

Roj: **SJSO 1/2014 - ECLI:ES:JSO:2014:1**Id Cendoj: **48020440062014100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Bilbao**Sección: **6**Fecha: **10/01/2014**Nº de Recurso: **873/2013**Nº de Resolución: **9/2014**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JAIME SEGALES FIDALGO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En BILBAO (BIZKAIA), a 10 de enero de 2014.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 6 D. JAIME SEGALES FIDALGO los presentes autos número 873/2013, seguidos a instancia de ELA representado por el letrado Javier Albóniga Ugarriza contra E. ERHARDT Y CIA S.A. asistido del letrado Sr. Arana sobre CONFLICTO **COLECTIVO**.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 9/2014

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2013 tuvo entrada demanda formulada por ELA contra E. ERHARDT Y CIA S.A. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero: El lunes 23-6-2008 apareció publicado en el BOB el Convenio **Colectivo** para Empresas Consignatarias de Buques, Estibadores y Transitarios de Bizkaia (CCET) para el trienio 2007/2009.

Segundo: El día 3-7-2013 se produjo una reunión en el seno de la Mesa de negociación del CCET, finalizada sin que se alcanzara acuerdo para lograr un nuevo pacto. Esa reunión era la última de las programadas dentro del calendario de negociación, tras haberse celebrado otros 14 encuentros dentro del año 2013.

Tercero: A raíz de ese antecedente, la empresa demandada, ERHARDT Y CIA SA, remite una comunicación a su personal el 9-7-2013 y cuyo tenor se da por reproducido. En puridad, la empresa declara la inaplicación del CCET así como su reemplazo por el ET y demás disposiciones normativas.

Asimismo, se precisa que *"es voluntad de esta dirección que los trabajadores de la empresa con contrato en vigor mantengan, hasta el 31 de diciembre de 2013 las condiciones laborales (derecho y obligaciones) que se citan a continuación:*

Jornada laboral: Se mantiene la jornada laboral en cómputo anual establecida en 1662 horas anuales de trabajo efectivo, estableciéndose como jornada intensiva los meses de julio y agosto en periodo estival. En defecto de acuerdo con los Representantes de los trabajadores se procederá de conformidad con el art. 34.2 del ET.

Salario bruto anual actual.



Complementos de IT.

Vacaciones.

Seguro de accidentes.

Régimen de permisos retribuidos.

Reconocimiento médico.

En todo caso el mantenimiento de las condiciones anteriormente citadas, lo será en las siguientes condiciones:

A título personal por haber transcurrido su relación laboral en la empresa desde el inicio hasta la fecha del 7 de julio de 2013 bajo la eficacia general de dicho convenio **colectivo**, siempre que al situación económica, productiva u organizativa de la Empresa y/o centro de trabajo así lo permita.

Considerándose compensable y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier casa, pudieren resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza.

En cualquier caso hasta la vigencia anteriormente establecida, 31 de diciembre de 2013, salvo que con anterioridad entrase en vigor un nuevo Convenio **Colectivo**, dejándose de aplicar las condiciones laborales indicadas con anterioridad.

En el caso de que no resulte aplicable un nuevo convenio **colectivo** esta decisión será revisable por la empresa en la fecha anteriormente citada, 31 de diciembre de 2013, conforme a la situación de la misma y/o centro de trabajo, lo que se comunicará a los efectos oportunos, y en ningún caso dará lugar a la consolidación de la decisión o al nacimiento de condición más beneficiosa o derecho adquirido para posteriores años.

Cuarto: A fecha de 23-7-2013 se interpone la presente demanda, así como la papeleta de intento de mediación ante el PRECO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero: CONVICCIÓN

El ordinal 1º se deriva de la publicación en el BOB del anotado convenio.

El ordinal 2º se sostiene en el doc. nº 4 de los aportados por la demandante, reconocido por la parte demandada en plenario.

El contenido del ordinal 3º se sostiene en el doc. nº 2 de los aportados por la demandada a su ramo.

Segundo: PLANTEAMIENTO DEL CASO

Entiende la empleadora que el CCET habría decaído por efecto de la DT 4º de la Ley 3/2012, así como por el art. 86.3 del ET. Se opone ELA al considerar que tales preceptos no alcanzan a producir esos resultados. Invoca en su provecho sentencias recientes de la Sala referencial, así como un fenómeno de incorporación contractual de las condiciones pactadas en el convenio, consecuencia debida a la existencia de alusiones al CCET en los contratos suscritos con el personal de la empresa.

Tercero: ASPECTOS PROCESALES: FALTA DE ACCIÓN.

Con carácter previo la empleadora desliza el óbice procesal de una eventual falta de acción. En este caso, como en otros ya resueltos por esta instancia, el sujeto **colectivo** entabla acción de Conflicto **Colectivo** señalando la manifestación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT). La empresa rechaza esta premisa anotando que simplemente se limita a denotar una alteración dentro de las fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo vigentes, sin que haya mediado decisión unilateral que haya transformado la realidad -siendo ésta la característica propia de las MSCT-.

Ciertamente, de prosperar la demanda entablada por la actora, que parte de considerar vigente el CCET, la decisión empresarial de remitir la regulación de las condiciones de trabajo a una fuente distinta -si nos atenemos a su comunicación de 9- 7-2013- constituiría un evento que alteraría la situación precedente, degradando las condiciones laborales a un estatuto inferior al de normas contenidas en un Convenio. Por tanto, el debate sobre la falta de acción no es en absoluto previo al de fondo, precisándose para su afrontamiento el elucidar si efectivamente el CCET perdió o no su vigencia.

Por otro lado, lo cierto es que la intención empresarial es obvia en la pretensión de suplantar la fuente reguladora primitiva, lo cual ha de incidir necesariamente en las condiciones de trabajo colectivas. Esto es, no es lo mismo aparejar unas condiciones de trabajo al contenido de un convenio -cuya fuerza pasiva impide



alteraciones unilaterales de no concurrir una causalidad agravada (art. 82.3 ET)- con las derivadas de una condición más beneficiosa, que precisa para su remoción un trámite específico (art. 41 ET) o, incluso, como pretende la empresa tras su comunicación de julio de 2013, con el graciable ánimo de una de las partes, al tratarse en este caso de meras disposiciones concedidas por el empleador, ya vulnerables a cambios de opinión de quien en su día las emitiera, ello caso de no alcanzar una consolidación trascurrido un plazo razonable.

Por tanto, el degradar las condiciones de trabajo a una fuente vulnerable a la alteración unilateral acausal constituye en sí una modificación de las sustanciales que rigen en intercambio, al reducir por esa vía las posibilidades de resistencia de los afectados a la mutación posterior de materias concretas. A ello abunda el que el tenor literal del art. 41 ET no haya de considerarse un *numerus clausus* , sino una relación ejemplificativa (según ha señalado el TS en Sentencias diversas entre las que cabe citar las de 20 de mayo de 1999, RAJ 4838 y de 9 de abril de 2001 , RAJ 5112), limitada a identificar supuestos en los que se considera necesario el trámite regulado en el art. 41 ET .

De modo que no cabrá hablar de una falta de acción al intentar revertir la decisión empresarial de degradar la fuente normativa regulatoria, aun y cuando el cambio en la materia concreta no haya llegado aun a materializarse.

Una inteligencia distinta del contexto lleva al absurdo resultado de considerar que el ordenamiento procesal carece de recursos para reaccionar frente a una decisión de estas características, error comprensible derivado de otorgar al contexto procesal una trascendencia equivalente al contexto sustantivo. Esta premisa constituye un enfoque metodológico incompatible con la ordenación subordinada del rito hacia el Derecho en sentido estricto, tal y como proclama el art. 24 CE cuando reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva así como, especialmente, el acceso de los ciudadanos a una sentencia sobre el fondo del asunto, objetivo que debe excluir e imponerse a cualquier interpretación que destaque la norma procesal sobre la sustantiva.

En definitiva, la manifestación de un conflicto de orden interpretativo sobre las fuentes regulatorias de la relación de trabajo constituye motivo suficiente para excitar la respuesta de la Jurisdicción, más aún considerando la presencia de un procedimiento especial cuya principal vocación es la de evitar la atomización de la litigiosidad, como ocurre con el regulado desde la LJS en su art. 153.

Cuarto: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

A.- El contexto dominado por este supuesto constituye el extremo más complejo de los escenarios propiciados por la articulación del art. 86.3 del ET y la DT 4ª de la Ley 3/2012 . El caso queda referido a una empresa encuadrada en un sector que mantenía un Convenio provincial en condiciones de verse afectado por el tenor del art. 86.3 ET , sin que exista réplica en el nivel superior.

El art. 86 ET establece:

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 **colectivo**, 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, los convenios **colectivos** se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. 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 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 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.

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 .

En los convenios **colectivos** que ya estuvieran denunciados a 8 de julio de 2012, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores , empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor, conforme establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («B.O.E.» 7 julio).

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

Asimismo, la DT 4 de la Ley 3/2012 :

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.

A la luz de una lectura literal de los preceptos destacados, la condición señalada (*Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral*) propicia un doble efecto. Por un lado, la pérdida de vigencia del Convenio -salvo pacto en contrario- y, por otro, aunque esta vez sujeto a otra condición (*si lo hubiere*), la irrupción del "...convenio **colectivo** de ámbito superior que fuera de aplicación."

La solución adoptada por el legislador abunda desde luego en fórmulas ya conocidas por el singular sistema de fuentes jurídico laboral, en el que -a salvo de dificultades de hecho en la identificación de los contextos propiciatorios, no siempre claros para Doctrina y Jurisprudencia- no ha sido extraño considerar que, debido a determinados eventos, una unidad negociadora pudiere llegar a manifestar su necrosis y dejar por tanto de servir a su finalidad. Ante tal circunstancia se ha permitido la irrupción de unidades superiores, aun y cuando no existieran normas de organización estructural confederal (art. 83.2 ET).

A este particular y dentro de este contexto, podría defenderse que el nuevo art. 86.3 ET se limita a aportar definición a lo que tradicionalmente ha constituido el principal objeto de disputa, no otro que el determinar cuándo se producía la necrosis y, en definitiva, en qué momento procedería el salto de unidad. Así, tras la reforma operada sobre el art. 86.3 ET , ya no se trata de observar la voluntad de las partes o de recurrir a conceptos jurídicos indeterminados -más o menos relacionados con el trascurso del tiempo-, sino de atender a si en un plazo del año los negociadores han conseguido su propósito conjunto, consistente en este caso tanto en renovar la regulación de sus condiciones como, al tiempo, en conservar la unidad de negociación.

B.- Sin embargo, existen posturas que remiten el tenor literal del precepto a la posibilidad de que tanto el texto como la unidad desaparezcan debido a la inexistencia de un convenio de nivel superior. Precisamente, la defendida por la empresa en este caso considera que la pérdida de vigencia del convenio reporta la desaparición del nivel regulatorio, y ello al no existir otro en el ámbito estatal (concretamente).

A salvo de las consecuencias técnicas que más tarde se reseñan a propósito de esta posición, lo primero que cabe anotar es que la misma dibuja un escenario radicalmente opuesto a la tradición histórica del Derecho del Trabajo y, especialmente, de su sistema regulatorio, el cual, al menos en este país y en los de su entorno, se ha basado en la existencia de un triple nivel conformador de la relación obligatoria.

Uno de ellos lo sería el nivel superior o marco, entregado a una ley del contrato de trabajo, sea cual sea su denominación, y que hoy encarna el ET. Otro de ellos estaría remitido al polo opuesto dentro de la estructura global y lo conformaría la autonomía individual, que queda relegada en nuestro ámbito a albergar el acuerdo de voluntad entre los dos sujetos de la relación, con el objeto de iniciarla, modificarla, suspenderla o extinguirla. Y entre ambos polos ha existido siempre un nivel intermedio, a veces sostenido en normas heterónomas (sistema de Reglamentaciones y Ordenanzas), y ya desde 1958 progresivamente dotado por la negociación colectiva (NC). Negociación que en una primera fase no fue más que cosmética, para acabar alcanzando su acepción más auténtica tras la suscripción en abril de 1977 por el Reino de España de los Convenios 87 y 98 de la OIT.



Y ello porque, desde un plano funcional (que es lo que justifica la permanencia de ese nivel a lo largo del tiempo y al abrigo de concepciones muy dispares del Estado) ese nivel regulatorio intermedio permite a la Ley rectora del contrato de trabajo limitarse a un cometido específico -que se concreta en excepcionar algunas reglas propias del Derecho de obligaciones-, para seguidamente dar protagonismo bien al regulador gubernativo o bien a los sujetos **colectivos** con el objeto de que estos regulen de forma pormenorizada (y a escala si se proyecta una NC articulada) aspectos propios de cada ámbito. Este cometido reservado a la NC es inabordable por la norma marco, como tampoco resulta asumible por un instrumento como el contrato de trabajo.

La opción del legislador por mantener este nivel meso-regulatorio se aprecia en variados elementos que dan sentido histórico y carta de naturaleza a aquél. Así, podemos citar a modo de ejemplo:

A) La redacción sistemática de Reglamentaciones y Ordenanzas en un momento de exclusión del Sindicato, con la intención de mantener, aun sin ese sujeto, un nivel intermedio de regulación.

B) La preferencia normativa por un convenio de eficacia general, macado por la inercia de mantener el modelo regulatorio tradicional, basado en los reglamentos administrativos.

C) La garantía institucional ex art. 37 CE de la que es beneficiaria la NC.

D) El mantenimiento estratégico de la vigencia de las Ordenanzas y reglamentaciones en tanto no se produjera la sustitución de las mismas por un Convenio de eficacia general.

E) El empleo de figuras como la extensión de convenios o el favorecimiento de circuitos a nivel confederal que propiciaren pactos de cobertura de vacíos.

A ello se le añaden elementos estructurales propios del Derecho de obligaciones, como lo son el que ni el tronco común en que se asienta la relación obligatoria ni la especificidad propia que constituye la relación obligatoria laboral atribuyan a una de las partes (el empresario, en este caso) la posibilidad de regular unilateralmente las condiciones de trabajo. Sin perder de vista asimismo los efectos que sobre el equilibrio en las prestaciones recíprocas pudiere tener una remoción completa del marco normativo aplicable al negocio jurídico (*rebus sic stantibus*, cláusula que encuentra un apoyo genérico en el art. 1258 CC).

Considérese al tiempo cómo el actual marco jurídico establecido en el ET sigue derivando a ese nivel meso regulatorio (a la NC en definitiva) un buen número de materias, y en algunos casos de forma exclusiva, sin concesiones a referencias supletorias:

Art. 3 esquema general de fuentes

Art. 11 Contratos formativos

Art. 12 Contrato a tiempo parcial

Art. 14 Periodo de prueba

Art. 15 Contratos temporales causales

Art. 23 Permisos formativos

Art. 24 Ascensos

Art. 25 Promoción económica

Art. 26 Salario

Art. 29 Liquidación del salario

Art. 31 Gratificaciones extraordinarias.

Art. 34 Jornada

Art. 35 Horas extras.

Art. 37 Conciliación vida laboral.

Art. 38 Vacaciones

Art. 39 Movilidad funcional.

Art. 40 Traslados.

Art. 48 bis Suspensión por paternidad

Art. 49 Extinción



Art. 51 Extinción colectiva

Art. 54 **Despido**

Art 58 Faltas y sanciones.

Art. 63 Comité de empresa.

Art. 64 Comité de empresa.

Art. 67, 69, 71 Elecciones sindicales

Art. 68 garantías CdE

C.- Aun más, el sistema actual de NC avalado por la Ley 3/2012 sigue apostando por la existencia de una regulación convencional articulada, interesada en proporcionar a cada sector de actividad (e incluso a cada empresa) una fuente normativa al servicio de sus peculiaridades; destinada a complementar, suplementar y hasta excepcionar, en algunos, casos la letra fijada desde el ET (arts. 83 y 84 ET).

D.- Llegados a este punto hemos de considerar estos presupuestos a modo de premisas

- La conformación tradicional e histórica del Derecho del Trabajo (Criterio de interpretación de la norma avalado ex art. 3.1 CC) mantiene un nivel meso regulatorio, antes encarnado en Reglamentaciones y Ordenanzas y posteriormente en la NC. Ese nivel intermedio se orienta a conformar un conjunto de normas que agote las necesidades regulatorias de cada ámbito (ya sea funcional, ya territorial).

- El sistema normativo actual no concibe la existencia de un modelo sin la concurrencia del nivel meso regulatorio, al proporcionar evidentes señales de su necesidad (remisiones del ET a la NC), así como al regular la articulación de los diversos niveles negociales. Cabe afirmar que la posibilidad estadística de sectores sin regulación es consecuencia más del interés en respetar la autonomía de la voluntad del sujeto **colectivo**, así como del recelo por establecer sistemas heterónomos tradicionalmente asociados al modelo autoritario. En todo caso, esta eventualidad pertenece a la anécdota, habiendo demostrado el legislador un empeño sostenido en evitar tales resultados (destacando en este contexto la continuidad de la vigencia de las Ordenanzas laborales hasta 1995 o la promoción de acuerdos de cobertura de vacíos).

- Al empresario no le está permitido regular de forma autónoma las condiciones de trabajo aplicables en la empresa, al ser aquéllas siempre y necesariamente fruto del acuerdo, bien sea éste individual o bien **colectivo**.

- La desaparición del marco contractual que ambientaba la concertación del negocio jurídico provoca una conmoción en el sinalagma susceptible de activar una rescisión por invocación de la garantía "rebus sic stantibus" ex art. 1258 C.

E.- Así, la interpretación que lleva a considerar que el empleador queda habilitado desde el día 7-7-2013 a disponer de forma autónoma sobre las reglas que han de dotar al nivel intermedio de regulación, remitido a la NC sindical desde 1977, se enfrenta por tanto no sólo con la tradición histórica del Derecho del Trabajo (paradójicamente compartida en este caso tanto por el modelo autoritario como el democrático), sino asimismo con el entramado normativo recogido en el ET, cuyo articulado sigue avocando de forma sistémica a la NC para conformar el completo de las normas que han de referirse a cada sector productivo.

Incluso, el aceptar que el trascurso de un año desde la denuncia del convenio **colectivo** sin que se haya acordado uno nuevo (o dictado un laudo arbitral) reporta la reseñada doble consecuencia (pérdida de vigencia del pacto sin reemplazo cuando no existe pacto superior) sólo es coherente con la pretensión de entregar al empleador la posibilidad de fijar de forma autónoma, sin apoyo en ningún acuerdo o convención -ni siquiera individual- el conjunto de normas que hasta ahora eran acogidas por al NC. Desenlace que abre el debate sobre la eventual ruptura en el equilibrio ambiental que propició la firma del contrato de trabajo.

A pesar de lo dicho, eso es precisamente lo que ha procedido a hacer la demandada cuando afirma en su comunicación de 9-7-2013 que:

"...es voluntad de esta dirección que los trabajadores de la empresa con contrato en vigor mantengan, hasta el 31 de diciembre de 2013 las condiciones laborales (derecho y obligaciones) que se citan a continuación:

Jornada laboral: Se mantiene la jornada laboral en cómputo anual establecida en 1662 horas anuales de trabajo efectivo, estableciéndose como jornada intensiva los meses de julio y agosto en periodo estival. En defecto de acuerdo con los Representantes de los trabajadores se procederá de conformidad con el art. 34.2 del ET .

Salario bruto anual actual.

Complementos de IT.



Vacaciones.

Seguro de accidentes.

Régimen de permisos retribuidos.

Reconocimiento médico.

En todo caso el mantenimiento de las condiciones anteriormente citadas, lo será en las siguientes condiciones:

A título personal por haber trascurrido su relación laboral en la empresa desde el inicio hasta la fecha del 7 de julio de 2013 bajo la eficacia general de dicho convenio **colectivo**, siempre que al situación económica, productiva u organizativa de la Empresa y/o centro de trabajo así lo permita.

Considerándose compensable y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier casa, pudieren resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza.

En cualquier caso hasta la vigencia anteriormente establecida, 31 de diciembre de 2013, salvo que con anterioridad entrase en vigor un nuevo Convenio **Colectivo**, dejándose de aplicar las condiciones laborales indicadas con anterioridad.

En el caso de que no resulte aplicable un nuevo convenio **colectivo** esta decisión será revisable por la empresa en la fecha anteriormente citada, 31 de diciembre de 2013, conforme a la situación de la misma y/o centro de trabajo, lo que se comunicará a los efectos oportunos, y en ningún caso dará lugar a la consolidación de la decisión o al nacimiento de condición más beneficiosa o derecho adquirido para posteriores años.

Esto es, la empleadora ha considerado que por mor de la aplicación del art. 86.3 ET , no sólo el Convenio aplicable ha perdido vigencia sino que, incluso, tal evento la autoriza nada menos que a regular de forma autónoma y unilateral las condiciones reseñadas en la citada comunicación.

Tal pretendida autonomía se concreta en dos niveles; por un lado, en la libertad a la hora de escoger las materias que pretende respetar y, por otro, en el régimen que atribuye a tales regulaciones, que quedan expuestas a un cambio de intenciones, nuevamente del empleador, y sobre el que el otro polo del contrato no tiene nada que decir. Desde luego que, aun considerando las numerosas y variadas interpretaciones que se conocen sobre el problema, parece razonable concluir en que la opción pretendida y materializada por la demandada, que persigue una autonomía absoluta en la determinación de tanto el núcleo del sinalagma (jornada/salario) como incluso de la clase y el modo de la prestación laboral, no tiene acogida en ningún precepto de la norma laboral y tan siquiera en el tronco común del Derecho Civil, que sigue señalando al acuerdo como mecanismo para la conformación de contenidos que doten a la relación obligatoria (art. 1255 CC).

Quinto: SOLUCION AL CASO

A) Bastaría lo dicho para destacar la inadecuación de la comunicación presentada por la empresa y a que alude el ordinal 3º del relato, al constituir la misma un exceso incompatible por el ordenamiento, y aun sin avocar a las consideraciones ya vertidas a propósito de la trascendencia sistémica e histórica de la NC. Esto es, a la empresa no le autoriza el ordenamiento a regular la relación de intercambio de forma unilateral, por lo que la comunicación de fecha 9-7-2013 operada por la demandada resulta nula ex art. 6.3 CC , así como inviable de no procederse dentro del contexto laboral de acuerdo al menos con el art. 41 ET .

B) Ahora bien la globalidad con la que por ambas partes se presenta el litigio, verdaderamente concernidas por un debate en modo alguno artificioso, obliga a dar una solución al problema de fondo, más allá de las terapias que urge la comunicación a que alude el ordinal 3º, y a las que se atiende en la letra anterior.

En la resolución del fondo propiciatorio de esta litis, el juzgador parte de estas premisas (algunas ya adelantadas):

- La conformación tradicional e histórica del Derecho del Trabajo (Criterio de interpretación normativo avalado ex art. 3.1 CC) remite a un nivel regulatorio intermedio que opera entre la ley reguladora del contrato de trabajo y el contrato de trabajo.

- El sistema normativo actual sigue refiriéndose de forma estructural y sistémica al nivel meso regulatorio (nuevamente se trata de un criterio de interpretación normativo avalado ex art. 3.1 CC)

- La reforma operada sobre el art. 86.3 ET no contempla expresamente el supuesto de desaparición de la regulación intermedia. Resulta difícil creer que el legislador social haya dejado a suelto un cabo de semejante magnitud, y que suscita la duda sobre si es dable considerar la desaparición de ese nivel regulatorio neurálgico aun tras la redacción del ET 2012. Tal ausencia de consideraciones expresas (con una referencia única al supuesto de sustitución de la unidad por otra superior) denota que el legislador no ha querido generar



escenarios de vacío regulatorio (posición que encuentra avales en las interpretaciones históricas y sistémicas a que autoriza el art. 3.1 CC). Es razonable considerar que su reforma del art. 86 ET pretende a lo sumo desplazamientos a las unidades centrales, pero no la desregulación absoluta de un sector laboral concreto.

Ello lleva a enfrentar el problema tal cual es, no otra cosa que una laguna, lo cual urge un tratamiento integrador. No estamos ante un espacio de desregulación deseado por el legislador, ya que sus términos no han sido lo suficientemente categóricos como para deducir una consecuencia tan radical (para la que no existe remedio, se insiste, ya que la libre determinación del empleador, que es la solución a que se van abocando numerosos operadores, entre ellos la demandada, no puede reconstituir ese vacío).

Esto es, el tenor del 86.3 ET ni siquiera se plantea la posibilidad literal de una unidad desreglada, al limitarse a aportar una referencia al salto desde el nivel inferior al superior, sin tratar las consecuencias anudadas a la pérdida de vigencia del inferior cuando no concurre unidad superior. Y toda insistencia a este particular parece poca: y es que cuesta pensar que tal eventualidad no se haya previsto de forma expresa cuando el modelo de relaciones laborales se ha caracterizado por su obsesión en mantener la regulación (heterónoma y/o autónoma), y tanto en el modelo autoritario como en el democrático.

Ello obliga a dar respuesta a un problema causado por la deficiente técnica normativa, posiblemente amparada en fe del legislador de que las partes concluirían a tiempo sus nuevos pactos. Justamente, la propia transitoriedad añadida al art. 86 ET (DT 4ª Ley 3/2012) demostraba el interés del legislador en que las unidades pudieran llegar a sustituir sus convenios (algunos con muchos años de ultra actividad acumulados) en el plazo de un año. Esta necesidad de integración normativa interesa frontalmente la labor del Juzgador, y a cuyo fin la Teoría general del Derecho aporta diversos instrumentos.

Así, la integración del ordenamiento se debe operar a partir de sus propias reglas sistémicas, sin que ello haga perder de vista una visión diacrónica del mismo global, la cual normalmente aporta la esencia de cada institución. Todo ello con el fin de extraer del Ordenamiento laboral los elementos que lo caracterizan frente a otras ramas del Derecho. Aquí es donde tiene sentido la sostenida y recurrente avocación hecha en esta sentencia a la tradición jurídica, así como al propio modelo actual que define el sistema de fuentes dentro del Derecho del Trabajo (art. 3 CC). Y la conclusión a la que se llega es que, tanto en uno como en otro caso (tradición y actualidad), el sistema no puede concebirse sin el recurso a un nivel intermedio de regulación.

En ello abunda no solo la evidencia normativa, sino incluso las reglas que fuerzan al sistema a ser cómo es, dentro de las cuales se han de destacar, desde luego, la garantía institucional de que se beneficia la NC (art. 37 CE) o el art. 4 del Convenio 98 de la OIT:

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.

Tales presupuestos se compadecen poco con una interpretación susceptible de excluir la aplicación de normas pactadas por las partes, y ello con el fin de ser reemplazadas por la libre especificación del empleador, presupuesto que no sólo desarticula al Derecho del Trabajo sino asimismo a su componente genético, no otro que el Derecho común de Obligaciones.

La emergencia generada por la norma a debate, que sí es categórica en la descripción del efecto concretado en la pérdida de vigencia, ha de solucionarse considerando asimismo las salidas que el ordenamiento ha proporcionado a supuestos con los que podría guardar cierta analogía (art. 4 CC).

Así, en el caso de sucesión empresarial, presupuesto que puede incluir en no pocos casos la desaparición de una unidad de negociación preexistente, el ordenamiento autoriza al mantenimiento aplicativo de las condiciones pactadas en una unidad que ha podido ya fenecer. Así el art. 44.4 ET :

Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio **colectivo** que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio **colectivo** de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio **colectivo** nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

En este caso el legislador insiste en mantener una referencia regulatoria y evitar el vacío normativo, ello aun y a costa de dejar operativo un producto cuya unidad habría desaparecido (convenios de empresas que son absorbidas por otras).



A ello se le añade la manifestación normativa de diversas acepciones del término "vigencia". Una de ellas es la que podríamos considerar propia, de la que disfruta aquel pacto que se mantiene dentro del ámbito temporal predefinido. Otra sería la vigencia de segundo grado, que sólo tiene lugar si las partes deciden prorrogar el acuerdo -y por el periodo que se tenga por oportuno-. Finalmente la norma ofrece un tercer grado de vigencia, que es el de aquel pacto que, pese a haber sido denunciado, aún mantiene su actividad (a esta se la denomina "ultra actividad") ya sea porque las partes así lo dispusieron o porque aún no ha transcurrido el año a que alude el art. 86.3 ET .

En todos los supuestos, la vigencia en sus diversas acepciones queda ordenada a asegurar el mantenimiento del nivel intermedio de regulación (como en el caso definido en el art. 44.4 ET , que permite una vigencia aun sin unidad que la soporte). No han de existir problemas, por tanto, para concebir un supuesto de vigencia al servicio de esta situación, que permita por un lado el mantenimiento de las condiciones que vertebran el sector (o el nivel negocial que se trate), al tiempo que asegure la continuidad del estímulo negociador, ingrediente éste inaplazable para propiciar la recomposición de las fuentes regulatorias desactivadas; objetivo al que ha de empeñarse un sistema necesariamente presionado desde la garantía institucional a que menciona el art. 37 CE .

Por tanto, cabe concebir la continuidad de las condiciones incluidas en el Convenio que fenece cuando no existen alternativas de ámbito superior (supuesto determinado por el art. 86.3 ET), y ello de acuerdo con una vigencia específica, coherente con las necesidades sistémicas que reclaman la existencia de un marco regulatorio intermedio, sin que tal medida sea capaz de desestimular la negociación convergente a un nuevo pacto.

A tales fines resulta necesaria la degradación del convenio estatutario fenecido que a partir de ese momento se transformará en una serie de cláusulas despojadas de aquella dignidad, y ya vulnerables por tanto a la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En definitiva, el pacto/norma se descompone en el nudo acuerdo inicial, ya desprovisto de las garantías y potencialidades que le otorga el Título III del ET. Y es que el Título III nunca fue el responsable de conformar el pacto, que solo se debe a un acuerdo de voluntades alcanzado por el ejercicio de libertades de rango superior a la competencia del legislador ordinario. Así, se parte de que el Título III sólo confiere al acuerdo ciertas cualidades normativas, promocionales, y siempre al servicio de la garantía institucional a que se debe genéticamente (art. 37 CE). Por tanto, dado un escenario crítico (inexistencia de regulación), el Título III no puede hacer desaparecer el acuerdo en su totalidad, so pena de suprimir un nivel regulatorio que resulta inaplazable para el sistema de fuentes laboral. Semejante consecuencia sitúa al Título III del ET lejos de su obligación de servir a los contenidos urgidos ex arts. 37 y en definitiva 28 CE (y al fondo ex art. 4 C.OIT 98).

La anterior construcción, coherente con el verdadero alcance del problema (necesidad de recomponer un vacío que no sólo resulta extraño al sistema, sino incluso inabordable mediante soluciones alternativas inerciales - como la autodeterminación empresarial-), se sirve del abuso cometido por el legislador con el término jurídico "vigencia", al concebido tradicionalmente y todavía hoy manifestaciones de la misma aun cuando ya ha concluido el periodo programado para la supervivencia del pacto. Todas esas concepciones, no obstante, han servido con eficiencia a la necesidad de evitar un vacío normativo para el que cuentan las soluciones unilaterales.

Finalmente, la posibilidad de degradar el pacto a condiciones sin respaldo normativo (solo contractual), imperada por la necesidad de integrar una laguna, atiende al imperativo de mantener el estímulo negocial. Esto es, el pacto afectado por el art. 86.3 ET padecerá una exclusión de la fuerza pasiva propia del convenio estatutario, pero ello su supondrá la desaparición de sus cláusulas, ya que el sistema normativo no se ve en condiciones de aportar soluciones a este desenlace. Tales cláusulas, ya despojadas de las cualidades conferidas por el Título III del ET, ostentan no obstante la indiscutida condición de ser las últimas concluidas y aceptadas por los sujetos negociadores ex art. 37 CE y art. 4 OIT 98, lo que permite tenerlas como vigentes en tanto no se recomponga el nivel intermedio, con la salvedad de que, en tanto esto suceda, quedarán expuestas a mecanismos de alteración unilateral sometidos a causalidad (art. 41 ET), estos ya sí, autorizados por el ordenamiento laboral para la reconfiguración (novación) de contenidos de la relación obligatoria bajo ciertas circunstancias.

En cualquier caso, las anteriores consideraciones lo son sin perjuicio de concluir en que, como viene de decirse en la letra A) de este fundamento, la empresa demandada ha excedido sus facultades como contratante con su comunicación de 9-7-2013, al pretender una determinación autónoma del marco regulatorio intermedio, posibilidad que no encuentra acomodo ni siquiera dentro de la concepción que el orden Común tiene de la relación obligatoria, ni tampoco en la específica y propia del ordenamiento Social.

Por lo que la demanda deberá ser estimada.



Sexto: RECURSOS

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación de acuerdo con lo establecido en el art. 191 de la LJS, que habrá de anunciarse al término del quinto día tras la notificación de la presente sentencia.

Vistos y considerados los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta por ELA frente a la ERHARDT Y CIA SA (Autos 873/2013), declaro nula la comunicación empresarial remitida el 9-7-2013, así como el derecho del personal de la demandada a disfrutar de las condiciones contenidas en el Convenio **Colectivo** para Empresas Consignatarias de Buques, Estibadores y Transitarios de Bizkaia, publicado en el BOB el 23-6-2008, y todo ello en los términos descritos en el FJ 5º de esta sentencia.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando el letrado que habrá de interponerlo. Siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquéllos al ser notificados.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: En fecha diez de enero de dos mil catorce fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD