardo García Rodríguez, contra la empresa SISCOR NORTE, SL; siendo partes interesadas los miembros de la representación de los trabajadores de la Comisión Negociadora del periodo de consultas de la medida que se impugna y que a continuación se relacionan,

Leonardo (delegado de personal de Oficinas Ramón y Cajal, León)

Milagrosa (delegada de personal Burger King San Francisco, León)

Eva María (delegada de personal Burger King CC Espacio, León)

Teodoro (delegado de personal Burger King CC Espacio, León)

Miguel Ángel (delegado de personal Burger King CC Espacio, León)

Constantino (delegado de personal Burger King Carrefour, León)

Flora (delegada de personal Burger King Begoña, Gijón - Asturias)

Ildfonso (delegado de personal Burger King Playa, Gijón - Asturias)

Ruth (delegada de personal Burger King Playa, Gijón - Asturias)

Ramón (delegado de personal Burger King Playa, Gijón - Asturias)

Bernardo (delegado de personal Burger King Foro, Gijón - Asturias)



. Luis Pedro (delegado de personal Burger King Foro, Gijón - Asturias)

Carolina (delegada de personal Burger King Foro, Gijón - Asturias), sobre CONFLICTO COLECTIVO., En materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En fecha 18 de diciembre de 2014 se presentó demanda por D^a Pilar Caballero Marcos, Graduado Social en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), contra las mismas partes demandadas, registrada con el nº 354/2014, acordándose la acumulación de ambas demandas por auto de 22 de diciembre de 2014.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente señalándose el día 24 de febrero 2015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que los demandantes se afirmaron y ratificaron en su demanda, exponiendo sus argumentaciones y solicitando se dicte sentencia por la que se declare:

La nulidad, o subsidiariamente la, de la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo adoptada por la empresa demandada Siscor Norte SL en fecha de 20 de noviembre de 2014; condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, procediendo a reponer íntegramente a los trabajadores las condiciones anteriores a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo impugnadas en el presente conflicto colectivo. Oponiéndose la empresa demandada por los motivos que argumento, todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

- La empresa entregó anticipadamente a la RLT documentación en la primera reunión del periodo de consultas, se aportó el impuesto de sociedades de 2011, 2012, 2013; las cuentas anuales, el informe de auditoría de 2013 porque no estaba obligada a las de 2011 y 2012. Informe de ventas con IVA.
- La información de las cuentas de 2014 se solicitan en la tercera reunión.
- En 2011 las pérdidas fueron de más de 116.000€. Mas de 62.000€ en 2012. Más de 102.000€ en 2013.
- En sentencia de Asturias se valoró acuerdo de huelga de 21.12.12.
- El 8.10.14 no se pide más documentación.
- Abrieron tres nuevos centros con incremento de cifra de negocio y de coste generales y de personal.
- De los cinco administradores en origen fueron reducidos a tres que suponen 70.000€ de ahorro anual, las retribuciones de los tres que quedaron se han mantenido invariables.
- El porcentaje laboral de 2014 cifrado en un 32%.

Hechos pacíficos:

- En julio de 2013 la empresa comunico pérdida de vigencia del convenio con efectos a 8.6.13 y que mantendría aplicación provisional del mismo.
- En mayo 2014 reitera dicho mensaje.
- Se negoció el convenio en septiembre de 2013. Se alcanzó acuerdo pero se suspendió por problemas con el principio de correspondencia.
- En el periodo de consultas hubo reunión el 26.11.14 a propuesta de la empresa.
- Se entregaron balance de situación provisionales en la última reunión.
- En las sentencias de Asturias y León se resolvieron conflictos colectivos no firmes.
- La primera reunión no aportó más documentación que la citada.
- El 15.10.14 se reprocha que no se aporte la documentación de 2014 y la empresa manifestó que aportó los resultados de explotación a cada centro en invitó a RLT a pedirlo a los gerentes de cada centro.
- 5.1.15 ante el servicio de mediación de Asturias se alcanza un acuerdo por el que se acuerda mantener el convenio de Asturias y suspender la modificación de condiciones hasta la resolución de dos conflictos incluido este.
- Se ha llegado a un acuerdo en los mismos términos con los RLT de León, cuestión que no se ha alegado por la empresa en alegaciones pero se admite por la parte actora su introducción en este momento.



- Los costes laborales en 2011 son del 44%. En 2012 del 40%. En 2013 son 34% aunque franquiciador prevé el límite de 29%.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto .- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa demandada Siscor Norte, SL, cuenta con seis centros de trabajo, dedicados a la actividad de hostelería bajo la franquicia Burger King, tres de ellos radicados en León y los tres restantes en Gijón (Asturias).

El presente conflicto colectivo afecta a trabajadores de la empresa demandada que realizan su prestación laboral en los referidos centros de trabajo.

SEGUNDO .- Con fecha 22 de julio de 2013, la empresa demandada ha dirigido a cada uno de los trabajadores de la plantilla una comunicación en la que, en síntesis, indica que, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.3 ET y la DT 4a de la Ley 3/2012, el 7.7.2013 finalizó la vigencia del convenio colectivo provincial de Hostelería y Turismo, por lo que el nuevo marco legal pasaría a ser el Acuerdo laboral de ámbito estatal para el Sector de Hostelería y el Estatuto de los Trabajadores, o las condiciones que individualmente se puedan acordar en el contrato de trabajo, especificando que el nuevo marco legal será aplicable, desde el mismo día 8 de julio, a las nuevas contrataciones que se produzcan a partir de esa fecha . No obstante, mantenía temporalmente la aplicación del anterior convenio, hasta el 30 de septiembre, exclusivamente a los trabajadores que vinieran prestando servicios con anterioridad el 8.7.2013. (Descriptor 110 y 111).

TERCERO .- En fecha de 26 de septiembre de 2014 la Dirección de la empresa comunica a los representantes legales de los trabajadores el inicio de periodo de consultas sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

En la comunicación empresarial se hace constar, respecto a las condiciones de trabajo que la empresa pretende modificar, que son aquellas que venían disfrutando los trabajadores por decisión unilateral y temporal de la empresa, con efectos colectivos desde la pérdida de vigencia de los convenios colectivos aplicables, como así se comunicó en julio de 2013 y mayo de 2014, teniendo en cuenta además el fracaso de la negociación del convenio colectivo de empresa para fijar las condiciones laborales por falta de aprobación final por parte del banco social, refiere que la medida se basa en causas económicas y organizativas o de producción, afecta a la totalidad de la plantilla de la empresa y parte del presupuesto o premisa de que no se encuentran en vigor los Convenios Colectivos de Hostelería de León y de Asturias, que venían siendo de aplicación en la empresa.

La empresa manifiesta que el establecimiento de un mismo régimen retributivo para todos los trabajadores, sin diferencias entre los de León y Gijón (Asturias), permite una más eficaz gestión de sus recursos humanos y una simplificación organizativa de las labores administrativas.

Se refiere por la empresa el contexto económico actual de crisis, con aportación de datos generales del sector de hostelería a nivel nacional referentes al periodo de 2011 a 2013.

Asimismo se aporta por la empresa el dato de que se ha producido un incremento de promociones, que ha supuesto el efecto de incrementar a su vez la mano de obra y el coste de personal, y al tiempo ha reducido los márgenes por ventas.

Se recogen en la comunicación empresarial datos de porcentajes del gasto de personal sobre la facturación de la empresa, del 44% en 2011, 40% en 2012 y 34% en 2013, afirmando que el franquiciador considera que el 29% es el porcentaje máximo para la operatividad y viabilidad del negocio.

Se dice por la empresa que la misma ha presentado pérdidas al menos durante los tres últimos años y por último se afirmaba que se quedaba a disposición de aportar la documentación que pudiera considerar razonablemente oportuna a efectos de justificar la adopción de las medidas propuestas.

