



Roj: **STSJ PV 1190/2013 - ECLI:ES:TSJPV:2013:1190**

Id Cendoj: **48020340012013100573**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2013**

Nº de Recurso: **38/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1190/2013,**  
**STS 4111/2015**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO SOCIAL EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7ª Planta -C.P./PK: 48001 Tel.: 94-4016656

N.I.G. / IZO: 00.01.4-13/000108

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :XX.XXX.34.4-2013/0000108

DEMANDA Nº.:38/2013 TIPO DE PROCEDIMIENTO/ *PROZEDURA-MOTA* : Procedimiento de instancia / Auzialdiko prozedura

Sobre / *Gaia* : Resto demandasJzdo. Origen / *Jatorriko epaitegia* :/Autos de Origen / *Jatorriko autoak* :/

RECURRENTE/S/ *ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K* : CCOOABOGADO/ *ABOKATUA* : TOMAS ARRIBAS GREGORIO PROCURADOR/ *PROKURADOREA* :RECURRIDO/S/ *ALDERDI ERREKURRITUA/K* : ADEGUI, ELA, FEDERACION DEEMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA, LAB y UGTABOGADO / *ABOKATUA* :PROCURADOR/ *PROKURADOREA* :

D./Dª. JUAN ANTONIO ALDAMA ULIBARRI, SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

CERTIFICO que la resolución definitiva dictada en este recurso de suplicación dice literalmente:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 3 de diciembre de 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D/Dª. Dª GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y Dª ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA , Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

### **SENTENCIA**

Vistos los presentes autos nº 38/2013 y acumuladas 48/13 y 49/13 sobre CONFLICTO COLECTIVO, en los que han intervenido, como partes demandantes CCOO, ELA, LAB, UGT y como partes demandadas ADEGUI, FEDERACION DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO.-El 2 de agosto de 2013 se presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco demanda por don Tomás Arribas Gregorio, abogado que actúa en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi, sobre conflicto colectivo, frente a la patronal Adegí; sindicato ELA, sindicato UGT; y sindicato LAB, en la que tras exponer los hechos y fundamentos que estimaba convenientes, solicitaba, en síntesis, que se declarase que la actuación patronal era un atentado al derecho a la libertad sindical, condenando a las codemandadas a reconocer la plena vigencia del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Guipuzkoa para los años 2010/2011, y con condena a la patronal Adegí a "circularizar a sus empresas asociadas una nota en la que las recuerde que el Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-11 sigue plenamente vigente y que deben proceder a cumplir el citado Convenio Colectivo", con respeto en última instancia a todos los trabajadores afectados por el convenio las condiciones laborales en él establecidas.

SEGUNDO.-En virtud de la anterior demanda se tramitó procedimiento de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social del TSJPV con el número 38/2013, dictándose auto el 28-10-2013 en el que se acordó la acumulación al procedimiento 38/2013 de las demandas registradas con los números 48 y 49/13, relativas a las pretensiones interpuestas a través de demanda por los sindicatos LAB y UGT, presentando escrito el sindicato ELA para que se le tuviese como parte demandante, lo que se acordó igualmente en el referido auto.

TERCERO.-Convocadas las partes para el acto de conciliación y juicio el mismo se desarrolló compareciendo como partes demandantes los sindicatos Comisiones Obreras, ELA, LAB y UGT, y como demandados la entidad Adegí y la Federación de Empresarios del Metal de Gipuzkoa, resultando el acto conciliatorio sin avenencia, y desarrollándose el juicio con el contenido del soporte informático de imagen y sonido unido.

CUARTO.-En diligencia de ordenación del Sr. Secretario Judicial de la Sala de lo Social del TSJPV de 2 de agosto de 2013 se designó ponente a la Ilma. Sra. Magistrada doña GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, acordándose en providencia de 16-11-13, visto el resultado de las deliberaciones realizadas y la postura mantenida por la Ilma. Magistrada Ponente designada originariamente su sustitución por el Ilmo. Sr. Magistrado don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI.

En la presente sentencia se declaran los siguientes:

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-En el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 27-1-11 aparece publicada la resolución de 11-1-11 del Delegado Territorial de Gipuzkoa del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-11, en el que entre otros extremos constan los siguientes: art. 3º, vigencia y duración, estableciéndose que finalizará el 31-12-11 y quedará automáticamente denunciado a partir del primero de noviembre de 2011, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el Convenio Colectivo que lo sustituya; y en su art. 6º que se mantendrán las condiciones más beneficiosas implantadas por las empresas en cuanto aquellas superen, en conjunto, las especificadas en este Convenio Colectivo, de forma que ningún trabajador pueda quedar afectado por la implantación de la política salarial que se establezca. El ámbito territorial queda fijado, art.1, en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, y su ámbito funcional a las empresas que establecidas en el indicado territorio se dediquen a la actividad de la siderometalúrgica, tanto en el proceso de producción como en el de transformación en sus diversos aspectos, comprendiéndose centros, empresas o talleres en los que se lleven a efecto trabajos de carácter auxiliar, directamente relacionados con la siderometalúrgica o tareas de instalación, montaje o reparación, incluidos en dicha rama extendiéndose a las industrias metalgráficas y de fabricación de envases metálicos y boterío en los que se utilicen espesores superiores a 0,5 mm, tendido de líneas eléctricas y mecánica de óptica de precisión, con exclusión de las dedicadas a la venta de artículos en proceso exclusivo de comercialización; así como las que por disposición legal estén excluidas y aquellas que tuviesen concertado o concertasen en el futuro convenio colectivo propio e igualmente los pactos que dentro de empresas se pudieran suscribir.

SEGUNDO.-El 13 de diciembre de 2011 se constituyó la Mesa de Negociación del Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa, en el que intervenían las representaciones sindicales de ELA, LAB, CCOO, y UGT; y en representación empresarial las entidades Adegí y Federación Provincial de Empresarios del Metal de Gipuzkoa, desarrollándose hasta 19 reuniones de la indicada Comisión de Negociación del Convenio, siendo la última que consta la de 2 de julio de 2013, en la que las partes manifiestan el peligro de desaparición del Convenio Colectivo, y tras diversas manifestaciones concluyó la reunión sin fijar nueva fecha para un nuevo encuentro.

TERCERO.-En Madrid el 23 de mayo de 2013 se suscribió el Acuerdo de la comisión de seguimiento del segundo AENC sobre ultractividad de los convenios colectivos, y en Acta suscrita por la comisión de seguimiento del 2º



Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectivo 2013, 2013 y 2014 de 23 de mayo fue aprobado el indicado Acuerdo, incorporándose como Anexo al Acta de la señalada reunión. En el referido Acuerdo se procura activar la búsqueda de acuerdos para la firma de convenios colectivos, para dar perspectivas de estabilidad a las empresas y a los trabajadores afectados, contribuyendo a fomentar la confianza e incidiendo en la recuperación de la inversión del empleo y del consumo agilizando e intensificando los procesos negociadores en curso garantizando durante la negociación el mantenimiento del convenio vencido, instándose para la resolución de las situaciones de bloqueo de las negociaciones sistemas de solución extrajudicial de Conflictos Colectivos.

CUARTO.-La entidad Adegí remitió a sus "afiliados" una comunicación fechada el 19-6-2013 en la que a través de 18 puntos les anunciaba que el 7 de julio finalizaba la ultractividad del Convenio Provincial aplicable al sector ofreciéndose diversas recomendaciones que sintéticamente son las siguientes y que se expresan con el ordinal correspondiente:

2, "tienes que conocer tu nuevo marco de relaciones laborales", en orden a la existencia o no de convenio o acuerdo marco estatal disponiéndose de cuadros comparativos de convenios de cada sector y finalizaba con "llámanos"; en el 3 se precisaba que si no existía convenio-acuerdo marco estatal, "tienes que saber que se aplican las normas mínimas del Estatuto de los Trabajadores"; 4, a las nuevas contrataciones se les aplica el nuevo marco de relaciones laborales salvo que "decidas lo contrario"; 5, "analiza el origen de las condiciones laborales de tu empresa: tienes que saber que las condiciones laborales de un convenio colectivo no están consolidadas"; 6, "basa tu decisión en las necesidades productivas y económicas de la empresa, en su futuro, en la competitividad, clima social, etc"; 7, debía formularse la pregunta "¿qué quiero hacer ante la ausencia del Convenio Provincial tras el 7 de julio?"; en el 8 "tienes que saber que no hacer nada no es una opción ya que se consolidarán de forma indefinida las actuales condiciones laborales"; 9, "tienes que identificar cuáles de las condiciones laborales quieres mantener"; en el décimo "tienes que saber que además tienes que respetar aquellas condiciones laborales del convenio-acuerdo marco estatal que sean mejores para los trabajadores"; las condiciones laborales pueden modificarse en un futuro por la vía del art.

41 ET; 12, "se razonable y coherente en la toma de tu decisión"; 13 "puedes materializar tu decisión por tres vías "consistentes en reconocimiento unilateral, pacto de empresa o convenio colectivo de empresa"; "si optas por el reconocimiento unilateral" se debe indicar las razones objetivas de competitividad que han conducido a esa decisión pudiéndose modificar posteriormente por la vía del art. 41 ET , acompañándose un modelo de comunicación; 15, "si optas por el pacto de empresa" debía fijarse una fecha de inicio y fin, y "debes conocer que su contenido podrás modificarlo en cualquier momento a través del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores " acompañándose un modelo básico de pacto de empresa; 16, "si optas por un Convenio Colectivo de empresa no incluyas cláusulas que van en contra de la **ley**" pues ello podía suponer renunciar a la flexibilidad organizativa que otorga a la empresa... "llámanos, tenemos un modelo a tu disposición"; 17, "mide la conflictividad que en tu empresa puede generar la negociación de acuerdos en estos momentos de conflictividad y chantaje sindical; y, 18, sea cual sea la decisión a adoptar "comúnicala individualmente" a los representantes de los trabajadores y a estos antes del 7-7-13 recomendándose hacerlo durante dicho mes si se hacía con posterioridad.

QUINTO.-Consta diligencia del Consejo de Relaciones Laborales, responsable de la gestión de procedimientos, en la que se comunicaba que ante la imposibilidad de que se puedan celebrar todos los encuentros de conciliación con la celeridad habitual se prevenía a la parte solicitante de que el encuentro de conciliación no se podría celebrar dentro de los quince días hábiles, figurando como solicitante de dicha diligencia el sindicato Comisiones Obreras, y la fecha de 30-7-13; en acta de encuentro de conciliación celebrado ante el Consejo de Relaciones Laborales, sede Territorial de Gipuzkoa, de 6-9-13, figura el encuentro de conciliación entre las organizaciones sindicales Comisiones Obreras, LAB, ELA y UGT, frente a la entidad Adegí, finalizando con el resultando de sin avenencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La convicción del relato de los hechos probados que se ha expresado proviene de la prueba documental articulada por las partes, y que básicamente coincide en su contenido, sin que se hayan planteado cuestiones discrepantes sobre ello.

SEGUNDO.-El presente procedimiento de conflicto colectivo se ha sustanciado tras la acumulación de las demandas interpuestas por los sindicatos Comisiones Obreras, LAB y UGT, habiéndose añadido el Sindicato ELA, al que se le tuvo también por demandante en el proceso. Básicamente todas las demandas se apoyan en diversos argumentos por los que pretenden la vigencia del Convenio Colectivo del Metal de Gipuzkoa de los años 2010/2011 publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa del 27-1-11, y ello entendiéndose que su régimen de ultractividad debe regirse por la **Ley 3/2012**; porque según la Disposición Transitoria IV de la **Ley 3/2012**,



salvo pacto en contrario rige la voluntad de las partes; según la interpretación que debe realizarse del derecho transitorio, así como del art. 3 del Código Civil, la ley que regía al tiempo del Convenio Colectivo es la que mantiene su vigencia; la vigencia del Convenio indicado, señalan, también deriva del punto sexto del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del 2º AENC; del art. 9,3 CE se deriva la irretroactividad de las normas; ha concurrido una modificación del art. 41 ET que no ha sido articulada por este cauce; se ha producido en todo caso una contractualización de las condiciones convencionales colectivas que se incorporan al contrato de trabajo; y, por último, el equilibrio de las prestaciones del contrato de trabajo que es de tracto sucesivo implica el mantenimiento del convenio pactado. Como hemos indicado en síntesis estos son los argumentos que utilizan las demandas y se exponen por los sindicatos demandantes y frente a tal petición en el acto del juicio ambas demandadas se opusieron, argumentando excepciones que por Adegí se articulaban en la falta de legitimación pasiva y la falta de acción, al igual que lo hacía la Federación del Metal demandada. Básicamente ambas coincidían en señalar que la comunicación remitida a los asociados no constituía ningún acto que afectase sino a la relación entre cada una de las asociaciones y sus correspondientes integrantes, quedando al margen de la posible vinculación con los demandantes o cualquier trabajador, siendo simples consejos o interpretaciones jurídicas que se remitían a quienes se encontraban asociados o integrados, de forma que carecían de acción los demandantes frente a las entidades, y estas se encontraban sin legitimación pasiva en el pleito, pues ninguna medida directa habían articulado ni con los sindicatos ni con trabajadores, y en cualquier caso ninguna modificación sustancial habían efectuado. De otro lado la Federación argumentaba que no existía legitimación por cuanto no habían suscrito o firmado el Convenio Colectivo que se cuestionaba, entendiendo ambas codemandadas que realmente se procuraba obtener una interpretación por parte de la Sala relativa a una vigencia del Convenio, siendo una simple declaración sin la existencia de un acto empresarial específico que se pudiese atribuir a cualquiera de las codemandadas.

En orden a la cuestión de fondo también ambas codemandadas se han opuesto, esgrimiendo su oposición a la vigencia del Convenio Colectivo cuestionado, y manteniendo su decaimiento, a través de diversos argumentos que han expresado, y que les reconducen a entender que la comunicación que han remitido el 19-6-13 no es sino un criterio interpretativo que efectúan de la situación.

TERCERO.-Según se ha relatado en el relato de los hechos probados la cuestión que se dilucida es la impugnación que efectúan los sindicatos demandantes de la comunicación que ha remitido la entidad Adegí a sus "afiliados", asociados según la terminología del juicio, y que viene a referirse a la situación generada a partir de la Disposición Transitoria IV de la Ley 3/2012, en relación al art. 86,3 ET ofertado por esta Norma. Consiste la cuestión, en definitiva, en la impugnación que efectúan de la que entienden los demandante es la negación de la vigencia del Convenio Colectivo del Metal de Gipuzkoa 2010/2011, y, en consecuencia, solicitan que se declare que la actuación patronal vulnera el derecho a la libertad sindical en su contenido de negociación colectiva, se condene a las codemandadas a reconocer la vigencia del indicado Convenio, con condena a la patronal Adegí a circular a sus empresas asociadas una nota en que les recuerde la vigencia de este convenio, respetándose, en todo caso, las condiciones de los trabajadores afectados y añadiéndose que se declare nula o injustificada la modificación sustancial del condiciones de trabajo que se ha padecido.

Inicialmente vamos a señalar que esta Sala ha emitido hasta la fecha dos pronunciamientos, procedimientos 37/2013 y 43/2013, sentencias de 19 de noviembre y 26 de noviembre de 2013, en las que ha abordado cuestiones de aplicación de convenios colectivos por el cambio normativo producido con la Ley 3/2012 en el art. 86,3 ET, así como la vigencia por ultractividad de convenios, y el alcance de la Disposición Transitoria IV de la indicada Ley. En concreto hemos realizado pronunciamientos sobre la aplicación del Convenio Colectivo de Limpiezas de Edificios y Locales de Gipuzkoa consistiendo uno de ellos en la comunicación que había remitido la empresa Eguzki Garbiketak, S.L., a sus trabajadores respecto a la situación generada; y en el procedimiento 43/2013, en orden a la comunicación remitida por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) el 17-7-13 a las centrales sindicales, en orden a la determinación del nuevo marco de relaciones laborales en el sector de limpieza, que pasaba a ser primer Convenio Colectivo sectorial de Limpieza de Edificios y Locales publicado en el B.O.E. de 23 de mayo de 2013.

La anterior puntualización la realizamos porque entendemos que el presente procedimiento se separa notablemente de aquellos otros que hemos señalado, y la razón de ello deriva del acto que se impugnaba en aquellos y en éste. Observamos claramente que en el caso de la empresa determinaba o fijaba el marco legal que iba a configurar las relaciones de los trabajadores; y respecto a la comunicación de la patronal por la voluntad que se manifestaba a las centrales sindicales respecto a un determinado ámbito, que iba a mantenerse respecto a los afectados. Pues bien, en la actualidad y en este proceso la cuestión es muy diversa, y ello porque la comunicación remitida el 19 de junio de 2013 claramente se muestra, la hemos transcrito en el relato de hechos probados, eminentemente distinta, siendo un programa, consejo, directriz o documento base para ser aplicado por las empresas incorporadas por Adegí, y las expresiones que se manifiestan, las alternativas que se señalan, o las pautas de conducta que se proponen son alternativas, son meros consejos



y advertencias, sin que impliquen una relación publicitada respecto a terceros, pues cada empresa queda con libertad y deberá adoptar los criterios que estime convenientes, advirtiéndosele de diversas consecuencias o efectos que de ello pueden derivar.

CUARTO.-En la anterior tesitura no nos encontramos ante ninguna actuación empresarial o patronal que pueda encuadrarse dentro de un sistema de negociación colectiva, de convenio o acuerdo; tampoco ante un acto que derive consecuencias directas ni a los demandantes ni a los trabajadores que puedan quedar afectados o incorporados en el ámbito de aplicación y eficacia del Convenio Colectivo, del sector o de cualquiera de las actividades descritas como ámbito funcional del convenio colectivo. Se trata de impugnar una simple comunicación asesorativa a los empleadores asociados a Adegí, que ni incide en actos propios del convenio colectivo ni en ámbitos de eficacia del mismo, pues ni tan siquiera se proyecta o diseña un específico ámbito de negociación, o cuando menos un marco de aplicación normativa a las relaciones laborales, y así nos basta con examinar expresiones como "analiza el origen de las condiciones laborales de tu empresa", "basa tu decisión en las necesidades productivas y económicas", "cuáles de las actuales condiciones laborales quieres mantener", "se razonable y coherente en la toma de tu decisión"...

Con la anterior situación entendemos que no nos encontramos ante una acción de posible ejercicio por los demandantes, pues se trata más bien de una consulta que se formula a los Tribunales, a través de la cual se pretende dilucidar o perfilar un marco específico de normativa, con una proyección de futuro meramente consultiva, obteniéndose una declaración judicial que no tiene en el momento actual y por los actos impugnados una actualidad, pues la misma deberá manifestarse o bien a través de los actos concretos que cada empresario realice, o ante una proyección específica, material y real de la determinación del marco que se va a establecer; pero en ningún caso es la comunicación remitida un punto de partida para obtener una fijación del ámbito específico de normas que van a regir las relaciones de los trabajadores y empresarios que puedan estar en el ámbito negocial.

Recordemos que es un criterio constante de los Tribunales el señalar que las acciones meramente declarativas provienen de un interés real y efectivo, el cual carece de contenido litigioso si se están sustanciando la resolución de cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos o intereses de las partes, ya que la actividad jurisdiccional en cuanto se ordena conceptualmente a la satisfacción de pretensiones fundadas en derecho, siempre requiere que exista un caso específico, una controversia o verdadera litis, sin que sea admisible la solicitud al órgano judicial de una mera opinión o consejo ( TS 7-11-07, recursos 2263/06 y 2691/06, y 21-3-07, recurso 1795/06, con la remisión que las mismas realizan a la doctrina de ese alto Tribunal y del TC). En este caso, lo hemos intentado explicitar, nos encontramos ante una cuestión hipotética, teórica, de futuro o consultiva, pues no existe un acto concreto del que se pueda derivar una práctica efectiva de la comunicación que se cuestiona, y que parte de una relación entre una asociación y sus "afiliados" o asociados, y que no se expande o publicita en orden a las concretas relaciones de trabajo, o tan siquiera los ámbitos de negociación de convenio, pues no ha existido una comunicación ni a las centrales sindicales, ni se proyecta un diseño de nuevas relaciones normativas a través de la indicada comunicación.

En el sentido de lo anterior coincidimos con la falta de acción que alegan los codemandados, y en tal sentido se acepta su excepción y se configura la misma en los términos indicados.

QUINTO.-Pero, todavía, podemos avanzar un paso más, y es el relativo a la apreciación de la inadecuación de procedimiento, pues el mismo es una materia apreciable de oficio ( TS 25-7-13, 100/12 ), y recordemos que conforme a constante doctrina ( TS 11-2-13, recurso 278/11 , 13-11-12, recurso 226/11 y 2-6-11, recurso 182/10 ), todo conflicto colectivo presupone la concurrencia de un presupuesto subjetivo, relativo a la generalidad de afectados, otro objetivo, consistente en la impugnación de una práctica o conducta empresarial que supone el contenido del interés debatido; y otro elemento finalista caracterizado por el fin perseguido en su planteamiento. En esta cualidad finalista o teleológica del conflicto es donde se escinde el conflicto jurídico del conflicto de intereses, siendo aquel el que determina la interpretación de una norma o delimita la actuación empresarial desde la proyección jurídica; por el contrario el conflicto de intereses, económico o de reglamentación, suplanta la actividad de las partes, y responde a un cambio que procura realizarse de la normativa, sin acudir a los cauces legales. Evidentemente en muchos casos es difícil definir la frontera entre cuestiones jurídicas y cuestiones de conducta, voluntad o interés de la parte; pero ello no enerva el examen de la adecuación del proceso instrumentalizado en la demanda. Y en este caso apreciamos que lo que se pretende por parte de los demandante es suplantar la actividad, con mayor o menor ajuste a derecho, de las patronales, empresas o empresarios, e igualmente prescindir de las vías concretas e idóneas de actuaciones, constituyendo a la Sala en parte de un proceso propio de negociación o de actuación, fijando conductas de futuro, que ni se han adoptado ni se han programados. En tal sentido también apreciamos que concurre una inadecuación del proceso, pues artificialmente se configuran los presupuestos por las demandantes para



diseñar una situación generada que no se ajusta a la que realmente acontece, ofreciendo una apariencia del conflicto generado mediante actuaciones que ni nos constan ni conocemos, y que en modo alguno provienen de los actos de las codemandadas, al menos en los elementos que se han incorporado en este proceso y que fundan la pretensión de demanda. La función judicial se basa en la resolución de conflictos ( art. 117 CE y 1 LOPJ ), y estos conflictos deben ser jurídicos, no un caleidoscopio de hipótéticas o futuras actuaciones; o un intento de suplantarlas.

SEXTO.-Cuanto hasta ahora hemos referido implica que se desestimen las demandas, pues la simple suscripción y firma del Convenio Colectivo del Metal de Gipuzkoa de los años 2010/2011 no constituye en partes idóneas de este proceso a las codemandadas (la Federación ni tan siquiera lo ha hecho), y esta negociación colectiva de sector la Sala no puede determinar con la pretensión articulada si mantiene su ultractividad o la ha perdido con el nuevo marco legal, pues con tal proceder realizaría un diseño propio de quienes son sujetos de las relaciones laborales, fijando pautas que corresponden a quienes ostentan la titularidad o son actores tanto de la negociación colectiva como de los contratos de trabajo, y ello supone suplantar las fases de la dinámica metajurídica, labor que no nos corresponde.

Por cuanto se ha dicho se desestiman las demandas con absolución de los demandados.

Vistos los anteriores fundamentos y las normas aplicables en derecho

## FALLAMOS

Se estiman las excepciones de falta de acción, falta de legitimación pasiva e inadecuación de procedimiento de las demandas acumuladas interpuestas por don Tomás Arriba Gregorio, abogado que actúa en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi, don Zigor Agirrebeitia Castaño, letrado que actúa en nombre y representación del Sindicato del Metal Construcción y afines de la Unión General de Trabajadores, doña Naiara Carvajal Larrañaga, letrada que lo hace por cuenta del Sindicato Langile Abertzalen BatzordeaK, y el Sindicato ELA frente a las entidades Adegí y Federación de Empresarios del Metal de Gipuzkoa, a los que se absuelve de la pretensión deducida en su contra, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/ PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA LA MAGISTRADA DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR.

En uso de la facultad conferida por el art. 260.1 LOPJ , formulo Voto Particular a la sentencia dictada en las presentes actuaciones - Demandas acumuladas nº 38/13, 48/13 y 49/13).

La razón fundamental de formular este Voto radica en disentir del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en esta Sentencia, con toda consideración y respeto hacia el trabajo de mis dos compañeros, naturalmente.

Discrepancia que se produce en relación al acogimiento que hace la Sala de la excepción de falta de acción de la parte demandante formulada por las asociaciones patronales demandadas - ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE GIPUZKOA (ADEGI) y FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA -.

Este Voto Particular se fundamenta en los siguientes antecedentes, hechos probados y consideraciones jurídicas:

### HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos que, como acreditados, se recogen en la Sentencia mayoritaria. Ahora bien, entiendo que el relato fáctico es insuficiente para resolver la cuestión debatida en el pleito. Es por ello que apporto un relato de hechos acreditados que considero más completo y, desde luego, imprescindible para el supuesto de que esta Sentencia fuera recurrida y, en su caso, el Tribunal Supremo apreciara que no concurren las excepciones que la Sentencia ha apreciado y decidiera entrar al fondo del asunto.

Éstos son los hechos que tengo por acreditados:



PRIMERO.-El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de empresas y personas trabajadoras de la Industria Siderometalúrgica del Territorio Histórico de Gipuzkoa. Este sector se venido rigiendo por el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-2011 (BOG 27-01-2011).

El artículo 3 de este Convenio tiene, para lo que al presente litigio interesa, el siguiente tenor literal: "Vigencia y duración. El presente convenio tendrá una vigencia de dos años. Entrará en vigor a todos los efectos a partir del 1º de enero de 2010 finalizando el 31 de diciembre del año 2011. Quedará automáticamente denunciado a partir del 1º de noviembre del año 2011, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el Convenio Colectivo que lo sustituya...".

SEGUNDO.-El Convenio referido fue negociado y firmado por ADEGI y los Sindicatos ELA, LAB, CCOO y UGT.

TERCERO.-Finalizada la vigencia inicialmente pactada en el Convenio de referencia, a partir del 13 de diciembre de 2011 se constituyó la Mesa de negociación del Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa, en el seno de la cual se mantuvieron negociaciones para su renovación. En este marco, en fecha de 2 de julio de 2013 se celebró la 19ª reunión de la Comisión Negociadora del Convenio de referencia, en la que participaron los Sindicatos ELA, LAB, CCOO y UGT, así como las patronales ADEGI y FEDERACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA.

La citada reunión ha sido la última celebrada a ese respecto, con el resultado que consta en el Acta obrante en las actuaciones, a la que nos remitimos en su integridad, debiendo destacarse los siguientes extremos: la representación empresarial manifestó no entender cómo los Sindicatos pueden dejar caer el Convenio, así como estar dispuesta a firmar el Convenio antes del 7 de julio, entendiendo que ese día "desaparece todo (Geroa incluido)" y, en otro momento, señaló que, "llegada tal fecha entenderán que el Convenio desaparece, y que la unidad de negociación también desaparece, en pura técnica legal, y que si esa parte es convocada a esta misma unidad de negociación no acudirá a ninguna reunión de este tipo. No obstante, las partes tienen capacidad para convocar nuevas unidades de negociación y valorarán si constituyen mesa de negociación o no".

La citada reunión ha sido la última celebrada a ese respecto, con el resultado que consta en el Acta obrante en las actuaciones, a la que nos remitimos en su integridad, debiendo destacarse los siguientes extremos: la representación empresarial manifestó no entender cómo los Sindicatos pueden dejar caer el Convenio, así como estar dispuesta a firmar el Convenio antes del 7 de julio, entendiendo que, llegada esta fecha, desaparece el Convenio anterior y también la unidad de negociación.

Tras ello, ADEGI, en fecha no especificada, dirigió a todas las empresas a ella asociadas incluidas, por tanto, las empresas del sector de la siderometalurgia de Gipuzkoa pertenecientes a esta patronal -una comunicación o circular que, por obrar en autos, damos íntegramente por reproducida, pudiendo destacarse ahora de la misma, en esencia, lo siguiente: se anunciaba la finalización de la **ultraactividad** del Convenio provincial; se señalaba que, si en el sector no existe convenio- acuerdo marco estatal, se aplican las normas mínimas del Estatuto de los Trabajadores; que a las nuevas contrataciones se aplica, salvo decisión en contrario, el nuevo marco de relaciones laborales; que hay varias opciones: no hacer nada, lo que supondría consolidación de las actuales condiciones de trabajo, o bien identificar las condiciones a mantener, respetando las condiciones del convenio-acuerdo marco estatal, posible modificación de las actuales condiciones por la vía del artículo 41 ET ; se aconsejaba materializar la decisión por tres vías: a) reconocimiento unilateral; b) pacto de empresa; c) convenio colectivo de empresa.

A dicha Circular se acompañaba un modelo de comunicación y un modelo básico de pacto de empresa. Finalmente, se aconsejaba medir la conflictividad que en la empresa podía generar la negociación de acuerdos en estos momentos y también la comunicación individual de la decisión adoptada a cada persona trabajadora y a la representación legal.

Como consecuencia de esta comunicación de ADEGI, muchas empresas del sector afectado por el conflicto presente notificaron a las personas trabajadoras y a sus representantes la finalización o pérdida de vigencia del Convenio, si bien en la mayor parte de los casos, manteniendo una prórroga de varios meses - hasta 31 de diciembre de 2013 -, pudiendo haberse producido otro tipo de decisiones que no han sido objeto de prueba.

CUARTO.-Los Sindicatos demandantes han realizado manifestaciones públicas haciéndose eco, básicamente, de la posibilidad real de decaimiento de los Convenios Colectivos a partir del día 8 de julio de 2013, como efecto de la reforma laboral operada por la **Ley 3/2012** al limitar a un año el tiempo de **ultraactividad** de aquéllos.

QUINTO.-En el BOE de 10 de mayo de 2013 se publicó Resolución de 22 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acta de los acuerdos de modificación del Acuerdo Estatal del Sector del Metal. Dichos acuerdos de modificación del Acuerdo estatal del sector del metal fueron suscritos en Acta de 14 de diciembre de 2012, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal

(CONFEMETAL), en representación de las empresas del sector, y por la Federación de Industria de CC.OO. (FI-CC.OO.) y la Federación de Metal, Construcción y Afines de UGT-Federación de Industria (MCA-UGT), en representación de los trabajadores del mismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3 ET .

En este Acuerdo se acordó modificar el Acuerdo Estatal del Sector del Metal, registrado y publicado por Resolución de 7 de agosto de 2008, y posteriores Resoluciones de 3 de marzo, 12 de mayo, 28 de octubre de 2009; 6 de octubre de 2010, 5 de abril de 2011 y 8 de febrero de 2012.

Este Acuerdo tiene vigencia del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016, fecha en la que quedará automáticamente denunciado.

El Acuerdo de referencia ha sido negociado, según se dispone en su artículo 1, al amparo de los artículos 83 y 84 ET y sus disposiciones poseen eficacia directa general de carácter normativo.

La estructura sistemática y contenido regulador de este Acuerdo es la siguiente:

Capítulo I: Naturaleza jurídica, ámbitos y garantías Capítulo II: Estructura de la negociación colectiva Capítulo III: Clasificación profesional Capítulo IV: Régimen disciplinario Capítulo V: Formación y cualificación profesional Capítulo VI: Período de prueba Capítulo VII: Movilidad geográfica Capítulo VIII: Modalidades de contratación Capítulo IX: Jornada máxima anual de trabajo - remisión a los Convenios sectoriales de

ámbito inferior-Capítulo X: Normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales Capítulo XI: Procedimiento extrajudicial para la solución de conflictos laborales Capítulo XII: Comisión Paritaria de interpretación y vigilancia Capítulo XIII: Órgano Paritario para la prevención de riesgos laborales Capítulo XIV: Prevención y Formación en Riesgos Laborales de las Empresas del Metal

que Trabajan en la Construcción. Tarjeta Profesional Disposiciones: Adicionales y Transitorias Anexo I: Actividades Económicas de la Industria y los Servicios del Metal (CNAEs) Anexo II: Derogado Anexo III: Contenidos formativos Anexo IV: Procedimiento para la homologación de entidades formativas en materia de prevención de riesgos laborales para las actividades y sectores del metal que trabajan en

obras de construcción Anexo V: Criterios del sector relativos a la formación en materia de prevención de riesgos laborales contenida en el Acuerdo Estatal del Sector del Metal: Convalidaciones de formación

Anexo VI: Relación de ocupaciones y puestos de trabajo afectados por riesgos eléctricos, que no pueden ser realizados por empresas de trabajo temporal en el Sector del Metal Apéndice I: Acuerdo de estructura de la negociación colectiva

Apéndice II: Disposiciones Transitorias

Como se aprecia, este Acuerdo estatal no regula de manera expresa y detallada, entre otras, las siguientes materias: jornada máxima anual de trabajo - remitiéndose al respecto a los Convenios sectoriales de ámbito inferior -, permisos retribuidos y salarios.

SEXTO.-Se ha agotado la vía previa de conciliación en el marco del PRECO, ante el Consejo de Relaciones Laborales, sin Acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-LA CONVICCIÓN DE LA SALA SOBRE LOS HECHOS TENIDOS

POR PROBADOS.

Procede en este primer momento inicial de la fundamentación jurídica de esta Resolución, que explicita el origen de la convicción de la Sala acerca de los hechos que he considerado acreditados.

Todos los hechos probados se han entendido acreditados por la documental aportada por todas las partes, debiendo hacerse notar que no ha habido real discrepancia sobre tales hechos y que la litis se centra en una cuestión eminentemente jurídica.

En todo caso, se recuerda que obran en autos los siguientes relevantes documentos, entre otros: las Actas de la Comisión Negociadora del nuevo Convenio Colectivo del Metal de Gipuzkoa, de la que se destaca la correspondiente a la reunión del 2 de julio de 2013; la Circular o comunicación de ADEGUI a sus asociados y, finalmente, comunicaciones de algunas empresas a sus trabajadores sobre su decisión ante el nuevo marco de relaciones laborales a partir del 7 de julio de 2013.

SEGUNDO.-EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN PLANTEADA POR LAS

DEMANDADAS ADEGI Y FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE



GIPUZKOA.

En el acto del juicio oral las dos asociaciones patronales demandadas plantearon, junto con otras argumentaciones, en primer lugar la excepción de falta de acción. Fue ADEGI la que desarrolló este planteamiento, en tanto que la otra codemandada se adhirió al mismo.

En esencia, ADEGI alegó que, ciertamente, remitió a todas las empresas asociadas una comunicación o carta en la que valoraba jurídicamente la situación creada por la reforma operada en materia de **ultraactividad** de los convenios colectivos, comunicación en la que daba una serie de consejos a las empresas. Ahora bien, ADEGI matizó que se trataba de una comunicación meramente privada entre ella y sus empresas asociadas, en la que no se vulneraba el derecho constitucional a la negociación colectiva ni se operaba ninguna modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues nada se explicitaba tampoco a este respecto.

A) EL MARCO DEL PRESENTE CONFLICTO: LA LIMITACIÓN DE LA **ULTRAACTIVIDAD** DEL CONVENIO COLECTIVO.

Los Sindicatos demandantes han planteado, por la modalidad procesal de conflicto colectivo, como pretensión principal, en esencia, resumidamente expresado de manera conjunta para las tres demandas, la declaración de vigencia del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-2011 y, anudadas a esta solicitud principal, otras pretensiones, como la de que se declare que la actuación patronal supone un atentado al derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva y la de que las patronales demandadas envíen nota a las empresas asociadas haciéndoles saber la vigencia de dicho Convenio - CCOO -, o la de que se declare nula o injustificada la que entienden ha sido una modificación sustancial de condiciones de trabajo - LAB -.

Todo ello en el marco del citado Convenio Colectivo, cuyo artículo 3 reza, en lo que interesa al presente conflicto, del siguiente modo: " *Vigencia y duración. El presente convenio tendrá una vigencia de dos años. Entrará en vigor a todos los efectos a partir del 1º de enero de 2010 finalizando el 31 de diciembre del año 2011. Quedará automáticamente denunciado a partir del 1º de noviembre del año 2011, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el Convenio Colectivo que lo sustituya...* ".

La **Ley 3/2012**, de 6 de julio ha dado nueva y, por ahora, definitiva redacción al artículo

86.3 ET que, en la actualidad, tiene la siguiente redacción, en lo que al presente litigio interesa: " *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 colectivo decaerán a partir de su denuncia. (...) Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación "*.

A este precepto ha de añadirse la Disposición Transitoria 4ª de la **Ley 3/2012**, cuyo tenor es el siguiente: " *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 al 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 "*.

Pues bien, el Convenio colectivo objeto del presente litigio quedó, como se ha dicho, automáticamente denunciado en fecha de 1 de noviembre de 2011, razón por la cual se ve afectado por lo dispuesto en la precitada Disposición Transitoria 4ª y, en consecuencia, por la actual redacción del artículo 86.3 ET.

Este precepto plantea hoy un novedoso y trascendental problema en torno a la vigencia de los convenios colectivos. El hasta el 8 de julio de 2012 vigente artículo 86.3 ET -en redacción dada por el Real Decreto-**Ley 7/2011** -, decía así: " *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. (...) 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 apartado anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo "*.

Así, la nueva redacción del precepto de referencia plantea una problemática que se refiere, principalmente, a la determinación de las condiciones de trabajo que van a regir en el ámbito del convenio decaído - tras denuncia y transcurso de un año sin ser sustituido por otro nuevo -.



Cuestión que es, desde luego, clave en la relación laboral individual y en las relaciones colectivas. No en vano, la respuesta que a este interrogante sea dada será la que nos fije el contenido exacto de la prestación de trabajo y las obligaciones recíprocas de cada una de las partes del contrato.

El legislador ha planteado un panorama complejo con varias respuestas relativamente claras.

Por vez primera, nuestro ordenamiento jurídico laboral prevé que, salvo pacto en contrario, el convenio denunciado y no sustituido por uno nuevo perderá vigencia - hasta la entrada en vigor de esta norma, la regulación indicaba que, incluso en estos supuestos, salvo pacto en contrario, el convenio continuaba siendo de aplicación en su entonces denominado contenido normativo, esto es, se mantenían las condiciones laborales previstas en dicho convenio -.

Ante este novedoso panorama, surgen interrogantes y cuestiones que han dado lugar a vivos debates en el marco de la doctrina científica y también a algunas resoluciones judiciales que más adelante invocaremos.

#### B) LA ACTUACIÓN PATRONAL IMPUGNADA.

Pues bien, ante esa nueva situación marcada por la nueva regulación a la que nos hemos referido, las patronales demandadas reaccionaron en el modo antes descrito, que procede volver a recrear, pues es sustancial y clave para la resolución de la cuestión que ahora se aborda.

De un lado, en la última reunión celebrada en el marco de la negociación de un nuevo Convenio del sector, el día 2 de julio de 2013, la representación patronal, ADEGI y FEDERACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA expresaron su disposición a firmar el nuevo Convenio, entendiendo que, llegada la fecha del 7 de julio siguiente, el Convenio anterior desaparecería y también la unidad de negociación. De otro lado, ADEGI remitió a todas las empresas a ella asociadas - incluidas, por tanto, las empresas del sector de la siderometalurgia de Gipuzkoa pertenecientes a esta asociación - una comunicación o circular a la que en el relato de hechos probados ya se ha hecho referencia y en la que, resumidamente expuesto, se expresaba lo siguiente: si en el sector no existe convenio-acuerdo marco estatal, se aplican las normas mínimas del Estatuto de los Trabajadores; que a las nuevas contrataciones se aplica, salvo decisión en contrario, el nuevo marco de relaciones laborales; que hay varias opciones: no hacer nada, lo que supondría consolidación de las actuales condiciones de trabajo, o bien identificar las condiciones a mantener, respetando las condiciones del convenio-acuerdo marco estatal, posible modificación de las actuales condiciones por la vía del artículo 41 ET ; se aconsejaba materializar la decisión por tres vías: a) reconocimiento unilateral; b) pacto de empresa; c) convenio colectivo de empresa. A dicha Circular se acompañaba un modelo de comunicación y un modelo básico de pacto de empresa. Finalmente, se aconsejaba medir la conflictividad que en la empresa podía generar la negociación de acuerdos en estos momentos y también la comunicación individual de la decisión adoptada a cada persona trabajadora y a la representación legal.

Es frente a estos anuncios y consideraciones de desaparición del Convenio Colectivo objeto del presente conflicto - realizadas por las dos patronales demandadas en la última reunión de negociación del nuevo Convenio, esto es, anuncio que se realizó directamente a los Sindicatos que participaron en dicha reunión y que comparecen como demandante y como demandados en este pleito - y frente al anuncio, comunicación, consejo... o como quiera denominársele, realizado por ADEGI a sus asociadas, que se alzan los Sindicatos demandantes y quienes han adoptado expresamente esta posición y adherido a las demandas restantes. En definitiva, es frente a la decisión de ADEGI y la FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA de apreciar la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo que se pretende, precisamente, se declare su vigencia y el mantenimiento de las condiciones laborales en él contenidas.

En este marco ha de entenderse, con claridad, que la parte demandante tiene acción para plantear estos pedimentos.

En este extremo discrepo del planteamiento que del presente debate hace la Sentencia mayoritaria cuando, en su FJ Tercero expresa que " *la cuestión que se dilucida es la impugnación que efectúan los sindicatos demandantes de la comunicación que ha remitido la entidad Adegi a sus "afiliados", asociados según la terminología del juicio, y que viene a referirse a la situación generada a partir de la Disposición Transitoria IV de la Ley 3/2012, en relación al art. 86,3 ET ofertado por esta Norma. Consiste la cuestión, en definitiva, en la impugnación que efectúan de lo que entienden los demandante es la negación de la vigencia del Convenio Colectivo del Metal de Gipuzkoa 2010/2011, y, en consecuencia, solicitan que se declare que la actuación patronal vulnera el derecho a la libertad sindical en su contenido de negociación colectiva, se condene a las codemandadas a reconocer la vigencia del indicado Convenio....* ".

Mi discrepancia estriba en que la Sentencia mayoritaria ha prescindido absolutamente de un hecho capital, cual es el de que, en la reunión de la Mesa Negociadora del Convenio del 2 de julio de 2013, las asociaciones



patronales demandadas anunciaron de manera expresa que, "llegada la fecha del 7 de julio siguiente, el Convenio anterior desaparecería y también la unidad de negociación".

Así, no se trata solamente de la comunicación dirigida por ADEGI a sus empresas asociadas, sino de la rotunda y contundente manifestación que esta patronal y la codemandada hicieron al respecto en el marco de la negociación del nuevo Convenio. Hecho que los Sindicatos actuantes pusieron de manifiesto en el acto del juicio oral y que viene acreditado por el Acta de la reunión en cuestión.

De ahí que la impugnación no se refiera en modo alguno de manera exclusiva a la comunicación o circular de ADEGI a sus afiliados, sino también de manera expresa a esa manifestación de las dos patronales sobre la desaparición del Convenio anterior.

### C) LA LÍNEA DE RESOLUCIÓN DE ÉSTA Y OTRAS SALAS DE LO SOCIAL EN LITIGIOS SIMILARES.

Se han resuelto, ciertamente, como expresa la Sentencia mayoritaria, litigios en los que, en cuanto al fondo, se dilucidaba cuestión muy similar a la que ahora nos ocupa. Algunos de ellos en términos también muy similares a los que se han planteado en el presente litigio, sin que los Tribunales encargados de su enjuiciamiento hayan apreciado la falta de acción que la Sentencia mayoritaria ha estimado. Repárese que se trataría de una apreciación que el Tribunal debería realizar de oficio, lo que lleva a considerar que, no habiéndose hecho así en las restantes ocasiones, ello obedece a que similares pedimentos a asociaciones patronales en un marco muy similar son perfectamente ejercitables. Dicho de otro modo, en las ocasiones en las que se han abordado cuestiones similares a la que ahora nos ocupa, ningún Tribunal ha apreciado defecto alguno en el planteamiento de la parte demandante al pretender declaraciones como la suscitada en este pleito, en circunstancias muy parecidas.

Repasemos las resoluciones de referencia, y no sólo las de la Sala que ahora resuelve, sino también de otras Salas, en estricto orden cronológico, haciéndose notar que esta Sala no tiene hoy por hoy noticia de otras Sentencias de TSJ, de la AN o del TS respecto de esta problemática, aunque sí de Juzgados de lo Social que ya se han pronunciado.

a) Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013 - Demanda 205/13 -. En aquella ocasión se estudio la demanda dirigida por el SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS frente a AIR NOSTRUM LÍNEAS AÉREAS DEL MEDITERRÁNEO, S.A., demanda en la que se pretendía " *se declare que en tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio colectivo que haya de sustituir al III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum, L.A.M., S.A., y sus trabajadores pilotos, el contenido normativo o las cláusulas normativas de dicho III Convenio Colectivo permanecen vigentes, condenando o lo empresa o estar y pasar por tal declaración* ". La Sala dio por acreditado que la empresa había remitido al colectivo de pilotos una "NOTA INFORMATIVA SOBRE LAS NUEVAS CONDICIONES LABORALES DE APLICACIÓN AL COLECTIVO DE PILOTOS". En este documento AIR NOSTRUM sostenía que, dado que el 8 de julio perdería vigencia el III Convenio, y no existiendo otro de ámbito superior a la empresa que pudiera aplicarse, "en principio, el vacío generado quedaría cubierto solo por la normativa laboral general (Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones) y por la regulación de la actividad aeronáutica (EU OPS y demás disposiciones)".

Se aprecia así que la Sala de lo Social de la AN no ha apreciado obstáculo alguno para enjuiciar una pretensión declarativa dirigida por un Sindicato frente a una empresa que ha informado que entiende que un determinado Convenio perdería vigencia a partir del 8 de julio de 2013, sin que se haya operado, al momento de presentar la demanda, ninguna concreta modificación de condiciones de trabajo.

b) Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 28 de octubre de 2013 - Demanda 14/13 -. La Sentencia resolvió la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la Región de Murcia U.G.T., contra la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE FABRICANTES DE CAMELOS, CHICLES CHOCOLATE Y GOLOSINAS DE LA REGIÓN DE MURCIA y luego ampliada frente a los Sindicatos CCOO y LSB-USO. En dicha demanda se pretendía se declarara la vigencia del Convenio Colectivo para las industrias dedicadas a la fabricación de chicles, caramelos, chocolate y golosinas en general de la Región de Murcia - BORM de 7 de Agosto de 2004 -. En esta Sentencia, en su hecho probado quinto se reseña que la Asociación de Empresarios referida estima que el Convenio Colectivo también referido ha dejado de tener vigencia a partir del 8/7/2013. No consta en dicha Sentencia que la citada Asociación haya efectuado acto alguno de real y presente modificación de las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras del sector o haya hecho alguna expresa y distinta notificación de su posición. Pese a lo cual, la Sala de lo Social del TSJ de Murcia no tuvo duda alguna respecto a la corrección del planteamiento del Sindicato demandante.

c) Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 18 de noviembre de 2013 - Demanda 1693/13 y acumuladas -, resolviendo demandas presentadas por varios Sindicatos contra la Comunidad Autónoma de Madrid - siendo también demandados en cada demanda el resto de Sindicatos -. En el hecho probado tercero



de dicha Sentencia consta que, tras varias vicisitudes de la Comisión Negociadora en varias reuniones, "se les informó de la pérdida de **ultraactividad** del Convenio para los años 2004.2007". Nada se conoce ni se expresa acerca de ninguna concreta actuación empresarial que suponga una concreta modificación de condiciones de trabajo, sino tan sólo la comunicación de la Administración que es la empleadora del personal laboral afectado de entender que perdía vigencia el Convenio que hasta entonces había regido las condiciones laborales del sector.

Tampoco en esta ocasión el Tribunal apreció obstáculo alguno para entrar a valorar si debía entender de aplicación las condiciones laborales del Convenio que la empresa había considerado decaído. Como en las anteriores Sentencias que estamos recreando, el Tribunal ni siquiera se planteó esta cuestión.

d) Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 19 de noviembre de 2013 - Demanda 37/13 -. Se trata, como es obvio, de la misma Sala que ahora resuelve la cuestión litigiosa. En esta Sentencia se enjuició la demanda dirigida por el Sindicato ELAY el COMITÉ DE EMPRESA frente a la empresa EGUZKI GARBIKETA, S.L. En esta ocasión, consta acreditado en el hecho probado sexto que la mercantil demandada había notificado al Comité de Empresa el día 5 de julio de 2013 que el día 8 de julio siguiente finalizaba la vigencia del Convenio aplicable y que se estaría al Convenio estatal, con aplicación provisional, durante el año 2013 de las condiciones laborales del Convenio decaído, en materia de jornada, salarios, vacaciones y Geroa. Es claro que en el presente caso ha habido un acto expreso y concreto de la empresa afectante a las condiciones de trabajo de su personal, por lo que entendemos que la cuestión debatida tenía una singularidad que la aparta, en el aspecto que estamos analizando, de las que hasta ahora hemos comentado y de la que ahora enjuiciamos.

e) Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 26 de noviembre de 2013 - Demanda 29/13 -. En esta ocasión se enjuiciaba la demanda de conflicto colectivo presentada por varios sindicatos frente a las patronales Kristau Eskolak y la Asociación Independiente de Centros de Enseñanza solicitando se declarara que lo acordado en el Convenio Colectivo de Centros de Enseñanza de Iniciativa Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2008-2009, sigue siendo de aplicación a los afectados por este conflicto colectivo y hasta la firma de uno nuevo que lo sustituya, sea cual sea su naturaleza legal. En la relación fáctica de dicha Sentencia se recoge - hechos probados cuarto y quinto - que el 5 de julio de 2013 Kristau Eskola comunicó a la mesa negociadora del Convenio colectivo de Centros de enseñanza de iniciativa social la pérdida de vigencia en **ultraactividad** el día 7 de julio de 2013 del Convenio Colectivo de aplicación y que implica que a los Centros asociados a Kristau Eskola pase a resultarles de aplicación el VI Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, suscrito el 19 de junio de 2013, y que en los siguientes días del mes de julio de 2013 los centros concertados remitieron comunicaciones individuales a sus trabajadores informando sobre la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de centros de enseñanza de iniciativa social y la aplicación a partir de ese momento del Convenio estatal. Asimismo se indicaba que era voluntad del Centro aplicar con carácter temporal limitado las condiciones salariales que derivan de las Tablas que se incluyen como Anexo a dichas comunicaciones, hasta el día 31 de diciembre de 2013 o hasta que la Administración Educativa modifique los módulos del concierto, de producirse esta modificación antes de la fecha indicada. Igualmente se manifestaba la voluntad del Centro de mantener con carácter temporal limitado el número de horas lectivas previsto para el personal docente en el Convenio anteriormente de aplicación. Igualmente esta aplicación temporal se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2013 o hasta que la Administración educativa modifique los ratios horarios considerados dentro de los módulos del concierto, de producirse esta modificación antes de la fecha indicada.

Pues bien, este supuesto se asimila perfectamente al que ahora nos ocupa. En efecto, en el que se resolvió en la Sentencia que ahora se comenta, las patronales anunciaron en la mesa negociadora del nuevo Convenio la pérdida de vigencia del Convenio anterior, hasta entonces aplicado, sin que conste ninguna otra concreta actuación de estas patronales demandadas en relación con esta cuestión, actuación que, por otra parte, tampoco podría haberla por parte de la asociación empresarial sino, en su caso, de cada concreta empresa respecto a sus concretos trabajadores. Circunstancias idénticas a las que ahora se enjuician acerca de la actuación de las patronales ADEGUI y FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA, que también anunciaron o comunicaron en la que fue la última reunión negociadora del nuevo Convenio, el 2 de julio de 2013, el fin de la vigencia y de la **ultraactividad** del Convenio hasta entonces vigente y de aplicación.

Repárese que el hecho de que los centros concertados - empresas, al fin y a la postre - hayan comunicado a su personal el fin de la vigencia del Convenio y las nuevas condiciones que regirán a futuro también es una circunstancia idéntica a la que se ha recogido en el hecho probado que, con la letra c), este Voto Particular adiciona respecto del relato fáctico contenido en la Sentencia de la mayoría.

De ahí que quien sostiene este Voto discrepante entienda que la Sala se ha apartado de manera no suficientemente fundamentada del criterio seguido por esta Sala y, más concretamente, en la invocada



Sentencia de 26 de noviembre de 2013 - Demanda 29/13 -, en la que no se suscitó problema alguno referido a la falta de acción de los Sindicatos demandantes en un supuesto, se insiste en ello, idéntico en cuanto a los hechos esenciales que delimitaron el litigio.

f) Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 26 de noviembre de 2013 - Demanda 43/13 -. En esta ocasión se examinó demanda de conflicto colectivo, formulada por el Sindicato CCOO de Euskadi, frente a la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza ASPEL y tomaron parte, como intervinientes no demandados, los sindicatos ELA, UGT y LAB, interesándose en dicha demanda se declarara vigente y de obligado cumplimiento el contenido normativo del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa para todas las empresas y trabajadores afectados por el conflicto. Entre los hechos probados recogidos en esta Sentencia, en lo que ahora interesa, se expresaba que la patronal demandada remitió los días 17 y 31 de julio de 2013 a las centrales sindicales integrantes de la Mesa Negociadora sendas comunicaciones en las que se hacía saber el fin de la **ultraactividad** del Convenio, la consideración de que el nuevo marco regulador de las relaciones laborales del sector es el I Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales (BOE nº 123 de 23-5-2013) y, en lo no regulado por el mismo, el Estatuto de los Trabajadores, así como que a los trabajadores ya contratados se les mantendrán sus condiciones individuales "ad cautelam", mientras los Tribunales se pronuncien sobre cuáles son los efectos de la pérdida de la **ultraactividad** respecto de las relaciones laborales individuales. Incluso anunciaba la patronal en este

caso que, " *con el fin de aclarar este apartado se interpondrá un conflicto colectivo que resuelva las dudas generadas en esta materia* ".

Pues bien, también en este caso se aprecia que la patronal se ha limitado a anunciar el fin del Convenio por finalización de su **ultraactividad** y a comunicar que, pese a que entendía que era de aplicación el Convenio estatal, se mantendrían las condiciones del Convenio anterior hasta que los Tribunales resolvieran la cuestión.

Tampoco en esta ocasión hubo conducta concreta de modificación de condiciones o de otro tipo de la patronal demandada. Es más, en lo no regulado en el Convenio Estatal la patronal demandada en aquella ocasión había acordado mantener, como se ha dicho ya, "ad cautelam" las condiciones individuales mientras los Tribunales se pronuncien. Pues bien, tampoco, pese a ello, en este caso apreció la Sala obstáculo alguno para resolver el conflicto colectivo en el que se pretendía la declaración de vigencia del Convenio anterior, que la patronal entendió ya vencido y decaído sin que por parte de esta patronal hubiera habido ulteriores conductas o decisiones, decisiones que, por otra parte, no habría podido adoptar en modo alguno la asociación empresarial en cuestión sino cada empresa concreta en relación a sus trabajadores.

Como se ha dicho más arriba, en los casos referidos, al menos en los que se planteaba cuestión similar a la que ahora se examina, en términos fácticos muy similares, con idéntica actuación de la patronal demandada, ninguno de los Tribunales que enjuiciaron los mismos - ni siquiera éste que ahora resuelve - apreció que la parte demandante careciera de acción para pretender la declaración de vigencia del Convenio, frente a la consideración de la patronal, comunicada a la parte social, de la pérdida de vigencia del Convenio a partir del 8 de julio - en el caso presente en la última reunión de la negociación del nuevo Convenio, el día 2 de julio de 2013

#### D) LA CONCRETA ACCIÓN EJERCITADA.

Se ha evidenciado ya, a lo largo de las reflexiones anteriores, que los Sindicatos demandantes se han dirigido frente a la comunicación de las patronales hecha el 2 de julio de 2013 a las fuerzas sindicales negociadoras del nuevo Convenio, comunicación en la que quedó absolutamente claro que las asociaciones demandadas daban por desaparecido el Convenio e incluso la unidad de negociación a partir del día 7 de julio siguiente. No se ha tratado, de ninguna manera, de impugnar solamente la comunicación de ADEGI a sus empresarios asociados, sino ambas - la primera comunicación a la Mesa negociadora del Convenio - y esta otra circular.

Es aquí donde he de volver a discrepar de la valoración de la Sentencia mayoritaria. En efecto, en su FJ Cuarto se expresa que " *no nos encontramos ante ninguna actuación empresarial o patronal que pueda encuadrarse dentro de un sistema de negociación colectiva, de convenio o acuerdo; tampoco ante un acto que derive consecuencias directas ni a los demandantes ni a los trabajadores que puedan quedar afectados o incorporados en el ámbito de aplicación y eficacia del Convenio Colectivo, del sector o de cualquiera de las actividades descritas como ámbito funcional del convenio colectivo*."

*Se trata de impugnar una simple comunicación asesorativa a los empleadores asociados a Adegí, que ni incide en actos propios del convenio colectivo ni en ámbitos de eficacia del mismo, pues ni tan siquiera se proyecta o diseña un específico ámbito de negociación,*

*o cuando menos un marco de aplicación normativa a las relaciones laborales ...". Todo ello para concluir que " no nos encontramos ante una acción de posible ejercicio por los demandantes, pues se trata más bien de una consulta que se formula a los Tribunales, a través de la cual se pretende dilucidar o perfilar un marco específico*

*de normativa, con una proyección de futuro meramente consultiva, obteniéndose una declaración judicial que no tiene en el momento actual y por los actos impugnados una actualidad, pues la misma deberá manifestarse o bien a través de los actos concretos que cada empresario realice, o ante una proyección específica, material y real de la determinación del marco que se va a establecer; pero en ningún caso es la comunicación remitida un punto de partida para obtener una fijación del ámbito específico de normas que van a regir las relaciones de los trabajadores y empresarios que puedan estar en el ámbito negocial".*

Nuevamente he de expresar mi desacuerdo con estos razonamientos en relación al concreto caso que se enjuicia. En realidad, ha acontecido justo lo contrario a lo que se afirma por la Sentencia mayoritaria, esto es, se ha producido una actuación patronal que se encuadra claramente, por utilizar los términos de la resolución, dentro de un sistema de negociación colectiva, de convenio o acuerdo. La comunicación de las patronales demandadas el día 2 de julio de 2013 en lo que supuso la última reunión de la Mesa Negociadora del nuevo Convenio, de que entendía que a partir del 7 de julio desaparecía el Convenio anterior y la unidad de negociación, se produjo, precisamente en lo que la Sentencia llama "sistema de negociación colectiva, de convenio o acuerdo". Así, ello supuso la manifestación de voluntad de las patronales de dar una determinada interpretación a la reforma legal operada en los términos antedichos, dando por desaparecido el Convenio. No se adivina, realmente, qué otro marco más adecuado de negociación pudo haber elegido la patronal para expresar que daba por desaparecido el Convenio para 2010-2011 que esa Mesa Negociadora, en la que el anuncio tuvo recepción efectiva en los Sindicatos que en ella negociaban.

Por otra parte, es claro el significado y alcance de la consideración patronal de la desaparición del Convenio - no entraré en la relativa a la unidad de negociación, puesto que no se ha planteado cuestión litigiosa al respecto en este procedimiento -. Entiendo que ello suponía sin género de dudas la expresión de las empresariales demandadas de no seguir aplicando el Convenio en cuestión, sin perjuicio de que no hubieran concretado aún en ese momento cuál sería el marco de las relaciones laborales en el sector en Gipuzkoa a partir de esa fecha.

Además, en la circular o comunicación dirigida a sus asociados, ADEGI les anunció que " *el día 7 de julio finalizaba la ultractividad del Convenio Provincial aplicable al sector* ", lo que transita por la misma senda ya anunciada, de pérdida de efectividad del Convenio para 2010-2011 como marco regulador de las relaciones laborales.

Aquí es donde han de recrearse las concretas pretensiones ejercitadas.

Así, por el Sindicato CCOO se pretendió se declare por esta Sala " *Que la actuación patronal supone un atentado al derecho a la Libertad Sindical en su contenido de Negociación Colectiva; 2º Se condene a las codemandadas a reconocer la plena vigencia del Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-11; 3º Se condene a la patronal ADEGI a circularizar a sus empresas asociadas una nota en la que las recuerde que el Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-11 sigue plenamente vigente y que deben proceder a cumplir el citado convenio colectivo; 4º Que en todo caso se ha de respetar en última instancia a todos los trabajadores afectados por el convenio las condiciones laborales en él establecidas* ".

Por su parte, el Sindicato LAB sustentó en su demanda las siguientes pretensiones: " *que el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa 2010-2011 continúa vigente que deben proceder a cumplir el citado Convenio Colectivo, condenando a ADEGI y a la FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA a las consecuencias inherentes a tal declaración, por ser la parte firmante del Convenio que está vulnerando lo pactado dando por finalizada su vigencia* "y solicitando, con carácter subsidiario, " *declarar la nulidad de la medida adoptada y subsidiariamente injustificada por entender que lo recogido en el Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa ha pasado a formar parte de las relaciones laborales por lo que no puede la patronal modificarlas de manera unilateral, no al menos sin seguir el procedimiento establecido para ello* ".

Finalmente, el Sindicato UGT solicita " *se declare la vigencia del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa 2010-2011 o subsidiariamente se reconozca la obligatoriedad de respetar las condiciones laborales que los trabajadores venían disfrutando al amparo del Convenio citado y se condene a la demandada, en la medida de sus responsabilidades, a restablecer la situación anterior* ".

Pretensiones todas ellas - salvo la del Sindicato LAB referida a una pretendida modificación sustancial de condiciones de trabajo - directamente vinculadas a la actuación patronal de tener por desaparecido el Convenio para 2010-2011 y de dar por finalizada su **ultraactividad**. Y ello con independencia de lo que hubiera debido ser decidido en cuanto al fondo de lo planteado. En este sentido, es especialmente expresiva la pretensión del Sindicato LAB de considerar que se está vulnerando lo pactado " *al dar por finalizada su vigencia* ", pretensión similar, por otra parte, a las restantes, si bien ésta guarda una especial relación con las concretas expresiones de las patronales demandadas.



Lo cierto es que las empresariales demandadas han dado por desaparecido el Convenio por mor de la reforma legal de referencia y que lo han anunciado en el marco de la Mesa Negociadora del nuevo Convenio, por lo que la pretensión de que se declare vigente el Convenio anterior y de aplicación las condiciones laborales en él recogidas - resumidamente expresados todos los pedimentos - es una pretensión que contiene una directa impugnación de la comunicación que ADEGI y la FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA hicieron en la reunión del 2 de julio de la Mesa Negociadora del Convenio y ADEGI reiteró en la comunicación que remitió a sus empresarios asociados.

Es por ello que entiendo que la acción ejercitada por los Sindicatos demandantes es una acción real, con un contenido más que concreto y vinculado a una concreta actuación y decisión patronal, desbordando, desde luego, de manera clara, el marco de una mera consulta. Parto para ello, aunque peque de reiterativa, de una decisión patronal expresa y comunicada por dos veces - una a la Mesa Negociadora y la otra a sus asociados, cual la de dar por desaparecido el Convenio para 2010-2011 y por finalizada su **ultraactividad** - por emplear la terminología a la que acudieron las demandadas -.

Es así que, con independencia de cuál fuera a ser el resultado de esta decisión o cómo fueran a responder las empresas incluidas dentro del ámbito funcional del Convenio litigioso, lo cierto es que había ya una decisión patronal claramente impugnable con proyección en las relaciones laborales de cada persona trabajadora incluida en el sector y territorio, pues es evidente que la primera proyección era la de no seguir aplicando el Convenio que se consideró desaparecido.

Se ha ejercitado, sí, una acción de carácter declarativo. Pero ello no significa que se tratara de una acción carente de interés real y efectivo. Al contrario, como se ha expresado, la acción responde a una decisión unilateral y expresa de las patronales demandadas, en los términos que ya se han reiterado, sin que se trate de mera cuestión futura o hipotética, pues ya se había decidido dar por finalizada la vigencia del Convenio, a lo que se oponen los Sindicatos demandantes que pretenden, precisamente, se declare su vigencia y la aplicabilidad de sus condiciones laborales, con independencia del éxito que debiera tener esta pretensión.

Es por lo expuesto que entiendo debió desestimarse la excepción de falta de acción y entrarse a razonar y decidir sobre el resto de cuestiones planteadas.

Cuestiones en las que considero no es dable entrar en este Voto particular, que se dirige concretamente a expresar mi discrepancia acerca del acogimiento de la excepción de falta de acción de los Sindicatos demandantes.

### TERCERO.-SOBRE LA INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

La Sentencia mayoritaria aborda también, finalmente, en su FJ Quinto una cuestión que no fue suscitada en el juicio oral. Así lo dice expresamente. Se trata de la posible inadecuación del procedimiento seguido por los Sindicatos demandantes para dar cauce a sus pretensiones.

Sin duda se trata, como afirman mis compañeros, de cuestión apreciable de oficio. Ahora bien, de lo que se trata es de determinar si, en el caso presente, concurren los obstáculos que la Sentencia mayoritaria aprecia para considerar la existencia de este error en la elección del procedimiento.

*Resulta que no acabo de comprender el razonamiento de la Sentencia, al referirse a que " lo que se pretende por parte de los demandante (sic) es suplantar la actividad, con mayor o menor ajuste a derecho, de las patronales, empresas o empresarios, e igualmente prescindir de las vías concretas e idóneas de actuaciones, constituyendo a la Sala en parte de un proceso propio de negociación o de actuación, fijando conductas de futuro, que ni se han adoptado ni se han programados (sic). En tal sentido también apreciamos que concurre una inadecuación del proceso, pues artificialmente se configuran los presupuestos por las demandantes para diseñar una situación generada que no se ajusta a la que realmente acontece, ofreciendo una apariencia del conflicto generado mediante actuaciones que ni nos constan ni conocemos, y que en modo alguno provienen de los actos de las codemandadas, al menos en los elementos que se han incorporado en este proceso y que fundan la pretensión de la demanda... "*

Ya he venido reiterando que ha habido una expresa y concreta actuación de las asociaciones demandadas, que manifestaron la desaparición del Convenio para 2010-2011, lo que es suficiente actuación para ejercitar una acción y hacerlo, claro está, por el cauce para el que los Sindicatos demandantes vienen perfectamente legitimados - artículos 153 y 154 LRJS -, siendo claro a mi entender que hay un conflicto concreto y actual, relativo a la pervivencia o no del Convenio objeto del litigio, siendo así que las patronales demandadas han decidido que no, en tanto que los Sindicatos demandantes pretenden se declare que sigue vigente y/o es de aplicación - simplificando o reduciendo las pretensiones al límite -.



Pretensiones que, según el artículo 153 LRJS, son perfectamente canalizables por el procedimiento elegido, de conflicto colectivo, por esa afectación a un interés general - la aplicación de las condiciones de trabajo que habían regido hasta el 7 de julio de 2013 en el marco del Convenio discutido - de un grupo genérico de trabajadores - el de todas las personas trabajadoras incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Convenio -, que versa sobre la interpretación de una norma estatal y de un Convenio Colectivo. Se cumplen así todos los marcos en que el legislador ha encerrado la modalidad procesal de conflicto colectivo, pues se ha impugnado una interpretación patronal de la norma antes dicha y de la vigencia del Convenio, lo que no es dable tramitar por ninguna otra modalidad procesal. Es bien relevante, por otra parte, que la Sentencia mayoritaria no exprese por qué cauce procedimental debieron los Sindicatos actuantes haber canalizado sus pretensiones.

En definitiva, entiendo que el procedimiento elegido, esto es, la modalidad procesal de conflicto colectivo de los artículos 153 y siguientes LRJS era la adecuada para tramitar y ventilar los pedimentos deducidos en las demandas acumuladas que ahora se analizan.

Finalmente, quiero expresar que no aprecio de ninguna manera que los Sindicatos demandantes hayan tratado de suplantar la actividad de las patronales ni de prescindir de vías concretas e idóneas de actuaciones ni han tratado de constituir a esta Sala en parte de ningún proceso propio de negociación, como de contrario se afirma. Lo que los Sindicatos demandantes han pretendido es impugnar una decisión de las patronales demandadas con evidentes consecuencias relativas al marco de relaciones laborales que debe regir y aplicarse en el sector a todas las empresas y personas trabajadoras.

En absoluto puede concluirse que haya mera apariencia de conflicto, sino conflicto auténticamente real, referido nada más y nada menos que a la determinación de la vigencia o desaparición del Convenio que había venido rigiendo las relaciones laborales en la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa y, por ende, la determinación del marco de estas relaciones y las concretas condiciones laborales aplicables en las empresas del sector a todas las personas afectadas.

Procedimiento que, por otra parte, ha sido adecuadamente dirigido frente a ADEGI y la FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA, pues son las asociaciones empresariales que expresaron que el Convenio para 2010-2011 desaparecía el día 7 de julio de 2013, siendo así que la primera había negociado aquel Convenio y que, en todo caso, ambas patronales estaban negociando el futuro Convenio y tienen, en consecuencia, legitimación para ser demandadas en este proceso.

En este marco de realidades, de pretensiones y de sujetos litigantes, la Sala que ahora resuelve tenía atribuida una función esencial, cual la de resolver un concreto y real litigio, de trascendencia cierta y actual, afectante a una generalidad de personas trabajadoras, derivado este conflicto de una decisión patronal de dar por desaparecido un Convenio - aunque lo sea por mor de una reforma legal y aunque, en su caso, la decisión pudiera resultar ajustada a Derecho -, conflicto que no se resuelve, sino que se devuelve a la realidad de las relaciones laborales del sector. Entiendo, así, que esta Sala ha dejado de cumplir su función constitucional y legal - artículos 117.3 CE y 1.g) LRJS -, en un supuesto en el que concurrían todos los elementos legalmente previstos para configurar correctamente un litigio con pretensión real y actual sobre controversia también cierta y no meramente hipotética o virtual.

Decisión de la sala que, obviamente, no resolverá el conflicto. Conflicto que, en su caso, se resolverá por otros cauces procesales, incluido, también en su caso, un nuevo proceso de conflicto colectivo si concurren otras circunstancias.

Solución que, no sólo contraviene la legislación vigente, tal como lo he expresado más arriba, sino que, como también acabo de indicar, deja irresuelto un conflicto laboral de entidad, lo que generará indudable inseguridad jurídica tanto en el seno de las empresas del sector como en el de las personas trabajadoras.

#### CUARTO.-SOBRE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.

En el FJ Sexto de la Sentencia mayoritaria parece abordarse la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por las dos patronales demandadas, sin que expresamente así se diga. Ahora bien, ello se desprende del Fallo de la Sentencia en el que también se estima esta excepción - al menos, así lo deduce esta magistrada de la integración de este FJ Sexto con la decisión final plasmada -.

Brevemente, la Sentencia considera que la firma y suscripción del Convenio para 2010-2011 no constituye en partes idóneas de este proceso a las codemandadas, resaltando que la FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA ni siquiera firmó aquel Convenio, insistiendo en que la Sala no puede determinar, con la pretensión articulada, si el Convenio mantiene su **ultraactividad** o si la ha perdido con el nuevo marco legal, añadiendo que fijar tales pautas corresponde a quienes ostentan la titularidad o son actores tanto de la negociación colectiva como de los contratos de trabajo y que ello supondría suplantar las fases de la dinámica metajurídica en labor que no nos corresponde.



Bien, si con todo ello se está aceptando que las patronales demandadas carecen de legitimación pasiva en este proceso, vuelvo a manifestar mi discrepancia. Creo que ello ha quedado ya suficientemente razonado al desterrar la falta de acción de los sindicatos demandantes, pero he de insistir en ello.

La demanda se ha dirigido frente a dos patronales - la una, ADEGI, negociadora del Convenio para 2010-2011 y también miembro de la Mesa Negociadora del nuevo Convenio, y la otra, FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA, negociadora del nuevo Convenio -.

Ambas patronales han compartido una actuación clave que las sitúa en posición de pasivamente legitimadas ante pretensiones relativas a la declaración de vigencia del Convenio anterior - resumidamente expresado -, pues ambas han declarado ante las fuerzas sindicales en la Mesa negociadora, el día 2 de julio de 2013, que entendían que el Convenio anterior desaparecía el día 7 de julio como efecto de la reforma laboral.

Lo razonado en torno a la acción ejercitada, su actualidad e interés real, así como a la adecuación del procedimiento elegido por la parte demandante - conflicto colectivo - han de completar el presente razonamiento en torno a lo que quien emite este Voto discrepante entiende abunda en la legitimación pasiva e idoneidad de las patronales demandadas para ocupar esta posición y para, lo que es sustancial, satisfacer el interés demandante - si así lo decidiera esta Sala - en torno a la vigencia y mantenimiento de condiciones laborales del Convenio anterior.

En consecuencia, planteo la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por las demandadas.

#### QUINTO.-ÚLTIMA OBSERVACIÓN ACERCA DEL ALCANCE DE LA DECISIÓN.

Considero también que las partes litigantes han de conocer que la decisión de estimar la excepción de falta de acción en los Sindicatos demandantes fue adoptada en Pleno no jurisdiccional de esta Sala de manera mayoritaria - no así las restantes excepciones, que no han sido abordadas por el Pleno -, por lo que trasciende a esta concreta Sección que ahora resuelve. Decisión de Pleno que, aunque de carácter no resolutivo, revela el criterio y sentir de la Sala y atribuye, si cabe, una fuerza añadida a la Sentencia mayoritaria de la que este Voto humildemente discrepa.

#### SEXTO.-EL ALCANCE LIMITADO DE ESTE VOTO PARTICULAR.

He adelantado ya más arriba que este Voto discrepante se iba a centrar en exclusiva en combatir la decisión mayoritaria en sus estrictos términos, sin entrar a resolver el resto de cuestiones planteadas.

La trascendencia del conflicto obliga a mantener una prudencia más allá de la habitualmente exigible y a no adelantar posiciones jurisdiccionales concretas sobre el fondo del asunto. Fondo acerca del cual esta Sala está resolviendo en cada uno de los litigios sometidos a su consideración de manera mancomunada, en Plenos no jurisdiccionales en los que va formando su criterio y su posición. Como quiera que sobre la concreta cuestión planteada en las concretas circunstancias del caso presente no hay formada decisión sobre el fondo - lo que es lógico al haberse acordado aceptar la excepción de falta de acción -, quien ahora emite este Voto no va a entrar en tales disquisiciones ni a avanzar posición alguna. Entiendo que no falto con ello a ningún deber profesional en el ejercicio de la jurisdicción y considero suficiente la oposición hecha a la Sentencia mayoritaria.

SEXTO.-No procede hacer declaración sobre las costas causadas en este procedimiento, por hallarnos en la modalidad procesal de conflicto colectivo, debiendo cada parte hacerse cargo de las causadas a su instancia - artículo 235.2 LRJS -.

#### FALLAMOS

Que desestimamos las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva alegadas por las asociaciones demandadas ADEGI y FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DEL METAL DE GIPUZKOA, así como la de inadecuación del procedimiento apreciada de oficio por la Sala en la Sentencia mayoritaria, debiendo procederse a la resolución del resto de cuestiones litigiosas planteadas.

El texto preinserto concuerda bien y fielmente en un todo con su original al que me remito por la certificación, que preceptua el artículo 266.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En BILBAO (BIZKAIA), a diez de diciembre de dos mil trece. Doy fe.