

Roj: **STS 3906/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3906**Id Cendoj: **28079140012016100559**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/07/2016**Nº de Recurso: **155/2015**Nº de Resolución: **616/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de julio de 2016

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por el Sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT), representado y defendido por el Letrado Sr. García Rodríguez, la mercantil SISCOR NORTE, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Bécares Guerra, la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representada y defendida por el Letrado Sr. García López, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de 27 de marzo de 2015, en autos nº 349/2014, seguidos a instancia de la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.), contra la mercantil SISCOR NORTE, S.L., D. Jose Carlos, D^a Candida, D^a Loreto, D. Antonio, D^a María Inés, D. Fabio, D^a Esperanza, D. Marcos, D^a Raquel, D. Victoriano, D. Alejo, D^a Belinda, D. Eleuterio, sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de las medidas adoptadas al amparo del art. 41 del ET y subsidiariamente la improcedencia de las mismas.

El Sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad, o subsidiariamente su injustificación, de la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo adoptada por la empresa demandada SISCOR NORTE, S.L., en fecha 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.

SEGUNDO.- Por Auto de 22 de diciembre de 2014 se acordó acumular las presentes actuaciones registradas bajo el nº 354/2014, e instadas por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.), en materia de conflicto colectivo, a la demanda registrada bajo el nº 349/2014 en materia de conflicto colectivo e instada por la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT).



TERCERO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

CUARTO.- Con fecha 27 de marzo de 2015 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «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. Jose Carlos , Candida , Loreto , Antonio , María Inés , Fabio , Esperanza , Marcos , Raquel , Victoriano , Eleuterio , Alejo , Belinda , 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».

QUINTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- 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.

2º.- 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).

3º.- - 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 Evidentia 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.

4º.- En fecha de 30 de septiembre de 2014 se inicia el periodo de consultas con la representación de los trabajadores (la Comisión negociadora la integraban 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.

5º.- 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 CCOO, 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.

6º.- 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 de 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).

7º.- 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.



8º.- 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).

9º.- 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).

10º.- 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 n 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 de julio de 2013, por aplicación de la Disposición Transitoria 42 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.

11º.- 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).

12º.-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 CCOO 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 n2 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 42 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.

13º.- 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:

1º- 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.

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

3º- 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.

4.1 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).

14º.- 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.

15º.- 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.

16º.- 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 n. de autos 981/2014 seguidos ante el Juzgado de lo Social n 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 Encarna 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".

17º.- 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 n de autos 984/2013 seguido ante el Juzgado de lo Social n 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 n 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.»

SEXTO.- Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre del Sindicato Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT). Su Letrado, Sr. García Rodríguez, en escrito de fecha 20 de mayo de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 222 de la LEC en relación con el art. 218 de la LEC así como el art. 24.1 de la Constitución .

Por el Letrado Sr. Bécares Guerra, en representación de la mercantil SISCOR NORTE, S.L., formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.b) de la LJS, por infracción de los arts. 7.a) y 8.a) de la LJS. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.c) de la LJS, por infracción de los arts. 86.4, 97 y 160 LJS y 209, 218, 222, 410 y 421 de la LEC. TERCERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LJS, por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgado, debiendo modificarse el apartado cuarto de los hechos probados. CUARTO.- Al



amparo del art. 207.e) de la LJS, por infracción de los arts. 7.a) y 8.1.a), 86.4 , 97 y 160 LJS, 209, 218, 222, 410 y 421 LEC , así como los arts. 41 y 82.3 ET .

Por el Letrado Sr. García López, en representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción de normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos.

OCTAVO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Basta la mera lectura de los Antecedentes ya expuestos para comprobar la complejidad del presente conflicto colectivo, ya evidenciada por el Voto Particular que acompaña a la sentencia y por los recursos e impugnaciones que se han cruzado las partes. Podría decirse que la misma ha experimentado un efecto "bola de nieve": conforme ha avanzado el procedimiento han aparecido nuevos elementos de debate.

De este modo, está en juego no solo el tema de fondo (alteración empresarial de condiciones laborales) sino también el competencial del órgano judicial (por razón del territorio), el juego de diversas excepciones procesales (ausencia de acción, cosa juzgada, litispendencia), la validez de la respuesta judicial (indefensión, incongruencia), los términos de la solución (personal y temporalmente fragmentada), los presupuestos técnicos de la decisión combatida (pérdida de vigencia de convenios ultra activos) o la diferencia entre instituciones propias de la reestructuración laboral (modificaciones sustanciales, inaplicaciones de convenio).

Por todo ello va a resultar especialmente necesario el esclarecimiento de los términos en que el conflicto surge, se resuelve por la Audiencia Nacional y, por fin, accede a este segundo grado.

1. Los datos del conflicto.

La Sentencia 57/2015, de 27 de marzo, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contiene una extensa crónica judicial de la que extraemos los hitos relevantes a nuestros fines:

A) La mercantil Siscor Norte SL (franquiciadora de Burger King) dispone de tres centros de trabajo en León y otros tantos en Gijón (Asturias), estando afectada por el conflicto colectivo toda la plantilla.

El 22 de julio de 2013 la empresa comunica a cada uno de sus empleados que el 8 de julio ha finalizado la vigencia del respectivo convenio colectivo provincial de Hostelería y Turismo, aunque mantendrá su aplicación hasta el 30 de septiembre para los contratados antes de tal fecha.

El 26 de septiembre de 2014 la empresa comunica el inicio de periodo de consultas sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT) de carácter colectivo.

El 20 de noviembre de 2014 la empresa comunica a los trabajadores la decisión adoptada sobre MSCT tras periodo de consultas sin acuerdo; contempla cambios en cuestiones que venían regulando los dos convenios provinciales de Hostelería y Turismo.

B) La referida comunicación empresarial de 22 de julio de 2013 fue impugnada para los centros de trabajo de León, mediante conflicto colectivo instado por UGT, dando lugar a una sentencia favorable de instancia (Juzgado de lo Social nº 3 de León, autos 984/2013), revocada en suplicación (STSJ Castilla y León, Sala de Valladolid, 3 de abril de 2014, rec. 278/2014). Cuando la empresa pone en marcha la MSCT dicha sentencia no es firme, estando recurrida en casación.

C) En ese momento (noviembre 2014) también se conoce la STSJ Asturias 25 abril 2014 (rec. 249/2014) conforme a la cual desde el 8 de julio de 2013 no estaba vigente el Convenio Colectivo de Hostelería de Asturias por mandato de la DA 4ª Ley 3/2012 . Esta resolución resolvía el conflicto colectivo suscitado por UGT y CC.OO. frente a la empresa Serviareas 2000 SLU.

D) El 14 de enero de 2015, la empresa y los delegados de personal de los centros de trabajo de Gijón alcanzan acuerdo por el cual aquella "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", dejando sin virtualidad la MSCT aquí cuestionada. Asimismo se conviene que " *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".

F) El 20 de febrero de 2015 se logra un acuerdo similar al anterior, solo que referido al convenio de Asturias.

2.Las demandas interpuestas.

A) Mediante escrito de 17 de diciembre de 2014 la Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC- UGT) presentó demanda de conflicto colectivo frente a Siscor Norte SL.