A esta comunicación se acompañó copia de los formularios de la declaración fiscal del impuesto de sociedades (modelo 200), únicamente en sus páginas de cuenta de pérdidas y ganancias y de liquidación, de los años 2011, 2012 y 2013, con unos resultados de explotación de - 88.388,35 €, - 8.002,35 € y + 7.353,04 €,



respectivamente. Consta además un importe neto de la cifra de negocios de 2.546.772,84 € (año 2011), de 3.992.446,37 € (año 2012) y de 6.157.552,02 (año 2013). No se aportaron datos referidos al año 2014.

También fue adjuntada nota de Evidencia Auditores de 11 de junio de 2014, que se remite a la Memoria, que no es acompañada, y que realiza salvedades respecto al "inmovilizado intangible" y al "inmovilizado material" del balance conjunto, al no disponerse a 31 de diciembre de 2013 de documentación soporte referente a las inmovilizaciones intangibles (25.190 €) y materiales (92.004 €) correspondiente a adiciones anteriores al ejercicio 2009. En el punto 4 de la nota referida atinente a la viabilidad de la actividad empresarial y la incertidumbre sobre la que los auditores llaman la atención, se hace constar que los Administradores asumen que la actividad continuará, al haberse comprometido los accionistas a mantener el soporte financiero de la entidad hasta que recupere su capacidad de generar beneficios y flujos de tesorería positivos, sin que se haga indicación de la necesidad de adoptar medida alguna de ajuste o recorte laboral. Por último la nota de los auditores señala que la misma se refiere únicamente al año 2013, puesto que las cifras comparativas del ejercicio 2012 no han sido auditadas. (Descriptor 3), cuyo contenido, se da por reproducido.

CUARTO: En fecha de 30 de septiembre de 2014 se inicia el periodo de consultas con la representación de los trabajadores (la Comisión negociadora la integran 13 trabajadores), que han sido llamados al proceso como parte interesada, por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo que se impugna.

En esta sesión la empresa considera necesario reducir entre un 15% y un 20% el total de las retribuciones, eliminar el complemento IT a cargo de la empresa, retribuir las horas extraordinarias como ordinarias y reducir el descanso semanal de dos días a un día y medio, así como las vacaciones cuyo periodo se fijaría en 30 días naturales.

La empresa reitera que los Convenios Colectivos de Hostelería de Asturias y León no están vigentes, por así haberlo establecido sentencias judiciales, que no son firmes.

La representación de los trabajadores en esta sesión solicita que la empresa aporte el balance, la cuenta de resultados y el estado de cambios en el patrimonio neto de los últimos ejercicios, respondiendo la empresa que dicha información está incluida en el Informe de Auditoría y en los Impuestos de Sociedades aportados. Contestando la representación social que repasará los documentos entregados. (Descriptor 4), cuyo contenido se da por reproducido.

QUINTO : En fecha de 8 de octubre de 2014 se celebra la segunda sesión del periodo de consultas.

La representación de los trabajadores, que cuenta con asesores de los sindicatos de UGT y de CC00, se opone formalmente en dicha sesión a la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo pretendida por la empresa. (Descriptor 5), que se da por reproducido.

SEXTO : En fecha de 15 de octubre siguiente se lleva a cabo la tercera sesión del periodo de consultas.

La representación de los trabajadores aporta informe de un economista del sindicato CC.00 de Asturias, considerando que la justificación de la medida y la documentación aportada no es suficiente, entre otras cuestiones por cuanto no constan los datos relativos a las inversiones realizadas en los últimos años (financiación y costes -externos de las mismas), a la situación del año 2014 y sobre la contratación de personal en este último año.

La empresa reconoce que ha habido nuevas contrataciones por la apertura de nuevos locales y nuevas líneas de negocio, pero que el coste de personal es del 37% en 2013.

La representación de los trabajadores hizo ver que el resultado del ejercicio 2013 arroja un saldo positivo de unos 7.000 € y que al haberse eliminado el abono de nocturnidad se ha producido una reducción adicional del coste de personal que cifra en un 8%. La empresa reconoce que efectivamente se ha producido una reducción del coste de personal por tal motivo, pero que en lugar de ser de un 8%, se cifraría en un 2%, afirmando que el coste de personal por tanto se sitúa en torno al 35%

En el acta se refleja:

" Ante la insalvable confrontación entre las partes sobre la concurrencia de las causas y su justificación, el asesor de la parte empresarial pregunta si, independientemente de ello, lo cual en su caso podrá ser sometido al oportuno control judicial, la parte social si tiene alguna propuesta, a lo que ésta contesta que como consideran que no se ha aportado toda la documentación necesaria y no pueden comprobar la situación de la empresa, su propuesta es que no se adopte la medida y que se aporte la documentación requerida para que pueda seguir negociándose la modificación sustancial con todas las cartas sobre la mesa, así como la ampliación del plazo



dé las consultas, lo que da lugar a un nuevo intercambio de opiniones sobre la situación de la empresa y la justificación de la medida, especialmente referido al informe de auditoría y los balances del año 2014."

Tras un breve receso solicitado por la empresa, ésta reitera que considera que toda la documentación justificativa de las causas concurrentes y habilitantes de la modificación sustancial es más que suficiente, que incluso contiene la documentación solicitada en el informe adjunto, y que incluso las cuentas de explotación de este año 2014 se han remitido mensualmente por la empresa a cada centro de trabajo, incluyendo ventas y gastos de personal y de producción, sin perjuicio de otros costes como rentas de locales. Un delegado de personal afirma que él no ha visto esa documentación y pregunta si la puede solicitar al gerente o al encargado de su centro, a lo que la empresa contesta que sí".

La empresa finalmente propone que la reducción salarial se cifre en un 5%, en lugar de entre un 15 y un 20% que inicialmente pretendía.

A pesar de que la representación social considera que hay una falta de aportación de documentación y datos que se considera necesaria para acometer la modificación pretendida por la empresa, en aras a procurar una solución negociada plantea dos propuestas, la primera el mantenimiento de los convenios colectivos sectoriales de León y Asturias, en sus condiciones normativas con una bajada salarial del 2% hasta el 31 de diciembre de 2015; y la segunda que se posponga la medida de modificación hasta marzo de 2015 con el fin de conocer los balances de 2014, tomando las medidas que procedan para la viabilidad de la empresa.

Ambas propuestas fueron rechazadas por la empresa.

La empresa comunica que finalmente la rebaja salarial será del 3%, siendo previsible que se inicie sus efectos en noviembre, así que para la regulación del resto de condiciones se deberá aplicar la legislación laboral vigente y los convenios colectivos que en su caso resulten aplicables. En la propuesta final empresarial se mantiene la supresión del complemento de IT, la retribución de las horas extraordinarias como ordinarias y la reordenación del tiempo de trabajo, como se había planteado desde su inicio.

En esta sesión se da por terminado sin acuerdo el periodo de consultas. (Descriptor 6)

SEPTIMO.- En fecha de 20 de noviembre de 2014 la empresa comunica a los trabajadores de León la decisión adoptada sobre modificación colectiva de condiciones de trabajo tras periodo de consultas sin acuerdo. Su contenido (Descriptor 7) es el siguiente:

A) Estructuración de las retribuciones en salario base y dos pagas extras prorrateadas por meses, que para la categoría que usted ostenta (Encargada) ascienden a un total de 16.380€ (DIEZ Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA) anuales y brutos.

B) Eliminación de sus complementos de ANTIGÜEDAD, MEJORA VOLUNTARIA, ASISTENCIA, PLUS DE MANUTENCIÓN, incorporándose su importe conjunto a su retribución como complemento consolidado *ad personam* en la cuantía que supere los citados 16.380€ anuales y brutos. En concreto, en su caso dicho importe asciende a un total de 1.336,08 € anuales y brutos, desglosado de la siguiente forma, su nómina mensual, salvo error u omisión y sin perjuicio de quedar a su disposición para aclarar los cálculos si fuera necesario:

NOMINA ACTUAL PRECIO NUEVA NOMINA

SALARIO BASE: 999.01€ Salario base: 1,170.00€

ASISTENCIA: 77.68€ P/P EXTRAS: 195.00€

P/P EXTRAS: 269.73€ Complemento ad persona: 111.34€

ANTIGÜEDAD: 79.92€

MEJORA VOLUNTARIA: 50.00€

TOTAL: 1,476.34€ TOTAL: 1,476.34€

C) Reducción de todos los nuevos conceptos salariales resultantes en un 3%.

NUEVA NOMINA PRECIO REDUCCION 3% **NUEVA NOMINA RESULTANTE**

SALARIO BASE: 1,170.00€ -35.10 Salario base: 1,134.90€

P/P EXTRAS: 195.00€ -5.85 P/P EXTRAS: 189.15€

Compl. ad persona: 79.92€ -3.34 Complemento ad persona: 108.00€

TOTAL: 1,476.34€ TOTAL: 1,432.05€



- D) Reconocimiento de un complemento extrasalarial para adquisición de calzado de 40€ anuales prorrateados por meses.
- E) Eliminación del complemento de incapacidad temporal a cargo de la empresa.
- F) Retribución de las horas extras, complementarias y nocturnas, en caso de ser realizadas y abonadas, como horas ordinarias.
- G) Disfrute de un descanso semanal de un día y medio.
- H) Disfrute de un período de vacaciones de 30 días naturales.

Para los trabajadores de Asturias el contenido de las modificaciones es el siguiente:

A) Estructuración de las retribuciones en salario base y dos pagas extras prorrateadas por meses, que para la categoría que usted ostenta (xxxx) ascienden a

un total de xxx€ (xxxxx) anuales y brutos.

B) Eliminación de sus complementos de PAGA SANTA MARTA, AYUDA ECONOMATO, MEJORA VOLUNTARIA, incorporándose su importe conjunto a su retribución como complemento consolidado ad personam en la cuantía que supere los citados xxxx € anuales y brutos. En concreto, en su caso dicho importe asciende a un total de xxx € anuales y brutos, desglosado de la siguiente forma, su nómina mensual, salvo error u omisión y sin perjuicio de quedar a su disposición para aclarar los cálculos si fuera necesario:

NOMINA ACTUAL PRECIO NUEVA NOMINA

SALARIO BASE: 1,100.88€ Salario base: 1,170.00€

P.P.P. EXTRAS: 183.48€ P.P.P. EXTRAS: 195.00€

PAGA SANTA MARTA: 82.75€ Complemento ad persona: 73.04€

AYUDA ECONOMATO: 15.93€

MEJORA VOLUNTARIA: 55.00€

TOTAL: 1,438.04€ TOTAL: 1,438.04€

C) Reducción de todos los nuevos conceptos salariales resultantes en un 3 %:

NUEVA NOMINA PRECIO REDUCCION 3% **NUEVA NOMINA RESULTANTE**

SALARIO BASE: 1,170.00€ -35.10 Salario base: 1,134.90€

P.P.P. EXTRAS: 195.00€ -5.85 P.P.P. EXTRAS: 189.15€

Compl. ad persona : 73.04€ -2.19 Complemento ad persona: 70.85€

TOTAL: 1,438.04€ TOTAL: 1,394.90€

- D) Reconocimiento de un complemento extrasalarial para adquisición de calzado de 40 € anuales prorrateados por meses.
- E) Eliminación del complemento de incapacidad temporal a cargo de la empresa.
- F) Retribución de las horas extras, complementarios y nocturnas, en caso de ser realizadas y abonadas, como horas ordinarias.
- G) Disfrute de un descanso semanal de un día y medio.

OCTAVO. -En fecha 26 de noviembre de 2014 se reúne la comisión negociadora del período de consultas a propuesta de la empresa al objeto de intentar llegar a un acuerdo. La empresa hace entrega a la parte social del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias a 30 de septiembre de 2014.

La parte sindical manifiesta que hubiera sido necesario tener antes el balance provisional de 2014 para poder realizar una valoración más ajustada, aun así, destaca a primera vista en dichos balances la compra de un local, un contrasentido con el inicio de un procedimiento de modificación sustancial por razones económicas sobre todo como el que se ha planteado. La empresa contesta que es la compra de un local adquirido para oficinas hace dos o tres años. La parte social realiza la siguiente propuesta: negociación sobre la bajada salarial del 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015, manteniendo la aplicación del resto de las cláusulas sociales de los convenios colectivos de referencia, es decir y entre otras, licencias, IT, pagas extraordinarias, complementos, antigüedad, etc... La empresa responde que partiendo de esas condiciones no es posible el acuerdo. Vista la



imposibilidad de llegar a un acuerdo, y sin más asuntos que tratar, se da por finalizada la reunión. (Descriptor 105)

NOVENO : El Convenio Colectivo provincial de Hostelería y turismo de León para los años 2008 a 2010, publicado en el BOP de 6 de Agosto de 2008, en su artículo 3 establece en relación a su denuncia lo siguiente:

" Denuncia: Este convenio se entenderá denunciado automáticamente a la finalización de su vigencia y desde el 1 de enero del año 2011 y hasta que entre en vigor el nuevo, será de aplicación el presente en su integridad ". (Descriptor 8).

DECIMO .-La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de abril de 2014, dictada en el recurso de suplicación 278/2014 en procedimiento de conflicto colectivo instado por el sindicato UGT contra la empresa Siscor Norte SL, revocó la dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de León (autos 984/2013) y declaró ajustada a Derecho la decisión empresarial comunicada a los trabajadores el 22 de julio de 2013, por la que en definitiva la empresa consideraba que el Convenio Colectivo de Hostelería de León no estaba vigente desde el 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del artículo 86.3 ET tras la reforma operada por dicha ley, y que el nuevo marco legal pasaría ser el Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del sector de Hostelería y el Estatuto de los Trabajadores, o las condiciones que individualmente se puedan acordar en el contrato de trabajo; pero que no obstante mantenía la empresa temporalmente la aplicación del anterior convenio, hasta el 30 de septiembre, exclusivamente a los trabajadores que vinieran prestando servicios con anterioridad al 8 de julio de 2013. (Descriptor 9 y 10)

Dicha sentencia no es firme, estando recurrida ante la sala IV del Tribunal Supremo.

DECIMO-PRIMERO .-El Convenio Colectivo para el sector de hostelería y similares del Principado de Asturias publicado en el BOPA el 11 de febrero de 2009 entró en vigor el 1 de enero de 2008 y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011.

El artículo 5 en relación a la "revisión y prórroga" dispone:

"Las condiciones de este Convenio se entenderán prorrogadas por un año, si antes de su vencimiento no fuera denunciado por alguna de las partes, de conformidad con lo que se previene en las normas vigentes al respecto. Se entiende por denuncia válida la efectuada por escrito o certificado, dirigido a la otra parte, con una antelación mínima de tres meses a la expiración del Convenio, Una vez denunciado el Convenio colectivo se considerará íntegramente vigente hasta la firma de un nuevo acuerdo." (Descriptor 11)

DECIMO-SEGUNDO .-La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de abril de 2014, dictada en el recurso de suplicación 249/2014 en procedimiento de conflicto colectivo instado por los sindicatos UGT y CC00 contra la empresa Serviareas 2000 SLU, de 25 de abril de 2014 (recurso de suplicación 249/2014) confirmó la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo de 31 de octubre de 2013 (autos 593/2013), y declaró ajustada a Derecho la decisión de la empresa de considerar que no estaba vigente el Convenio Colectivo de Hostelería de Asturias a fecha de 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, dejando de aplicarlo en la empresa. (Descriptor 12)

Esta sentencia no es firme y se encuentra recurrida ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

DECIMO-TERCERO .-En fecha de 20 de abril de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el acuerdo alcanzado en el Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos (SASEC) que puso fin a la huelga convocada por el convenio colectivo, y que fue suscrito por los sindicatos UGT y 0000 y las patronales del sector Asociación Empresarial de Hostelería de Asturias, Asociación Empresarial de Hostelería de Gijón y Unión Hotelera del Principado de Asturias, partes firmantes del Convenio Colectivo de Hostelería de Asturias, con el siguiente contenido:

"Exposición de los hechos

Constan relacionados en el escrito de convocatoria de huelga del presente procedimiento sobre huelga recibido en el Registro del Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos el día 5 de diciembre de 2012.

A instancias del SASEC se convoca una nueva reunión de las partes de cara a intentar un acercamiento de las posturas y encontrar una solución consensuada al conflicto.

Comienzan las intervenciones de ambas partes reconociendo imperar su voluntad negociadora con el ánimo de resolver el conflicto planteado a pesar de que las mismas habían expresado en repetidas ocasiones y durante el desarrollo del proceso mediador su intención de no continuar con las negociaciones una vez iniciada la situación de huelga.



Fruto de la negociación, ambas partes llegan a un principio de acuerdo con el fin de proceder a la desconvocatoria de la huelga en los términos que a continuación se reflejan:

1ª- La Revisión salarial:

2012: 0%

2013: 0,3%

2014: 0,5%

Lo cual indica que queda anulada durante estos años la cláusula de revisión salarial del convenio.

2ª Paga extraordinaria de Santa Marta en 2012, 2013 y 2014 queda con incremento 0.

3ª Complemento de IT.

- En enfermedad común y accidente no laboral se cobrará a partir del día 30 de la baja.

- En los supuestos de bajas derivadas de contingencias profesionales se abonará el complemento de IT desde el primer día.

- En los supuestos de hospitalización, si la hubiera y por cualquiera que fuera su causa (contingencia común o profesional), se abonará el complemento durante el período de hospitalización, y en caso de hospitalización que durase quince días o más se pagará el ciento por cien.

4ª En cuanto a la redacción del artículo 5 del convenio en relación a la ultra actividad del mismo, y dadas las dudas jurídicas existentes sobre el significado en este punto de la legislación vigente, se pospone para enero, con motivo de la reunión para redactar el convenio. Las partes concretarán en este punto una redacción de acuerdo con sus asesores.

Se da por finalizado el Acto de Mediación, con el resultado de con avenencia, quedando desconvocada la huelga convocada a los oportunos efectos. (Descriptor 13).

DECIMO-CUARTO .- En fecha 12 de diciembre de 2014 tuvo lugar el intento de mediación ante el Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos en relación al procedimiento sobre huelga que finalizó sin avenencia

DECIMO-QUINTO .- En fecha 5 de enero de 2015 se celebró el intento de mediación ante el SASEC en el procedimiento sobre huelga en el que no se consigue el acuerdo entre las partes finalizando el acto de mediación con el resultado de sin avenencia.

DECIMO-SEXTO .- En fecha 14 de enero de 2015, en la sede del Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos, ante el órgano de Mediación, los delegados de personal de Siscor Norte S.L. de los centros de trabajo de Gijón y el representante legal de la empresa, habiendo solicitado ambas partes ante el referido servicio la celebración de un acto de mediación con el fin de dar solución a la situación de conflictividad en la que se encuentra inmersa las mismas, intentado por el órgano de mediación el acercamiento de las posturas de cada una de las partes, se consigue acuerdo entre las mismas en los siguientes términos:

" 1.- *la empresa, sin reconocer la vigencia del convenio de hostelería y similares del Principado de Asturias, se compromete a su aplicación temporal a toda la plantilla de los centros de Asturias desde el 1 de enero de 2015, incluyendo a los trabajadores contratados antes y después de julio de 2013. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, aparte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con el nº de autos 981/2014 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón; en caso de ser favorable para la empresa, determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva.*

2.- *Los motoristas quedarán integrados en el nivel 11 del convenio de Asturias a partir del 1 de enero de 2015, quedando pendiente los períodos anteriores, así como el mantenimiento de dicho nivel salarial, en función de la resolución del citado conflicto colectivo y de la reclamación por ellos planteada contra la empresa.*

3.- *La empresa se compromete a abonar a todos sus trabajadores un pago por el incremento salarial del 0,5% correspondiente a 2014, en los términos establecidos en el acuerdo fin de huelga contenido en la resolución de 10 de enero de 2013 (BOPA Asturias 20 abril 2013-num. 91), así como a incluir y mantener dicho incremento en las retribuciones a partir de 1 de enero de 2015*

4.- *La empresa se compromete a dejar sin efecto a partir de 1 de enero de 2015 a los trabajadores de Asturias la aplicación de la modificación sustancial de condiciones llevada a efecto desde el 1 de diciembre de 2014,*



quedando su aplicación o su anulación pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional.

5.- En caso de que se apruebe un nuevo convenio de hostelería para el Principado de Asturias, la empresa se compromete a aplicarlo íntegramente, sin perjuicio de la posible convalidación judicial de la modificación sustancial.

6.- La trabajadora Mercedes seriedad readmitida en su puesto de trabajo de las mismas condiciones con abono de los salarios dejados de percibir.

Dándose el acto de mediación por finalizado con avenencia."

DECIMO-SEPTIMO .-En fecha 20 de febrero de 2015 los delegados de personal de Siscor Norte de los centros de León y el representante legal de la empresa llegaron al siguiente acuerdo:

El día 14 de enero de 2015 se celebró acta de mediación en el SASEC, resultado del cual se alcanzó un acuerdo que afectaba a los centros de trabajo de la empresa en Gijón y siendo voluntad de la empresa que los acuerdos haya alcanzado se pueden extender mediante otro acuerdo con la parte social de los centros de trabajo de León se acuerda:

"1.la empresa, sin reconocer la vigencia del convenio provincial de hostelería y turismo de León, se compromete a la aplicación de sus condiciones salariales de forma temporal a toda la plantilla de los centros de León desde el 1 de febrero de 2015, incluyendo a los trabajadores contratados antes y después de julio de 2003, con excepción de los motoristas para los que se mantienen sus condiciones actuales. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, aparte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con nº de autos 984/2013 seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 de León; en caso de ser favorable para la empresa determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva.

2. Los motoristas, a partir de 1 de febrero de 2015, percibirán una bonificación por cada pedido repartido que será de 1 euro bruto. La duración de esta bonificación, temporal o definitiva, se corresponderá con la prevista en el apartado precedente para la aplicación de las condiciones salariales del convenio al resto de los trabajadores.

3. La empresa se compromete a dejar sin efecto temporalmente a partir de 1 de febrero de 2015 a los trabajadores de León la aplicación de la modificación sustancial de condiciones llevada a efecto desde el 1 de diciembre de 2014, quedando su aplicación o anulación pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional con nº de autos **349/2014**.

4. En caso de que se apruebe un nuevo convenio de hostelería provincial, la empresa se compromete a aplicarlo íntegramente, sin perjuicio de la posible, convalidación judicial de la modificación sustancial .

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO. -Se solicita en demanda que se declare la nulidad, o subsidiariamente la improcedencia, de la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo adoptada por la empresa demandada Siscor Norte SL; 1.-por haberse seguido un procedimiento inadecuado no siendo posible modificar unilateral y sustancialmente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del E.T . las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en su Título III.

Subsidiariamente se afirma que las medidas adoptadas al amparo del artículo 41 ET son injustificadas, al no haberse acreditado de manera fehaciente por la empresa que concurre las causas en las que se basa y no ser, por tanto, proporcional el perjuicio causado a los trabajadores con los resultados alegados por la empresa.

TERCERO .- De los hechos probados y para resolver la citada pretensión merece que se destaque:

- que la controversia afecta a trabajadores de centros de trabajo ubicados en León y Asturias

- que el empresario vencido el periodo de ultraactividad de ambos convenios provinciales considera que deben regirse por el Acuerdo Marco Estatal de Hostelería y con efectos de 20-11-2014 procede a modificar las condiciones que los trabajadores disfrutaban desde la pérdida de vigencia de los citados convenios y por decisión unilateral del empleador. Tal modificación la lleva a cabo a través del cauce procedimental del art. 41 ET y tras finalizar sin acuerdo el periodo de consultas



- la STSJ de Castilla León de 3-4-2014, que no es firme y en procedimiento seguido entre las partes de el actual conflicto, ha declarado la adecuación al ordenamiento de la decisión empresarial de inaplicar el convenio provincial de hostelería de León.

- La STSJ de Asturias de 25-4-2014 , que no es firme y en procedimiento seguido a instancias de UGT y CCOO contra la mercantil Serviareas 2000 SLU (que ninguna relación guarda con la hoy demandada) ha declarado la adecuación al ordenamiento de la decisión empresarial de inaplicar el convenio provincial de hostelería de Asturias

- El 14-1-2015 en Asturias se alcanza un acuerdo ante el SIMA y entre las partes por el que:

1.-la empresa, sin reconocer la vigencia del convenio de hostelería y similares del Principado de Asturias, se compromete a su aplicación temporal a toda la plantilla de los centros de Asturias desde el 1 de enero de 2015, incluyendo a los trabajadores contratados antes y después de julio de 2013. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, aparte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con el nº de autos 981/2014 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón; en caso de ser favorable para la empresa, determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva.(...)

- 4.- La empresa se compromete a dejar sin efecto a partir de 1 de enero de 2015 a los trabajadores de Asturias la aplicación de la modificación sustancial de condiciones llevada a efecto desde el 1 de diciembre de 2014, quedando su aplicación o su anulación pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional.

- El 20-2-2015 se alcanza otro acuerdo similar para el personal de León por el que *"1.la empresa, sin reconocer la vigencia del convenio provincial de hostelería y turismo de León, se compromete a la aplicación de sus condiciones salariales de forma temporal a toda la plantilla de los centros de León desde el 1 de febrero de 2015, incluyendo a los trabajadores contratados antes y después de julio de 2003, con excepción de los motoristas para los que se mantienen sus condiciones actuales. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, aparte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con nº de autos 984/2013 seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 de León; en caso de ser favorable para la empresa determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva. (...)*3. La empresa se compromete a dejar sin efecto temporalmente a partir de 1 de febrero de 2015 a los trabajadores de León la aplicación de la modificación sustancial de condiciones llevada a efecto desde el 1 de diciembre de 2014, quedando su aplicación o anulación pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional con nº de autos **349/2014**.

CUARTO .- De todo ello se infiere que la solución que debe darse a la controversia ha de diferenciar dos situaciones temporales:

- una (que denominaremos A) la que media desde que la modificación opera, el 20-11-2014 y hasta que se alcanzan los acuerdos referidos en los hechos 16º y 17º, por tanto hasta el 12-1-2015 en Asturias y el 1-2-2015 en León

- y otra (que denominaremos B) la que transcurre desde las respectivas fechas de vigencia de los citados acuerdos y hasta la actualidad

A su vez la situación A no presenta el mismo perfil para Asturias que para León y ya que mientras que en ésta última provincia este periodo temporal está afectado por una STSJ no firme pero dictada en un procedimiento en el que son partes las mismas del actual conflicto, en el Principado la controversia se suscitó en conflicto entablado con una empresa distinta de la hoy demandada.

La conclusión de todo ello con respecto a la situación A es que para León opera el instituto de la litispendencia, art. 222.4 LEC , por cuanto que la validación en su caso de que la modificación de condiciones pudo llevarse a cabo está vinculada a la solución judicial firme de si el convenio de hostelería de León, resulta o no de aplicación por no haber perdido vigencia a las partes en litigio, por tanto a la empresa SISCOR NORTE SL y a su personal, lo que determinaría si el cauce del art. 41 ET emprendido para modificar las condiciones del personal es el adecuado, o debió seguirse la vía del art. 82.3 ET .

Pero esta misma conclusión no puede alcanzarse en Asturias por la sencilla razón de que el litigio pendiente de firmeza no afectaba a las mismas partes. Y debe tenerse en cuenta que aún cuando en la STSJ dictada en esa comunidad autónoma venía a declarar no vigente el convenio de hostelería del Principado, sus efectos no lo eran con carácter general sino exclusivamente para las partes litigantes y no se cumple entonces la



triple identidad que exige el art. 222.4 LEC para apreciar tal cuestión procesal. Dicho de otro modo, dar valor y eficacia general a la inaplicación del convenio de hostelería de ese territorio con la STSJ de Asturias sería tanto como validar la existencia de resoluciones judiciales dictadas inaudita parte ya que en ningún caso integraron la litis los signatarios del convenio asturiano de hostelería, sindicatos y asociaciones patronales incluidas en su ámbito.

QUINTO .- Es necesario por tanto entrar a resolver la situación A para Asturias siendo el escenario el de un convenio, vigente desde 1-1-2008, que ha finalizado su vigencia el 31-12-2011, pero que contiene una cláusula, art. 5 que tal como refleja el hecho 11º probado, establece que una vez denunciado se considerará íntegramente vigente hasta la firma de un nuevo acuerdo.

La situación así descrita se corresponde por tanto con la de un convenio previo a la actual redacción del art. 86.3 ET dada por la Ley 3/2012 y que contemplaba el mantenimiento de su vigencia hasta que se sustituyera por otro convenio mas moderno.

Tal situación ha sido resuelta en numerosas sentencias de este Tribunal, por todas SAN 16-2-15 autos 328/14 en la que se señala:

De entre ellas destaca la de 23-7-13 proc 205/13 en la que se considera que al no introducirse en el art. 86.3 una regla de carácter imperativo se plantean dudas respecto de la validez de las cláusulas de ultraactividad contenidas en los convenios preexistentes, acuñadas cuando el régimen que operaba por defecto era distinto del ahora aplicable

Y estas dudas se resolvían a favor de dotar de plena validez y vigencia las cláusulas, como la contenida en el art. 6 del XVII convenio de TRAGSA, con fundamento precisamente en el carácter dispositivo de la regla sobre la ultraactividad del convenio. Y siendo así que las partes tanto pudieron establecer un término final a la vigencia del convenio, como su prórroga hasta su sustitución por otro, no cabe entender que el consentimiento haya quedado invalidado por un cambio en el régimen que, tanto antes como ahora, opera sólo por defecto

Y este razonamiento básico se enriquecía con otros adicionales:

- *el valor interpretativo que debe darse al principio de conservación del negocio reforzaría la vigencia de la cláusula en los términos convenidos por las partes*
- *la incoherencia que supondría tras derivar a la autonomía negocial el régimen jurídico de la ultraactividad, negarla imperativamente para las cláusulas previas a la reforma de 2012*
- *que la interpretación judicial dada al caso no puede venir constreñida por la inadecuada regulación legal si lo que se pretendía era hacer tabla rasa de las cláusulas convencionales de prórroga de la vigencia convencional previas a la reforma.*

Esta misma solución se ha dado en las SAN de 19-11-2013 proc. 369/13 y 20 y 31-1-14 proc. 395/13 y 440/13 . En ésta última incidiendo en la finalidad prevista por el legislador al limitar la vigencia de los convenios colectivos se indicaba:

Conviene destacar finalmente, que la finalidad de las reformas, impulsadas por la Ley 3/2012, en materia de negociación colectiva responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento y no un obstáculo para la adaptación de las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa, habiéndose entendido que el bien jurídico, perseguido por la adaptabilidad, es la competitividad de las empresas, como recuerda Blasco Pellicer. - En la búsqueda de ese objetivo, evitar la petrificación de los convenios colectivos se constituye en un instrumento más para alcanzar dicha finalidad, que se satisface esencialmente mediante la nueva regulación del art. 82.3 ET que, a diferencia de la regulación precedente, ha encontrado un cauce adecuado para gestionar los desacuerdos en los procedimientos de inaplicación de convenios, cuyos resultados son absolutamente positivos, como anticipamos más arriba.

La nueva regulación de la ultraactividad tiene por finalidad que se negocien más y mejores convenios en plazos más breves que ahora, entendiéndose por mejores convenios aquellos que permitan una mejor adaptación de la empresa a los requerimientos de la demanda, descartándose que dicha regulación pretenda bloquear la negociación colectiva, o provocar vacíos regulatorios (Casas; Rodríguez Piñero y Valdés Dal-Re). - Ciertamente, la norma pone en valor evitar la "petrificación" de los convenios colectivos, pero dicha medida no constituye un fin en si mismo, como lo es la adaptabilidad de las empresas a los requerimientos del mercado, puesto que el propio art. 86.3 ET contempla el pacto en contrario, lo que supone ni más ni menos, al igual que la prórroga anual, si no se produce denuncia por ninguna de las partes (art. 86.2 ET), que las partes han considerado, en estos supuestos, que la continuidad del convenio es positiva para la empresa y los trabajadores. - Consiguientemente, las soluciones, promovidas por la nueva regulación de la ultraactividad, procuran incentivar una negociación



colectiva más rápida y más adaptada a los requerimientos de la demanda, lo que no estará necesariamente reñido con la prórroga o con una mayor ultractividad del convenio.

Asimismo tal controversia ha recibido la atención del Tribunal Supremo que en sentencia de 8-7-2014, rec. 164/13 al considerar que se trata de una materia que el legislador ha querido mantener, como antes (por todas, STS 12-3-2012, R. 4/2011), a disposición de la autonomía colectiva, en términos equiparables o incluso más amplios a los previstos en el ET/1995 o en la reforma introducida por el RD-Ley 7/2011, pues ahora se alude a la "vigencia" en general, sin distinguir ya entre cláusulas normativas y obligacionales, y no de otra forma puede interpretarse la expresión "salvo pacto en contrario" que aparece en el párrafo final del art. 86.3 ET .

Por todo lo dicho y para la que hemos denominado situación A en Asturias la demanda se debe estimar y no así en León al apreciarse litispendencia.

SEXTO .- Entrando ahora a resolver la situación B, generada con la firma de los acuerdos que alcanzan las partes descritos en los hechos probados 16º y 17º, nos encontramos de nuevo con la necesidad de diferenciar ambos supuestos.

En el acuerdo firmado en Asturias, hecho 16º. El compromiso alcanzado por ambas partes es que el empresario se compromete **a la aplicación temporal a toda la plantilla del convenio de hostelería.**

Vigente el convenio es evidente que por todo lo razonado con anterioridad, las condiciones del mismo no podían verse modificadas vía art. 41 ET , lo que conduce a la estimación de la demanda.

Y en el acuerdo firmado en León, hecho 17º, el empresario se compromete **a la aplicación de sus condiciones salariales .**

Si ahora acudimos al hecho 7º probado donde se transcribe la decisión empresarial, se aprecia que son varias las condiciones modificadas, unas salariales y otras no salariales, bien de tipo extrasalarial o de determinadas condiciones de trabajo.

Ello significa:

- con relación a las condiciones salariales que no han sido modificadas, el sindicato carece de acción por haber llegado a un pacto que las mantiene y con ese pacto el empresario está dejando sin efecto la inicial y vigente hasta el 1-2-2015, decisión de modificarlas

- y con relación a las condiciones no salariales, sean remunerativas o de trabajo, su modificación se mantiene por lo que en consonancia con lo dicho para la que llamamos situación A en León, también es de apreciar litispendencia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En el procedimiento seguido a instancia del SINDICATO FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT) y de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), contra la empresa SISCOR NORTE, SL; siendo partes interesadas los miembros de la representación de los trabajadores de la Comisión Negociadora del periodo de consultas. Leonardo , Milagrosa , Eva María , Teodoro , Miguel Ángel , Constantino , Flora , Ildefonso , Ruth , Ramón , Bernardo , Luis Pedro , Carolina , sobre CONFLICTO COLECTIVO, estimamos parcialmente la demanda y declaramos:

A.- Que la pretensión de nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de León en el periodo 20-11-2014 a 1-2-2015 se encuentra litispendiente de la firmeza de la STSJ de Castilla León de 3-4-2014 por lo que sin entrar al resolver el fondo del asunto en esta parte se desestima

B.- Que se estima la demanda acordando la nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de Asturias en el periodo 20-11-2014 a 12-1-2015

C.- Que se estima la demanda acordando la de nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de Asturias a partir del 12-1-2015

D.- que con relación a la modificación de condiciones adoptada para los trabajadores de León vigentes desde el 1-2-2015 se aprecia que respecto de las condiciones no salariales, sean remunerativas o de trabajo, concurre litispendencia por lo que se desestima la demanda y con respecto a las condiciones salariales la demanda se desestima por falta de acción.



Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0349 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0349 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto particular

Que formula La Ilma. Magistrada D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia dictada por la Sala el 27 de marzo de 2015 en el procedimiento nº 349-2014 para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuvo en la deliberación, en favor de estimar de oficio, la excepción de litispendencia entre las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los TSJ de Castilla León (Valladolid) y de Asturias de fechas 3 de abril y 25 de abril de 2014, en procedimientos de conflicto colectivo el primero contra la empresa demandada en el presente procedimiento, el segundo contra otra empresa del sector, ambas han declarado que no estaban vigentes los Convenios Colectivos de Hostelería de León y de Asturias desde el 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición transitoria 4^a de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del artículo 86.3 ET

Estas sentencias no son firmes y se encuentran recurridas ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

Tampoco comparto la interpretación llevada a cabo por la sentencia mayoritaria del Acuerdo de 14 de enero de 2015 celebrado ante el SASEC, con los delegados de personal de Siscor Norte S.L. de los centros de trabajo de Gijón y del Acuerdo de los centros de trabajo de León de fecha 20 de febrero de 2015 en los términos reflejados en los hechos probados 16 y 17.

1).-En la demanda se impugna la modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa SISCOR NORTE, SL en seis centros de trabajo, dedicados a la actividad de hostelería bajo la franquicia Burger King, tres de ellos radicados en León y los tres restantes en Gijón (Asturias). Tras un período de consultas que se inició el 30-9-14 surtiendo efectos la modificación en fecha 1 de diciembre de 2014.

2).-En cuanto a los hechos probados relevantes.-I.-.La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de abril de 2014, dictada en el recurso de suplicación 278/2014 en procedimiento de conflicto colectivo instado por el sindicato UGT contra la empresa Siscor Norte SL, revocó la dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de León (autos 984/2013) y declaró ajustada a Derecho la decisión empresarial comunicada a los trabajadores el 22 de julio de 2013, por la que en definitiva la empresa consideraba que el Convenio Colectivo de Hostelería de León no estaba vigente desde el 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición Transitoria 4^a de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del artículo 86.3 ET tras la reforma operada por dicha ley., Dicha sentencia no es firme, estando recurrida ante la sala IV del Tribunal Supremo.

II.-.La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de abril de 2014, dictada en el recurso de suplicación 249/2014 en procedimiento de conflicto colectivo instado por los



sindicatos UGT y CC00 contra la empresa Serviareas 2000 SLU, de 25 de abril de 2014 (recurso de suplicación 249/2014) confirmó la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo de 31 de octubre de 2013 (autos 593/2013), y declaró ajustada a Derecho la decisión de la empresa de considerar que no estaba vigente el Convenio Colectivo de Hostelería de Asturias a fecha de 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, dejando de aplicarlo en la empresa.

III.-En fecha 14 de enero de 2015, en la sede del Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos, ante el órgano de Mediación, los delegados de personal de Siscor Norte S.L. de los centros de trabajo de Gijón y el representante legal de la empresa, habiendo solicitado ambas partes ante el referido servicio la celebración de un acto de mediación con el fin de dar solución a la situación de conflictividad en la que se encuentra inmersa las mismas, intentado por el órgano de mediación el acercamiento de las posturas de cada una de las partes, se consiguieron acuerdos entre las mismas en los siguientes términos:

" 1.-*la empresa, sin reconocer la vigencia del convenio de hostelería y similares del Principado de Asturias, se compromete a su aplicación temporal a toda la plantilla de los centros de Asturias desde el 1 de enero de 2015, incluyendo a los trabajadores contratados antes y después de julio de 2013. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, aparte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con el nº de autos 981/2014 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón ; en caso de ser favorable para la empresa, determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva.*

2.- *Los motoristas quedarán integrados en el nivel 11 del convenio de Asturias a partir del 1 de enero de 2015, quedando pendiente los períodos anteriores, así como el mantenimiento de dicho nivel salarial, en función de la resolución del citado conflicto colectivo y de la reclamación por ellos planteada contra la empresa.*

3.- *La empresa se compromete a abonar a todos sus trabajadores un pago por el incremento salarial del 0,5% correspondiente a 2014, en los términos establecidos en el acuerdo fin de huelga contenido en la resolución de 10 de enero de 2013 (BOPA Asturias 20 abril 2013-num. 91), así como a incluir y mantener dicho incremento en las retribuciones a partir de 1 de enero de 2015*

4.- *La empresa se compromete a dejar sin efecto a partir de 1 de enero de 2015 a los trabajadores de Asturias la aplicación de la modificación sustancial de condiciones llevada a efecto desde el 1 de diciembre de 2014, quedando su aplicación o su anulación pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional.*

IV.-En fecha 20 de febrero de 2015 los delegados de personal de Siscor Norte de los centros de León y el representante legal de la empresa llegaron al siguiente acuerdo:

El día 14 de enero de 2015 se celebró acta de mediación en el SASEC, resultado del cual se alcanzó un acuerdo que afectaba a los centros de trabajo de la empresa en Gijón y siendo voluntad de la empresa que los acuerdos haya alcanzado se pueden extender mediante otro acuerdo con la parte social de los centros de trabajo de León se acuerda:

"1.*la empresa, sin reconocer la vigencia del convenio provincial de hostelería y turismo de León, se compromete a la aplicación de sus condiciones salariales de forma temporal a toda la plantilla de los centros de León desde el 1 de febrero de 2015, incluyendo a los trabajadores contratados antes y después de julio de 2003, con excepción de los motoristas para los que se mantienen sus condiciones actuales. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, a parte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con nº de autos 984/2013 seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 de León ; en caso de ser favorable para la empresa determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva.*

2. *Los motoristas, a partir de 1 de febrero de 2015, percibirán una bonificación por cada pedido repartido que será de 1 euro bruto. La duración de esta bonificación, temporal o definitiva, se corresponderá con la prevista en el apartado precedente para la aplicación de las condiciones salariales del convenio al resto de los trabajadores.*

3. *La empresa se compromete a dejar sin efecto temporalmente a partir de 1 de febrero de 2015 a los trabajadores de León la aplicación de la modificación sustancial de condiciones llevada a efecto desde el 1 de diciembre de 2014, quedando su aplicación o anulación pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional con nº de autos **349/2014**.*

3).- La sentencia mayoritaria de la Sala resuelve la impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo en los siguientes términos:



A.- Que la pretensión de nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de León en el periodo 20-11-2014 a 1-2-2015 se encuentra litispendiente de la firmeza de la STSJ de Castilla León de 3-4-2014 por lo que sin entrar al resolver el fondo del asunto en esta parte se desestima

D.- que con relación a la modificación de condiciones adoptada para los trabajadores de León vigentes desde el 1-2-2015 se aprecia que respecto de las condiciones no salariales, sean remunerativas o de trabajo, concurre litispendencia por lo que se desestima la demanda y con respecto a las condiciones salariales la demanda se desestima por falta de acción.

B.- Que se estima la demanda acordando la nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de Asturias en el periodo 20-11-2014 a 12-1-2015

C.- Que se estima la demanda acordando la de nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de Asturias a partir del 12-1-2015

4).- Disiento del parecer mayoritario expresado en la sentencia de la Sala, la cual suscribo por imperativo legal, sin perjuicio de expresar aquí mi contraria posición al respecto, pues entiendo que se debió estimarse la excepción de litispendencia entre las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los TSJ de Castilla León (Valladolid) y de Asturias de fechas 3 de abril y 25 de abril de 2014, en procedimientos de conflicto colectivo, el primero contra la empresa demandada en el presente procedimiento, el segundo contra otra empresa del sector, ambas han declarado que no estaban vigentes los Convenios Colectivos de Hostelería de León y de Asturias desde el 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del artículo 86.3 ET, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo planteada en el presente procedimiento porque lo que se resuelva en los recursos de casación determinará esencialmente el presente litigio.

Se plantea en las demandas la cuestión relativa a la imposibilidad de modificar unilateral y sustancialmente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores las condiciones de trabajo.

a).-El artículo 41.6 ET establece que cuando se trate de modificar sustancialmente condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del propio ET, se podrá efectuar pero concurriendo acuerdo en el periodo de consultas; disponiendo el artículo 82.3 del ET el procedimiento para que las empresas puedan proceder a inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo, sea este de sector o de empresa, que afecten, entre otras materias, a la jornada de trabajo, y al horario y la distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, Sistema de remuneración y cuantía salarial, Sistema de trabajo y rendimiento, Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Para ello es necesario que concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y que la Empresa siga el período de consultas en los términos del Art. 41.4 del ET. Si el período de consultas finaliza sin acuerdo, la empresa no está facultada para aplicar unilateralmente la medida, ya que el Art. 82.3 ET contempla la intervención previa y sucesiva de la Comisión del Convenio, del SIMA en los procedimientos de mediación y/o arbitraje y, en última instancia, de la Comisión Nacional Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

b).-Las materias que la empresa pretende eliminar son materias reguladas en los convenios colectivos si bien la empresa, sostiene que dichos convenios no se encuentran en vigor y por tanto la modificación de condiciones operada no afecta a la norma convencional.

Por el contrario los demandantes consideran que los convenios de hostelería tanto el de León como el de Asturias no deben considerarse decaídos porque expresamente se señala en el convenio de León: " *hasta que entre en vigor el nuevo, será de aplicación el presente en su integridad*". Y en el de Asturias: " *Una vez denunciado el Convenio colectivo se considerará íntegramente vigente hasta la firma de un nuevo acuerdo.*" .

c).-Se han dictado sentencias por las Salas de lo Social de los TSJ de Castilla León (Valladolid) y de Asturias de fechas 3 de abril y 25 de abril de 2014, en procedimientos de conflicto colectivo el primero contra la empresa demandada en el presente procedimiento, el segundo contra otra empresa del sector, ambas han declarado que no estaban vigentes los Convenios Colectivos de Hostelería de León y de Asturias desde el 8 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del artículo 86.3 ET

Estas sentencias no son firmes y se encuentran recurridas ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

d).-Nos hallamos, por tanto, con dos sentencias que no son firmes ambas han declarado que no estaban vigentes los Convenios Colectivos de Hostelería de León y de Asturias desde el 8 de julio de 2013.

e).-Pues bien, se aprecia que las demandas se fundan en la vigencia de dos convenios colectivos que es controvertido en procesos de conflictos colectivos y que han sido resueltos por sentencias que no han ganado firmeza, al estar pendientes de Casación ante el T.S., por lo que, se debió apreciar litispendencia, pues nos hallamos ante un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo único para los centros de



Asturias y de León, es cierto que la sentencia dictada en el conflicto colectivo en relación al convenio de Asturias la parte demandada es otra empresa del sector y no la demandada en el presente procedimiento, pero ello no es óbice para apreciar la litispendencia porque la sentencia se ha dictado en un proceso de conflicto colectivo y la sentencia del Tribunal Supremo se va a pronunciar sobre la vigencia o no del convenio de hostelería de Asturias y como sostiene la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, STS 22-04-2010, recud. 1789/2009 " *en nuestro Derecho procesal la litispendencia es una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, por lo que no basta para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia*".

No obstante, la jurisprudencia, por todas STS 8-03-2006, rec. 50/2004, Ha matizado que las identidades, exigidas para apreciar la cosa juzgada y también la litispendencia, no pueden ser exigidas de una forma rígida y literal, sino que es preciso atender, sobre todo, a su esencia fundamental y a la finalidad que con las respectivas acciones se persigue, de tal manera que si la resolución que recaiga en el primer proceso constituye un presupuesto esencial para la adecuada resolución del segundo, la excepción debe ser acogida."

Si nos hallamos, por tanto, con dos sentencias que no son firmes ambas han declarado que no estaban vigentes los Convenios Colectivos de Hostelería de León y de Asturias desde el 8 de julio de 2013. Y se hallan pendiente de resolución del recurso de casación ante el Tribunal Supremo es evidente que las sentencias que se dicten en aquellos procedimientos tendrán una consecuencia esencial sobre el presente litigio porque el artículo 41.6 ET establece que cuando se trate de modificar sustancialmente condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del propio ET, se podrá efectuar pero concurriendo acuerdo en el periodo de consultas; disponiendo el artículo 82.3 del ET el procedimiento para que las empresas puedan proceder a inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo, sea este de sector o de empresa, que afecten, entre otras materias, a la jornada de trabajo, y al horario y la distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, Sistema de remuneración y cuantía salarial, Sistema de trabajo y rendimiento, Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Para ello es necesario que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y que la Empresa siga el período de consultas en los términos del Art. 41.4 del ET. Si el período de consultas finaliza sin acuerdo, la empresa no está facultada para aplicar unilateralmente la medida, ya que el Art. 82.3 ET contempla la intervención previa y sucesiva de la Comisión del Convenio, del SIMA en los procedimientos de mediación y/o arbitraje y, en última instancia, de la Comisión Nacional Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Para Las materias que la empresa pretende eliminar son materias reguladas en los convenios colectivos si bien la empresa, sostiene que dichos convenios no se encuentran en vigor y por tanto la modificación de condiciones operada no afecta a la norma convencional. Por el contrario los demandantes consideran que los convenios de hostelería tanto el de León como el de Asturias no deben considerarse decaídos. Por lo expuesto, debió estimarse la excepción de litispendencia, puesto que la resolución, que recaiga en los recursos de casación planteados por las partes frente a las sentencias de las Salas de lo Social de los TSJ de Castilla León (Valladolid) y de Asturias de fechas 3 de abril y 25 de abril de 2014, constituyen un presupuesto esencial y determinante para la resolución del presente litigio. Estamos en un caso en que la solución no puede diferir de la dada por las resoluciones que se adopten por el Tribunal Supremo en los conflictos colectivos relativos a la vigencia o la caducidad de los convenios colectivos de hostelería de León y de Asturias, por lo que la sentencia debió apreciar la excepción de litispendencia.

5).- En el supuesto hipotético de que no sea apreciada la excepción de litispendencia, tampoco comparto la interpretación llevada a cabo por la sentencia mayoritaria del Acuerdo de 14 de enero de 2015 celebrado ante el SASEC, con los delegados de personal de Siscor Norte S.L. de los centros de trabajo de Gijón y del Acuerdo de los centros de trabajo de León de fecha 20 de febrero de 2015 en los términos reflejados en los hechos probados 16 y 17.

I-a) La sentencia mayoritaria en lo que se refiere al centro de trabajo de León declara: A.- Que la pretensión de nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de León en el periodo 20-11-2014 a 1-2-2015 se encuentra litispendiente de la firmeza de la STSJ de Castilla León de 3-4-2014 por lo que sin entrar al resolver el fondo del asunto en esta parte se desestima.

D.- que con relación a la modificación de condiciones adoptada para los trabajadores de León vigentes desde el 1-2-2015 se aprecia que respecto de las condiciones no salariales, sean remunerativas o de trabajo, concurre litispendencia por lo que se desestima la demanda y con respecto a las condiciones salariales la demanda se desestima por falta de acción.



b) Pues bien, respecto a este centro, es clara la excepción de litispendencia en relación con todo el contenido de la demanda en la que se impugna la modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa con efectos de 1 de diciembre de 2014, porque como se ha expuesto, la cuestión litigiosa se centra en determinar si la empresa debería haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 82.3 ET en función de si el convenio colectivo de hostelería de León este o no vigente, y existe un procedimiento seguido entre las mismas partes sobre la vigencia o caducidad del convenio pendiente de resolución del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

No cabe hacer distinción entre el periodo 20-11-14 (que en realidad sería 1-12-14, fecha de efectos de la modificación) a 1-2-2015 y del periodo 1-2-2015 en adelante, y considero que no cabe apreciar la excepción de falta de acción respecto de las condiciones salariales porque el Acuerdo adopta una solución temporal y se compromete a la aplicación de las condiciones salariales del convenio de forma temporal a toda la plantilla de los centros de León desde el 1 de febrero de 2015, con excepción de los motoristas para los que se mantienen sus condiciones actuales. La posible vigencia y aplicación del citado convenio a todos, a parte de los trabajadores o a ninguno, queda pendiente de la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo con nº de autos 984/2013 seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 de León; en caso de ser favorable para la empresa determinará el retorno a las condiciones anteriores; en caso de ser desfavorable para la empresa, se llevará a efecto en sus propios términos y la aplicación temporal pasará a ser definitiva.

Por tanto, la parte demandante tiene acción para reclamar en relación a la modificación de las condiciones salariales al igual que el resto de las modificaciones impugnadas, y además en el caso de los motoristas, el acuerdo los excluye de la aplicación de las condiciones salariales del convenio, otra cosa es que la demanda no se pueda resolver hasta la resolución firme que recaiga en el conflicto colectivo seguido ante el juzgado de lo social número 3 de León.

II-a) En lo que se refiere a los centros de trabajo de Asturias, la sentencia declara: B.- Que se estima la demanda acordando la nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de Asturias en el periodo 20-11-2014 a 12-1-2015

C.- Que se estima la demanda acordando la nulidad de la modificación de condiciones adoptada por el empresario para los trabajadores de Asturias a partir del 12-1-2015

b) Pues bien, en el supuesto hipotético de que no se apreciara la excepción de litispendencia considero que la sentencia no debería hacer distinción entre los periodos 20-11-2014 (que en realidad sería 1-12-14, fecha de efectos de la modificación) a 12-1-15 y de 12-1-15 en adelante, porque si la modificación se llevó a efecto con efectos de 1-12-14 y tal modificación ha sido declarada nula, ninguna relevancia tiene la circunstancia de que haya un acuerdo que declara temporalmente vigente el convenio desde 1 de enero de 2015 hasta que recaiga sentencia definitiva sobre la vigencia del convenio porque no ha habido una segunda modificación a partir de 1 de enero de 2015.

Madrid 7 de abril de 2015