Solicita que se declare la nulidad de la medida de MSCT colectiva en cuestión puesto que altera las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, frente a lo dispuesto por los artículos 41.6 y 82.3 ET ; expone que la empresa parte de una premisa falsa: la pérdida de vigencia de los convenios colectivos sectoriales. Subsidiariamente interesa su improcedencia, por no haberse acreditado de manera fehaciente las causas en que se basa.

B) El 18 de diciembre de 2014 se presentó una demanda de contenido análogo al anterior por parte de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.).

C) Mediante su Auto de 22 de diciembre de 2014, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó la acumulación de ambos conflictos, tramitándose conjuntamente a partir de ese momento.

3.La sentencia de instancia.

La recurrida SAN 57/2015, de 27 marzo , valora los datos fácticos y jurídicos que inciden en el conflicto y considera que la solución ha de ser diversa atendiendo a dos escenarios territoriales y a otros dos periodos temporales:

Los acuerdos de 14 enero y 20 febrero 2015 marcan un antes y un después.

La STSJ Castilla y León (Valladolid) de 3 abril 2014 , aunque no firme, debe desplegar sus efectos en los centros de León.

A partir de ese enfoque del conflicto, para cuya resolución afirma la propia competencia, accede a una solución desagregada por épocas y territorios:

1º) Respecto de la MSCT en el periodo que media desde 20 de noviembre hasta que despliegan su validez los acuerdos de principio de 2015:

Existe litispendencia para los centros de trabajo de León.

Para los centros de trabajo de Asturias debe declararse la nulidad de la modificación de condiciones adoptada.

2º) Respecto de la MSCT adoptada a partir de la fecha de los referidos acuerdos:

Para los centros de León: Respecto de las condiciones no salariales concurre litispendencia; respecto de las condiciones salariales hay falta de acción.

Para los centros de Asturias: debe declararse la nulidad de la medida.

4.El recurso empresarial y su impugnación.

Mediante escrito de 20 de mayo de 2015, el Abogado de la empresa interpone recurso de casación e interesa de este Tribunal que case y anule la sentencia dictada "y resolviendo el fondo del litigio, declare ajustada a la legalidad la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo llevada a cabo por la empresa SISCOR NORTE SL, en relación con sus trabajadores de Asturias y León". Esa petición se basa en los siguientes motivos de recurso:

(Primero) Al amparo del artículo 207.b) LRJS , denuncia incompetencia por infracción de lo dispuesto en los artículos 7.a) y 8.1a) LRJS .

(Segundo) Al amparo del artículo 207.c) LRJS , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por vulneración de los arts. 86.4 , 97 y 160 y 209 , 218 , 222 , 410 y 421 LEC , por incongruencia omisiva.

(Tercero) Al amparo del artículo 207.d) de la LRJS denuncia error en la valoración de la prueba respecto del hecho probado (HP) cuarto.

(Cuarto) Con base en el art. 207.e) LRJS denuncia infracción de los arts. 7.a) y 8.1.a) , 86.4 , 97 y 160 LJS, 209, 218, 222, 410 y 421 LEC , así como de los arts. 41 y 82.3 ET .



El Abogado representante de la UGT, mediante escrito de 17 junio 2015, impugna el recurso de casación empresarial. Pone de relieve que estamos ante una MSCT que afecta a centros de trabajo de diversas Comunidades y que la competencia es de la Audiencia Nacional; descarta que haya litispendencia; rechaza la concurrencia de los requisitos necesarios para reconsiderar el relato de hechos probados; niega la utilidad de razonamientos sobre la causa de la MSCT cuando están afectadas condiciones de trabajo presentes en convenios estatutarios vigentes.

Con igual fecha, la representación Técnica y Letrada del Sindicato CC.OO. realiza la impugnación del recurso empresarial. Destaca que estamos ante una MSCT que afecta a toda la plantilla, aunque haya peculiaridades en una u otra provincia; advierte que no se expone la trascendencia de la modificación fáctica interesada; enfatiza la ausencia del procedimiento de inaplicación de convenio para alterar sus previsiones, pues la empresa ha seguido el de MSCT; cuestiona la existencia de causas suficientes para llevar a cabo los cambios introducidos por la empleadora.

5.Los recursos sindicales y su impugnación.

Mediante su escrito de 20 de mayo de 2015, la UGT presenta recurso de casación instrumentado a través de único y complejo motivo, basado en el art. 207.e) de la LRJS, por infracción del art. 222 de la LEC en relación con el art. 218 de la LEC así como el art. 24.1 de la Constitución. En él solicita la revocación parcial de la sentencia y retroacción de actuaciones (para que se examine el irregular desarrollo del periodo de consultas); subsidiariamente interesa la directa declaración de nulidad (o improcedencia) de la MSCT para los trabajadores de León.

Con fecha de 21 de mayo de 2015, CC.OO. también formaliza recurso de casación en el que interesa que se descarte la litispendencia y pide que se declare la nulidad o improcedencia de la MSCT acordada para los centros de León. Lo solicitado finalmente viene a coincidir con el recurso de UGT.

Mediante su escrito de 9 de junio de 2015, el Abogado y representante de la empresa impugnó los recursos interpuestos por los sindicatos demandantes. Admite que no hay litispendencia, pero considera que la actuación empresarial fue correcta al realizarse con arreglo al carácter contractualizado que las condiciones procedentes del antiguo convenio tenían cuando se pone en marcha la MSCT.

6.El Informe del Ministerio Fiscal.

En su escrito de 10 de diciembre de 2015, la representante del Ministerio Fiscal considera que los tres recursos interpuestos ante de desestimarse y confirmarse la sentencia de instancia.

7.Recapitulación. Estructura de nuestra sentencia.

A) La sentencia recurrida satisface las pretensiones sindicales por lo que respecta a los trabajadores adscritos a los centros de Asturias pues la MSCT es declarada nula en toda su extensión temporal. Sin embargo, realiza una distinción de etapas ajena al planteamiento del litigio que los demandantes hicieron.

Respecto de los trabajadores de los centros leoneses entiende que hay litispendencia, dado que existe un procedimiento de conflicto colectivo referido a la validez de la comunicación empresarial sobre pérdida de vigencia del convenio sectorial.

Para fundamentar su decisión resulta decisivo el diagnóstico acerca del estado de los respectivos convenios provinciales. Su pervivencia como normas aboca a la nulidad del procedimiento de MSCT, puesto que en tal caso (art. 41.6 ET) habría debido seguirse el de inaplicación de convenio (art. 82.3 ET).

B) Son tres los recursos de casación interpuestos; uno de ellos con cuatro motivos y los otros con uno solo pero de estructura interna articulada; adicionalmente, en las respectivas impugnaciones se entrecruzan argumentos de la propia casación con otros tendentes a cuestionar o matizar la ajena. Varios de los temas suscitados reclaman un tratamiento conjunto, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

Los Acuerdos de enero y febrero de 2015 no pueden significar la desaparición del objeto litigioso (art. 22.1 LEC) porque son anteriores a las propias demandas; como ha hecho la sentencia recurrida, deben valorarse a la hora de resolver la pretensión.

C) Centrados los términos de nuestra cognición (Fundamento Primero), habremos de aplicar los efectos de la cosa juzgada respecto del litigio seguido ante la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León. Varias de las argumentaciones desplegadas en la sentencia, en los recursos o sus impugnaciones recibirán así respuesta explícita (Fundamento Segundo).

Tras esa imprescindible clarificación, y alterando el orden habitual de examen, será necesario determinar si las pruebas practicadas han sido adecuadamente valoradas. De esa eventual revisión de hechos probados



(Fundamento Tercero) depende el éxito de alguno de los motivos de recurso por infracción procesal que se han instrumentado y que serán examinados seguidamente (Fundamentos Cuarto y Quinto).

El eje argumental tanto de la actuación empresarial originaria (comunicaciones sobre pérdida de vigencia de los convenios) cuanto de la decisión aquí cuestionada (tramitación de una MSCT para alterar diversas condiciones de trabajo) remite a las consecuencias de que el convenio colectivo denunciado no sea sucedido por otro y haya transcurrido un año desde la terminación de su vigencia. Por ello será conveniente clarificar esa cuestión (Fundamento Sexto) para abordar finalmente las denuncias sustantivas que los recursos y sus impugnaciones contienen (Fundamento Séptimo).

SEGUNDO.- El conflicto colectivo sobre caducidad del convenio en los centros de León.

1.Planteamiento del tema.

La comunicación empresarial de 22 de julio de 2013 sobre terminación de la vigencia del convenio provincial fue trasladada a los tribunales por lo que respecta a los centros de trabajo leoneses. Revocando la sentencia de instancia, la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 3 de abril de 2014 (rec. 278/2014) dio la razón a la empresa. Ese pronunciamiento estaba pendiente de casación cuando la empresa pone en marcha la MSCT recurrida.

La SAN 57/2015 considera que existe litispendencia y no examina la impugnación de la MSCT acordada respecto de los centros de León. El motivo 2º del recurso empresarial combate esa apreciación puesto que no concurre la identidad de objeto; los recursos de los sindicatos demandantes también censuran ese criterio de la sentencia.

Estos motivos del recurso, sin embargo, han quedado sin objeto como consecuencia de lo ocurrido posteriormente. A estas alturas ya conocemos el resultado de la recurso de casación unificadora que pendía frente a la STSJ de Castilla y León mencionada. La STS 2 julio 2015 (rec. 1699/2014) anula la sentencia de suplicación y da la razón a los trabajadores respecto de la pervivencia del convenio colectivo.

Por cuanto vamos a exponer seguidamente, esta decisión nos vincula y despliega plenamente sus efectos en el presente procedimiento.

2.Apreciación de la cosa juzgada.

La STS 7 de marzo de 1990 (rec. 2763/1989) ya advirtió que la cosa juzgada constituye una cuestión de orden público procesal; dado que la finalidad que persigue es la seguridad jurídica puede y debe ser apreciada por los Tribunales incluso de oficio, sin necesidad de alegación de las partes, " *si se deduce con claridad de los datos obrantes en el proceso* ", tesis mantenida posteriormente en SSTS 16 de septiembre de 1992 (rec. 1920/1991) o 18 enero 2000 (rec. 4982/1999), entre otras.

En este caso no es que se deduzca con claridad que pendía una sentencia de este Tribunal Supremo, sino que la propia resolución recurrida da cuenta de ello y deriva de ahí su decisión de "paralizar" la decisión sobre la parte del litigio afectada por el primer procedimiento. Adicionalmente, los acuerdos adoptados en enero y febrero de 2015 remiten la solución final de la aplicación de los convenios y la MSCT a lo que resuelvan los tribunales.

Estamos hablando de un litigio paralelo que ya ha sido resuelto por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el mismo órgano que va a resolver la presente casación y que conoce sus propias resoluciones. Que ahora despliegue su eficacia lo previamente resuelto en el conflicto colectivo sobre caducidad del convenio sectorial leonés, no solo es lógico por exigencias de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sino también necesario a fin de evitar contradicciones.

Tratándose de una sentencia dictada en procedimiento colectivo, todavía tiene más sentido que atendamos al efecto positivo de la cosa juzgada, en línea con lo que nuestras SSTS 16 (2) junio 2015 (rec. 608 y 609/2014) han sostenido, en parte apoyándose en el art. 160.5 LRJS :

*La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o **en relación de directa conexidad** con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria.*

3.Consideraciones del Tribunal.

A) La litispendencia 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: subjetiva, objetiva y causal. No basta 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.

Si bien nuestro ordenamiento no define el concepto de litispendencia, la misma se configura como el anverso de la cosa juzgada y para que concurra se exige que el objeto de ambos litigios sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo, a tenor del artículo 222.1 LEC . Así lo hemos expuesto en SSTs 3 mayo 2010 (rec. 185/2007), 9 febrero 2015 (rec. 406/2014), 18 noviembre 2015 (rec. 19/2015) y otras muchas que allí se citan. En ellas se expone también la interconexión entre cosa juzgada y litispendencia.

Respecto de la cosa juzgada son predicables las siguientes notas:

Impide la decisión del proceso actual cuando ya hubiere sentencia firme sobre la misma cuestión y entre las mismas partes.

Posee doble efecto: negativo o excluyente y positivo o prejudicial (cuando no hay identidad absoluta de los elementos de la pretensión pero si hay una parcial identidad en el objeto de uno y otro proceso)

Opera sobre la base de una situación jurídica ya dada en la realidad histórica en virtud de una sentencia que es firme.

Por otro lado respecto de la litispendencia son predicables las siguientes características:

Impide el seguimiento del proceso (o su decisión) mientras se desarrolla otro idéntico, sin que en éste haya recaído sentencia firme.

El doble efecto no cabe en este instituto jurídico, que exige la identidad en todos los elementos esenciales de ambos procesos.

La alegación de litispendencia se basa en la tramitación de un proceso anterior, todavía no llegado a término.

Compendiando esas apreciaciones, la STS 22 abril 2010 (rec. 1789/2009) recoge el enfoque decisivo para resolver la cuestión:

"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".

B) Los recursos niegan que entre los dos procedimientos tramitados existan las preceptivas identidades como para pensar que el ahora resuelto debiera haberse paralizado hasta la obtención de sentencia firme en el anterior. No coincidían los objetos de ambos litigios: en el procedimiento que finalizó con la STS de 2 julio 2015 se enjuiciaba la decisión patronal de dar por terminado el convenio y de seguir aplicándolo de manera temporal y contractualizada, mientras que en el actual se analiza la decisión de alterar sustancialmente esas condiciones.

Es evidente que las premisas de las dos decisiones empresariales (comunicar que sigue aplicando el convenio por voluntad propia, alterar las condiciones de trabajo) se asientan sobre la misma premisa: la pérdida de vigencia del convenio sectorial. Ahora bien, ello no significa que coincida el objeto procesal. Basta con leer atentamente las sentencias de la Audiencia Nacional (recurrida) y la STS 2 julio 2015 (rec. 1699/2014) para entenderlo.

C) Por todo ello, no existe relación de litispendencia entre el procedimiento finalizado con nuestra STS de 2 julio 2015 (rec. 1699/2014) y el presente. No concurren las identidades precisas al efecto. Cosa distinta es que la estrecha conexión entre ambos exija que deba tomarse en cuenta lo ya resuelto (mediante sentencia firme) en el primero de ellos cuando se aborda la solución del segundo (art. 222.4. LEC) y que así deba suceder aunque sea en el momento de resolver este recurso de casación.

D) El artículo 86.4 LRJS (" La tramitación de otro procedimiento ante el orden social no dará lugar a la suspensión del proceso salvo en los supuestos previstos en la presente Ley, sin perjuicio de los efectos propios de la litispendencia cuando se aprecie la concurrencia de dicha situación procesal. No obstante, a solicitud de ambas partes, podrá suspenderse el procedimiento hasta que recaiga resolución firme en otro procedimiento distinto,



cuando en éste deba resolverse la que constituya objeto principal del primer proceso") avala el enfoque aquí asumido.

E) Digamos también que la STSJ Asturias 25 abril 2014 ha sido casada y anulada mediante STS 330/2016 de 26 abril (rec. 2102/2014). Su fallo afirma la vigencia del Convenio Colectivo de Hostelería y Similares del Principado de Asturias (BOPA de 11/02/2009), en tanto no sea sustituido por un nuevo convenio del mismo ámbito de aplicación para los trabajadores afectados por el presente Conflicto Colectivo, declarando asimismo la nulidad de la decisión empresarial de dejar de aplicar el convenio cuestionado.

La sentencia de suplicación anulada brindaba el segundo soporte de tipo jurídico para la decisión tomada: el convenio provincial de Asturias no estaba en vigor. Ahora sabemos que esa "verdad interina" no puede tenerse como cierta.

4.Resolución sobre lo alegado por la empresa (motivo 2º) y los sindicatos.

Tienen razón tanto la empresa cuanto los sindicatos cuando achacan a la resolución recurrida la indebida apreciación de que hubiera litispendencia. Sin embargo, ello no puede traducirse en la anulación de la sentencia para que se dicte una nueva que se pronuncie sobre el tema de fondo sino que, como los propios recurrentes aceptan, diversas razones procesales inclinan a resolver ahora también la parte del conflicto que había sido marginada por aquélla.

Eso es así como consecuencia de que opera la cosa juzgada material respecto de lo resuelto por nuestra STS 2 julio 2015 (rec. 1699/2014). En consecuencia, ha de afrontarse el problema suscitado partiendo de que el convenio provincial de León no había perdido su vigencia, careciendo de toda finalidad la anulación de las actuaciones a fin de que se dicte una nueva sentencia que se pronuncie sobre el particular. Los términos del art. 215.b) LRJS son tan claros como taxativos:

Si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal.

Se trata de dato sumamente relevante para la suerte del resto de motivos de los recursos, por lo que más adelante se volverá sobre el mismo.

TERCERO.- Revisión de hechos probados.

1. Formulación del motivo.

Al amparo del artículo 207.d) de la LRJS , el motivo tercero del recurso de la empresa denuncia error en la valoración de la prueba. Interesa la modificación del HP Cuarto, intercalando en el mismo un nuevo párrafo, seguidamente destacado en negrita, a fin de que quede redactado del siguiente modo:

En fecha de 30 de septiembre de 2014 se inicia el periodo de consultas con la representación de los trabajadores (la Comisión negociadora la integraban 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.

Al inicio de esta primera sesión la empresa entregó a todos los miembros de la comisión negociadora, y estos recibieron, un dossier que contenía, entre otra documentación, los Impuestos de Sociedades de 2011, 2012 y 2013 completos)modelo 200), el informe completo de Auditoría de 2013, incluyendo cuotas completas y meoria de dicho ejercicio, así como los documentos de ventas de cada centro de trabajo en 2011, 2012 y 2013. El resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias arroja unas pérdidas, respectivamente y antes de impuestos, de 116.421,56 € para 2011, de 61921, 48 € para 2012 y de 102.638,50 € en 2013.

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 petición se basa en los documentos presentados por la parte en el acto del juicio con los números 45 a 52; el recurrente sostiene que evidencian no tanto el error sino la incompleta apreciación por el juzgador del citado HP Cuarto, teniendo especial relevancia para el fondo del asunto.

2.Requisitos de la revisión.



A) El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el " *error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios* ". Antes de examinar la revisión postulada hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo posee.

El precepto no permite la revisión plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas.

C) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).
2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.
3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.
4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].
5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.
6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.
9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta



circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

D) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene *"una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"* (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90 , o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). #Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar *"de manera directa y evidente la equivocación del juzgador"* pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha *"por otros elementos probatorios unidos al proceso"* (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002).

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse *"salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente"* (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011 , con cita de otras muchas).

3.Consideraciones del Tribunal.

El motivo no puede prosperar puesto que interesa una revisión de hechos probados carente de utilidad. Basta reparar en que los documentos invocados para instarla se consideran reproducidos por el propio HP Cuarto (tramo final).

Adicionalmente, la formulación no cumple con las exigencias jurisprudenciales antes reseñadas, pues se limita a realizar una petición de principio (manifestando la relevancia del cambio) pero sin argumentación específica que demuestre lo trascendente que sería en orden a alterar el fallo de la resolución atacada.

Lo más importante: no se aprecia ni error del juzgador (puesto que el contenido de la revisión pretendida aparece expresamente incorporado, por remisión, al HP Cuarto), ni se razona de manera clara sobre las consecuencias de que se dé como probado lo pedido, ni apreciamos el carácter decisivo del dato en orden a la resolución del litigio.

4.Resolución.

Las razones anteriores conducen, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, a que debamos desestimar el tercero de los motivos del recurso empresarial.

CUARTO.- Infracciones procesales: incompetencia (motivo 2º del recurso empresarial).

1.Formulación.

En su primer motivo de recurso, Siscor Norte SL denuncia incompetencia por infracción de los dispuesto en los artículos 7.a) y 8.1.a) LRJS por considerar que la Audiencia Nacional se ha extralimitado en su competencia al entrar a valorar la posible vigencia o no del convenio colectivo para el sector de la hostelería y similares del principado de Asturias, al entender que tal decisión correspondería al Tribunal Superior de Justicia de Asturias, conforme al art. 7.a de la LRJS y entender que el fallo de la sentencia del TSJ de Asturias de 25 de abril de 2014 , que declaró la pérdida de vigencia del convenio colectivo para el sector de la hostelería y similares del principado de Asturias desde el 8 de julio de 2013, resultaría aplicable de conformidad con la imperativa norma de ejecución provisional contenida en el art. 303.1 de la LRJS . Añade que la sentencia recurrida no debió entrar a valorar la vigencia ultraactiva del convenio sectorial asturiano por falta de competencia para ello.

2.Normas aplicables.

El artículo 207.a) LRJS contempla como motivo de casación el *abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción* , mientras que la apertura b) alude a la *incompetencia o inadecuación de procedimiento*.



El artículo 2.g) LRJS prescribe que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en procesos de conflictos colectivos. En estos procesos su conocimiento en instancia puede corresponder a tres tipos de órganos: Juzgado de lo Social, Sala de lo Social de un tribunal Superior de Justicia y Audiencia Nacional. Conforme al artículo 10.h) LRJS, en los procesos de conflictos colectivos será Juzgado de lo Social competente el de la circunscripción en que se produzcan los efectos del conflicto.

Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los procesos sobre conflictos colectivos cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma, a tenor del art. 7.a) LRJS. Finalmente, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia, de los procesos sobre conflictos colectivos cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, según previene el art. 8.1 LRJS.

3. Consideraciones del Tribunal.

A) Téngase presente que es la propia empleadora la que pone en marcha un solo procedimiento de MSCT (no dos), afectando a todos los centros de trabajo. Necesariamente su impugnación colectiva ha de contemplarlo como un todo, so pena de fragmentarlo de manera artificial, lo que podría dar lugar a fallos contradictorios acerca de su validez.

B) Entre otras muchas, nuestra STS 21 junio 2010 (rec. 2086/2011) sienta doctrina relevante para el caso. Aborda un supuesto de restricción artificial del ámbito del conflicto colectivo, encaminada a legitimar la interposición de una demanda por un sindicato que tiene un ámbito de actuación territorial referido a la Comunidad Autónoma. Allí se deja claro que el ámbito de afectación del conflicto viene dado en función de su objeto procesal, determinado por la pretensión de la demanda, sin que sea admisible que la parte promotora de la acción configure el alcance de la pretensión a efectos de acomodarla a su legitimación activa.

Diversas sentencias de esta Sala Cuarta, como las de 2 julio 2010 (rec. 2086/2011), 6 junio 2012 (rec. 188/2011), 2 julio 2012 (rec. 4916/2012), 9 julio 2012 (rec. 175/2011), 6 julio 2013 (rec. 2821/2012) o 21 julio 2016 (rec. 231/2015) reiteran estos criterios sobre la determinación del alcance del conflicto. Esta jurisprudencia refuerza el principio de correspondencia cuando ha analiza la competencia objetiva de los Juzgados y Tribunales sociales en instancia para conocer de los conflictos colectivos y su interrelación con la legitimación activa, proclamando, como regla, el principio de que la delimitación del ámbito de afectación del conflicto no puede dejarse a la libre determinación de las partes, pues el conflicto tiene por su alcance una proyección necesaria que no puede ser desconocida ni puede quedar al arbitrio de las partes.

C) El motivo debe ser desestimado. Como expone el Ministerio Fiscal, la pretensión de la demanda afectaba a los trabajadores de centros de trabajo ubicados en León y Asturias. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional tiene competencia, cuando la afectación del conflicto colectivo supera el ámbito de una Comunidad Autónoma y queda determinado por la pretensión inicial planteada en la demanda, de manera que afectando en el presente caso la controversia a trabajadores de distintas comunidades autónomas, la competencia para su conocimiento correspondía a la Audiencia Nacional, sin que sea admisible que la competencia correspondía al TSJ de Asturias en base a un procedimiento seguido contra otra empresa.

D) Esta decisión sobre la determinación del órgano competente para conocer del conflicto, al margen del criterio que respecto del fondo acabe acogiendo, concuerda con la regla sobre perpetuación jurisdiccional que recoge el actual artículo 411 LEC ("Las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia"). En nuestro caso: que se detectase una causa de litispendencia sobre parte del objeto litigioso no significa que el mismo quede parcelado y que la competencia para resolver deba reexaminarse.

4. Resolución.

Dado el tipo de decisión empresarial combatida (tanto por el procedimiento seguido, cuanto por su ámbito personal de afectación), es claro que nos encontramos ante conflicto que afecta a territorios de dos Comunidades Autónomas y que, por tanto, la competencia objetiva para su conocimiento corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Ello acarrea el fracaso del primer motivo del recurso de casación interpuesto por la empresa.

Hay también en este motivo consideraciones de muy variada índole acerca de las consecuencias de la pérdida de vigencia de un convenio colectivo o de la errónea diferenciación de dos etapas que realiza la sentencia (respecto de los acuerdos de enero/febrero de 2015) y que ahora no pueden ser examinadas por haberse



formulado prescindiendo de las exigencias que para el desarrollo de los motivos el recurso contienen los artículos 210 y concordantes de la LRJS . Más adelante, pese a ello, serán objeto de explícita respuesta.

QUINTO.- Infracciones procesales: litispendencia e incongruencia omisiva (los tres recursos).

1.Formulación.

En su primer motivo del artículo 207.c) LRJS , la empresa denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por vulneración de los arts. 86.4 , 97 y 160 y 209 , 218 , 222 , 410 y 421 Ley 1/2000 de 7 de enero de la LEC; considera que concurre una incongruencia omisiva, al acoger una situación de litispendencia que no es tal, omitiendo el conocimiento de las pretensiones de las partes y el fondo del asunto.ç

B) Los recursos de UGT y CC.OO. también consideran que la sentencia vulnera las normas reguladoras de la litispendencia y de la congruencia, con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de respuesta judicial. En concreto, no se abordan las denunciadas irregularidades en el desarrollo del periodo de consultas.

2. Consideraciones del Tribunal.

A) Ya hemos expuesto (Fundamento Segundo) que la STS 2 julio 2015 (rec. 1699/2014) constituye antecedente necesario para la resolución del presente conflicto. Y que la sentencia recurrida aplica, de forma errónea, la litispendencia.

Resulta redundante (por innecesario) achacar a la SAN recurrida su incongruencia omisiva por no haber examinado una cuestión que considera afectada por causa de litispendencia. Lo uno lleva a lo otro.

B) Por otro lado, conforme a nuestra reiterada doctrina la incongruencia de las sentencias supone una falta de correspondencia entre lo decidido en la sentencia y lo pedido por las partes, de forma que no puede otorgarse más de lo pedido por el demandante, menos de lo resistido por el demandado, ni algo distinto de lo que se solicitó. Como expone el Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida no incurre en tales infracciones, al resolver todas las cuestiones jurídicas planteadas en el debate, sin que pueda apreciarse incongruencia ante la ausencia de una decisión sobre el fondo del asunto por estimar que concurre un obstáculo procesal que lo impide, como en este caso la excepción de litispendencia.

C) La empresa considera que al no existir litispendencia (en lo que lleva razón) y producirse falta de respuesta judicial al debate (en lo que yerra), ahora debemos remediar ello en sentido favorable a su comportamiento. Más adelante volveremos sobre el razonamiento desplegado en tal sentido.

D) Los sindicatos interesan que examinemos la solicitud de que se declare la nulidad del procedimiento de MSCT seguido (por los defectos durante su desarrollo) y la falta de justificación de las medidas, si es que fracasara su petición principal.

4.Resolución.

No existiendo la litispendencia apreciada por la SAN recurrida y concurriendo el efecto positivo de la cosa juzgada respecto de nuestra STS 2 julio 2015 (rec. 1699/2014) habremos de dar respuesta completa al conflicto suscitado en su día como consecuencia de la decisión empresarial de alterar las condiciones de trabajo.

En términos procesales, ello comporta la estimación de los motivos de recurso referidos a la litispendencia. Hemos de entrar, pues, a examinar el fondo del asunto tal y como los tres recursos solicitan. En ese punto procede el examen conjunto de los tres recursos; empresa y sindicatos sostienen tesis contrapuestas y críticas hacia la solución acogida en la instancia.

SEXTO.- Vigencia ultraactiva del convenio anterior a febrero de 2012.

1.Formulación .

La actuación empresarial cuestionada, como pone de relieve la sentencia recurrida y dejan claro los recursos cruzados entre las partes, se asienta sobre el presupuesto de que estaba procediendo a modificar condiciones de trabajo que no derivaban de los convenios colectivos, sino del reconocimiento patronal de mantener su contenido.

Los recursos de los sindicatos y sus escritos de impugnación preconizan que los convenios sectoriales seguían vigentes en el momento de ponerse en marcha el procedimiento de MSCT. El recurso de la empleadora, con cita de la STS 22 diciembre 2014 (rec. 264/2014) considera que los convenios habían perdido vigencia como tales, pasando a estar contractualizados; también expone que en el momento en que pone en marcha



la MSCT sendas sentencias de los Tribunales Superiores de Castilla/León y Asturias habían considerado caducados los convenios sectoriales de que se viene hablando.

Es el momento, pues, de examinar conjuntamente las vulneraciones normativas que se denuncian respecto de la duración de los convenios colectivos y las posibilidades de MSCT así como de inaplicación ("descuelgue"), que es el procedimiento considerado correcto por los sindicatos.

Para ello, veamos el tenor de los convenios en cuestión (2), las normas estatales reguladora de su del ámbito temporal (3), la doctrina de esta Sala (4), las peculiaridades referidas a León y Asturias (5), la eficacia de los pactos de 2015 (6) y las consecuencias de todo ello (7).

2.Los convenios sectoriales aplicados.

A) En los centros de trabajo leoneses venía aplicándose el Convenio Colectivo provincial de Hostelería y turismo para los años 2008 a 2010 (BOP de 6 de Agosto de 2008) cuyo artículo 3 establece que *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* .

B) En los centros de trabajo asturianos regía el Convenio Colectivo para el sector de hostelería y similares del Principado de Asturias (BOPA de 11 de febrero de 2009), conforme a cuyo artículo 5º *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* .

3.Normas aplicables.

Para una recta comprensión de la cuestión suscitada se hace preciso examinar el "iter" legislativo del precepto aplicable, el artículo 86 ET .

A) El artículo 86 ET en la redacción anterior a la operada por el RD Ley 7/2011, de 10 de junio:

1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogan de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. Denunciado el Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio Convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio.

4. El Convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

B) El Artículo 86.3 fue modificado por el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio , manteniéndose idéntica redacción para los apartados 1, 2 y 4:

La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo



en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo".

C) Finalmente, el artículo 86 ET , en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y aplicable al caso examinado:

1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta ley podrán negociar su revisión.

2. Salvo pacto en contrario, las convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio Convenio.

Durante las negociaciones para la renovación del un convenio colectiva, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiere renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación. de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto contrario, vigencia y se aplicará si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

4. El Convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan".

D) Hay que tener asimismo en cuenta lo establecido en la DT Cuarta de la Ley 3/2012 :

Vigencia de los convenios denunciados. En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año a que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor.

4. Doctrina de la Sala.

La doctrina sentada en SSTS 17 marzo 2015 (rec. 233/2013), 2 julio 2015 (rec. 1699/2014), 7 julio 2015 (rec. 193/2014) o 13 noviembre 2015 (rec. 193/2014) puede resumirse así: 1) El "pacto en contrario" que el ET pide para que no finalice la ultra actividad de un año puede estar en el propio convenio colectivo. 2) Son válidas las cláusulas de ultra actividad indefinida contenidas en convenio anterior a la Reforma Laboral. 3) El convenio previo a la Ley 3/2012 y que contiene cláusula de ultra actividad ilimitada mantiene su vigencia hasta que los sujetos legitimados suscriban uno nuevo. Para una más adecuada tutela judicial, en los párrafos que siguen se reproduce lo esencial de ellas.

Primero: El tenor literal del precepto pues, en virtud de lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil , las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras.



El último inciso del apartado 3 del artículo 86 ET dispone: "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". La norma se limita a disponer que si hay un pacto en contrario, aunque haya transcurrido un año desde que se denunció el convenio, este no pierde vigencia.

Segundo: Donde la Ley no distingue no hay que distinguir. La norma no ha establecido especificación alguna respecto a que el "pacto en contrario" tenía que haberse suscrito con posterioridad a que hubiera vencido el convenio, tal y como alega el recurrente, sino que se limita a permitir que el "pacto en contrario" evite que el convenio, tras ser denunciado y no haberse suscrito uno nuevo en un año, pierda vigencia.

Tercero: Tal interpretación prima la aplicación de lo acordado en convenio colectivo, reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la regulación legal ajena a dicha voluntad y que únicamente debe ser aplicada en defecto de aquella. Si hay pacto expreso, contenido en el Convenio Colectivo, que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto.

Cuarto: La aplicación preferente de los convenios colectivos resulta de los compromisos internacionales adquiridos por España, esencialmente Convenios de la OIT y regulación de la Unión Europea.

Entre los primeros podemos destacar el Convenio 98 de la OIT, ratificado, por España el 20 de abril de 1977, en cuyo artículo 4 se establece: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

Por su parte, la Carta Social Europea, en su artículo 6 establece: "Derecho de negociación colectiva. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen:

1. a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores;
2. a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores y organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos;
3. a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales".

Quinto: el artículo 37 de la Constitución reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Dicho precepto ha sido examinado por el TC, entre otras en STC 58/1985, de 30 de abril, en la que señala lo siguiente: "De otra parte la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los Convenios Colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Por ello, resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado, con independencia de que la práctica, como sucede en ocasiones, haga aconsejable la participación de los propios afectados en la negociación colectiva a través de las fórmulas que los negociadores decidan y sin que, en ningún caso, puedan considerarse como jurídicamente condicionantes del Convenio o se las pueda asignar efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia del pacto".

Sexto: No empece tal conclusión el contenido de la DT Cuarta de la Ley 3/2012, ya que la misma se limita a establecer una regla para determinar el "dies a quo" del cómputo del plazo de un año, para los convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, pero no altera las reglas de vigencia de los convenios, contenidas en el artículo 86 ET.

Séptimo: No cabe considerar que el hecho de que el legislador, tal y como consigna en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, trate con la reforma de evitar la petrificación de los convenios colectivos, suponga que haya de interpretarse el precepto examinado en la forma propugnada por el recurrente. En primer lugar una exposición de motivos no es una norma, aunque pueda ayudar, en alguna ocasión -cuando la norma no es clara- a interpretar la misma, por lo que no cabe invocarla para propugnar una determinada interpretación del precepto. En segundo lugar, el legislador también quiere favorecer la negociación colectiva y no el vacío de regulación convencional. Por último, la "petrificación" del convenio puede evitarse acudiendo a los mecanismos de "descuelgue" regulados en el artículo 82 ET.

5.Consideraciones particulares.



A) La empresa considera que al no existir litispendencia y darse falta de respuesta judicial al debate, ahora debe remediarse ello en sentido favorable a su comportamiento. Invoca nuestra STS 22 diciembre 2014 (rec. 264/2014) sobre pérdida de vigencia del convenio denunciado, por el transcurso del año. Allí se preconiza el mantenimiento de las condiciones laborales que "carentes ya del sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET , sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido".

Pero esta sentencia aborda un caso en el que el convenio que venía aplicándose nada decía acerca de su eventual continuidad más allá del año tras su denuncia; por tanto, la "contractualización" y ulterior posibilidad de operar sobre su resultado mediante una MSCT no es trasladable al presente caso.

B) El recurso de la empresa también expone que cuando se adopta la decisión de MSCT su comportamiento era el único posible pues tanto para Asturias cuanto para León la correspondiente Sala de lo Social del TSJ había considerado que el convenio provincial dejó de tener vigencia y el Tribunal Supremo había explicado que ello desembocaba en la contractualización de las condiciones hasta entonces en ellos reflejadas.

Se trata de explicación lógica y razonable en la parte referida a los trabajadores de centros leoneses, porque existía una sentencia de conflicto colectivo que avalaba el presupuesto de la MSCT: el convenio del sector había perdido su vigencia. La ejecutividad de la sentencia (art. 303.1 LRJS) comporta que cuando se lleva a cabo la MSCT deba partirse de lo sentado en esa STSJ Castilla y León de 3 abril 2014 .

Sin embargo, al no tratarse de sentencia firme, una vez que ha sido casada y resuelto el tema en sentido opuesto a lo que entendió el TSJ asturiano, es claro que quiebra el presupuesto asumido por la empresa y que aparece como acertada la posición que inicialmente sostuvieron los sindicatos: no cabía llevar a cabo una MSCT respecto de cuestiones reguladas en el convenio colectivo.

C) Anticipándose a lo que podría ocurrir, como así ha sido, el recurso de la empresa expone que no puede exigírsele que espere a la sentencia firme sobre vigencia del conflicto colectivo para decidir si pone en marcha un procedimiento de inaplicación o de MSCT.

Siendo comprensible su argumentación, también debe serlo la opuesta por las contrapartes procesales: la respuesta judicial del TSJ era errónea y por eso se había recurrido.

El enjuiciamiento a posteriori de conductas desarrolladas con arreglo a los criterios judiciales coetáneos y luego consideradas contrarias a Derecho suscita dudas desde la perspectiva de la seguridad jurídica, pero han de resolverse con arreglo a lo que hemos expuesto en el Auto de 2 noviembre 2015 (rec. 2186/2014) y resoluciones posteriores:

Estamos ante un supuesto bien diverso del que surge cuando un asunto ya llevado a los tribunales es normado (retroactivamente) para alterar su previsible solución. En tal caso sí puede considerarse que hay una vulneración del derecho al proceso debido (tutela judicial efectiva) por parte de la ley retroactiva (STEDH 14 enero 2014 , Montalto).

Aquí no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el asunto resuelto por la STC 7/2015, de 22 de enero . En el supuesto referencial la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación de un recurso procesal inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE .

En el caso examinado por la STC 7/2015, de 22 enero , la propia jurisprudencia es la que altera los términos en que ha de desarrollarse la conducta procesal; el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) está pronunciándose sobre cómo hay que actuar ante él mismo y por eso sus decisiones pueden ser matizadas (admitir, inadmitir, permitir subsanación). En el presente caso, por el contrario, se está examinando una conducta (extinguir cerca de cien contratos de trabajo) llevada a cabo por el Ayuntamiento empleador respecto de su plantilla laboral. Es evidente que el papel del Tribunal en este caso no puede equipararse pues la conducta enjuiciada se desarrolló en terreno completamente ajeno a la actuación procesal.

El modo de subsanar lo que estuvo mal hecho (con arreglo a la nueva doctrina), en nuestro caso, no puede consistir en reiterar una actuación procesal, mientras que en el supuesto de la sentencia constitucional aducida sí cabe esa vía.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia , § 74). La evolución de la doctrina jurisprudencial no es en sí opuesta a la correcta administración de



justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

La STC 72/2015, de 14 abril , pone de relieve que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho -las Sentencias no crean la norma-, por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Hace mucho tiempo que nuestra doctrina constitucional explicó cómo la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (STC 95/1993, de 22 de marzo).

Dicho abiertamente: no existe vulneración de preceptos legales o constitucionales por el hecho de que la conducta empresarial se enjuicie con arreglo a los presupuestos jurídicos que se han declarado válidos con posterioridad a la misma.

D) La invocada existencia de "cosa juzgada" respecto del convenio provincial asturiano debemos rebatirla de modo expeditivo. Se trata de conflicto colectivo en cuyo ámbito no quedan comprendidos los trabajadores afectados por el presente. Lo debatido y resuelto por la STSJ Asturias 25 abril 2014 versa sobre el convenio sectorial, pero se refiere a otra empresa que nada tiene que ver con Siscor Norte SL.

Además, en el Fundamento Segundo queda dicho que la posterior STS 330/2016 de 26 abril (rec. 2102/2014) anula dicha sentencia. Su fallo afirma la vigencia del Convenio Colectivo de Hostelería y Similares del Principado de Asturias (BOPA de 11/02/2009), en tanto no sea sustituido por un nuevo convenio del mismo ámbito de aplicación para los trabajadores afectados por el presente Conflicto Colectivo, declarando asimismo la nulidad de la decisión empresarial de dejar de aplicar el convenio cuestionado.

6. Los pactos de 2015.

A) En enero y febrero de 2015 se alcanzan dos acuerdos, ya expuestos, mediante los cuales la empresa deja sin efecto, a partir de determinada fecha, la MSCT implementada en noviembre de 2014. La SAN recurrida considera que esos acuerdos marcan un punto de inflexión y en su Fundamento Sexto concluye lo siguiente:

Para Asturias, la empresa se compromete a la aplicación temporal a toda la plantilla del convenio de hostelería, de modo que no cabe su modificación por la vía del artículo 41 ET y debe declararse nula.

Para León la empresa se compromete a la aplicación de sus condiciones salariales. Por tanto, no hay acción para reclamar frente a lo no modificado; y los cambios ajenos a la materia salarial quedan afectados por la litispendencia.

B) Ese razonamiento ha sido cuestionado, con diferentes propósitos y ópticas, por los tres recursos. Abordando de manera conjunta su examen debemos decir lo siguiente:

Los acuerdos se suscriben a los pocos días de haberse presentado las demandas que originan el presente procedimiento. La voluntad de pacificar el tema y de dar una solución transitoria es evidente.

En ambos casos se advierte que el acuerdo surge con un condicionante empresarial: "sin reconocer la vigencia del convenio de hostelería". Es errónea, por tanto, la deducción que asume la SAN respecto de que el convenio pasaba a aplicarse y no cabía su alteración por vía de MSCT.

En ambos acuerdos se indica que la eventual "aplicación" de la MSCT queda "pendiente del conflicto colectivo planteado por la parte social ante la Audiencia Nacional". De este modo queda claro que el fin de los Acuerdos no es el de zanjar el debate, sino el de congelarlo o aparcarlo de manera temporal.

El Acuerdo para León manifiesta la voluntad empresarial de "extender" lo pactado para Asturias. Viene a minimizar, de ese modo, las consecuencias de que en un caso se aluda a la aplicación temporal de las condiciones del convenio (Asturias) y en el otro se aluda solo a las salariales (León).

C) En los dos Acuerdos se indica que " 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".



Como queda expuesto, los dos convenios provinciales estaban vigentes cuando la empresa pone en marcha la MSCT que afecta a materias en ellos contempladas.

7.Resolución.

Los dos convenios provinciales que la empresa venía aplicando no habían perdido su eficacia normativa en noviembre de 2014. Las cláusulas sobre continuidad aplicativa que ambos contenían son el "pacto en contrario" que descarta la caducidad del convenio denunciado y vencido tras el transcurso de una anualidad. En tal sentido la STS 2 julio 2015 (rec. 1699/2014) despliega sus efectos de cosa juzgada positiva respecto del convenio de León, mientras que nuestra reiterada doctrina obliga a extender similar solución al convenio sectorial de Asturias.

Por otro lado, carece de sentido realizar partición temporal alguna por referencia a los acuerdos que en 2015 suscribe la empleadora con los representantes de sus trabajadores. Los dos terminan por supeditarse al resultado del procedimiento en que nos hallamos tanto respecto de la vigencia de los convenios cuanto de la validez de la MSCT.

SÉPTIMO.- La modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) y la inaplicación del convenio.

Aclarado que la solución para los centros de trabajo de Asturias y de León debe ser idéntica y que tampoco debemos diferenciar los periodos temporales anteriores y posteriores a los Acuerdos de 2015, es el momento de trasladar al problema de fondo cuanto se ha expuesto.

1.Formulación de los motivos.

Abordando conjuntamente las denuncias contenidas en los tres recursos, hemos de clarificar si el procedimiento de MSCT seguido por la empresa era ajustado a Derecho, habida cuenta de que alteraba condiciones de trabajo previstas en los convenios sectoriales descritos.

Solo una respuesta positiva haría necesario examinar si el modo en que se desarrolló el procedimiento de consultas y negociación resultaba ajustado a Derecho, así como si concurren las causas legitimadoras de la MSCT y los requisitos que la jurisprudencia (constitucional u ordinaria) viene exigiendo al efecto.

2.Funcionalidad de las instituciones comparadas.

A) El artículo 41 ET dispone que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. A tal efecto tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, *entre otras*, las que afecten a las materias enumeradas en el apartado 1 del artículo, entre las que aparece la de "Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley ". La impugnada decisión empresarial de noviembre de 2014 se canalizó a través de ese camino, ahora cuestionado. Los sindicatos insisten en que debiera haberse activado el artículo 82.3 ET en el pasaje que regula la inaplicación ("descuelgue") de los convenios. Conforme al mismo, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable.

B) Las SSTs 17 diciembre 2014 (rec. 24/2014) y 23 junio 2015 (rec. 315/2013) enumeran las principales diferencias y semejanzas entre la MSCT y el descuelgue:

Las causas para una y otra son similares, pues en ambos casos se pretende buscar una solución a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de *competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa*.

La lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el art. 41.1 ET ; el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el art. 82.3 ET menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el ET art. 41 .

Sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET . Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al *descuelgue* .

El empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o



disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET (art. 41.6 ET).

La decisión de modificación de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo.

Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.

Hay también diferencias respecto de la impugnación (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las consecuencias. En determinados casos de MSCT el trabajador que resultase perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

3.Consideraciones del Tribunal.

A) Los recursos de UGT y de CC.OO. merecen favorable acogida: Siscor Norte SL ha utilizado la vía del artículo 41 ET (MSCT) para alterar aspectos de la prestación laboral que venían disciplinados por convenios colectivos, por más que en régimen de ultra actividad.

La vulneración de los artículos 41.6 y 82.3 ET debe comportar la declaración de nulidad de los cambios en cuestión.

B) Lo que el planteamiento de conflicto colectivo pone de relieve es que, con independencia de los pasos ulteriormente seguidos por la empresa, ésta dejó de aplicar de modo unilateral el convenio colectivo, siendo frente a tal actuación que se alzan los demandantes. La posibilidad de acogerse al descuelgue no permite en modo alguno la inaplicación unilateral del convenio, debiendo en todo caso agotarse el procedimiento legalmente establecido para alcanzar ese resultado. Así, de no alcanzarse acuerdo con la representación de los trabajadores legitimada, solo el agotamiento de las vías que el texto legal abre -como acudir a la comisión paritaria del convenio, a los procedimientos del art. 83ET en su caso, y, finalmente, a la correspondiente Comisión consultiva de convenios- pueden acabar por permitir a la empresa el apartamiento de la cláusula convencional controvertida, descartándose la adopción de medidas de descuelgue de forma unilateral. Así sucedía también en el caso de la STS 6 mayo 2015 (rec. 68/2014).

C) Como expone la STS 11 diciembre 2013 (rec. 40/2013), la alteración impuesta por la empresa excede con mucho de lo permitido por el artículo 41.2 ET y "aun cuando en el presente caso, alguna de las medidas adoptadas por la empresa en relación con alguno de los colectivos trabajadores afectados pudiera tener encaje en el citado apartado 2 del artículo 41, el conjunto de medidas no puede conllevar -como aquí acontece- la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores ".

OCTAVO.- Resolución sobre los recursos y el conflicto colectivo.

Conforme al artículo 138.7 LRJS se declarará nula la decisión de MSCT adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2 , 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores . Puesto que el artículo 82.3 ET remite al art. 41.4 y el procedimiento seguido por la empresa no ha sido el correcto, la aplicación analógica del precepto aboca a la nulidad.

La nulidad de la MSCT indebidamente introducida por la empresa (que en realidad no es tal, sino decisión de inaplicar el convenio sin seguir los trámites del art. 82.3 ET) deriva también, por lógica, de las peticiones contenidas en las demandas de conflicto colectivo y en la necesidad de neutralizar las consecuencias de aquélla.

Recapitemos algunas conclusiones de lo expuesto: no existía litispendencia (ni total, ni parcial); los convenios colectivos provinciales de León y Asturias nunca llegaron a perder su vigencia; el procedimiento seguido para alterar su contenido es el de la MSCT; los acuerdos de 2015 en nada influyen en el problema; el conflicto ha de recibir una solución única.

A la vista de todo ello, los recursos de los sindicatos deben prosperar y estimarse íntegramente la petición principal de su demanda, sin necesidad de examinar las eventuales anomalías en el procedimiento de negociación o la ausencia de causa suficiente.

De conformidad con las previsiones del art. 235 y concordantes LRJS , no procede realizar imposición de costas.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Estimar los recursos de casación interpuestos por la representación letrada o técnica de UGT y CC.OO. frente a la Sentencia 57/2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional . 2) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la empresa Siscor Norte SL a través de su Abogado y representante contra la referida sentencia. 3) Casar la referida sentencia 57/2015, de 27 de marzo de 2015 . 4) Estimar las demandas presentadas por los sindicatos UGT y CC.OO, acumuladas en su día y declarar la nulidad de las medidas de modificación de las condiciones de trabajo comunicadas por la empresa a sus trabajadores el 20 de noviembre de 2014, con todas las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. 5) No realizar imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDJ