



Roj: **STSJ PV 8/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:8**

Id Cendoj: **48020340012014100006**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **01/04/2014**

Nº de Recurso: **9/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEMANDA Nº: Instancia / auzialdi||Auzialdia 9/2014

NIG PV: 00.01.4-14/000022

NIG CGPJ: XX.XXX.34.4-2014/0000022

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a uno de abril de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. Don MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE y Don JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos, correspondientes a la demanda 9/2014 y también la acumulada a ella, la demanda 12/2014, sobre **CONFLICTO COLECTIVO**, en proceso en el que han intervenido, como partes demandantes el sindicato **CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA-SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS, FEDERACION DE ASOCIACIONES OBRERAS SINDICALES LAB (LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK)** y **COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI** y como partes demandadas **GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L., FEDERACIÓN MCA-UGT (UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES)** y **LSB-USO (UNIÓN SINDICAL OBRERA)**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 13 de febrero de 2014, tuvo entrada en este Tribunal demanda formulada por las letradas doña Maitane Mujika Aierbe y doña Eneritz Toledo Mendinueta, en nombre y representación de los sindicatos ELA y LAB respectivamente, dirigida contra GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L. y los sindicatos UG, CCOO y LSB-USO.

En la misma, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que considera de aplicación, solicitaban que se dicte sentencia en la que se declare nula o injustificada la decisión empresarial de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de forma colectiva realizada, reconociendo el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo y en consecuencia, se les continúe aplicando el Convenio Colectivo de Empresa en su integridad, siendo de aplicación supletoria el Convenio Colectivo de



Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa sin salvedad alguna y en su integridad, condenando a la empresa GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L. a estar y pasar por cualquiera de ambas declaraciones y a reintegrar a los trabajadores en sus anteriores condiciones de trabajo.

SEGUNDO .- Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial de esta Sala, de fecha 13 de febrero de 2014, se formaron las actuaciones que se registraron con el número 9/2014 y, conforme a las normas de reparto, se designó Magistrado- Ponente al Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE.

TERCERO .- El 18 de febrero de 2014 se dictó decreto por el que se admitió a trámite la demanda, y se señaló como fecha de juicio el 25 de marzo de 2014.

En tal fecha, también este Tribunal dictó auto en el que se admitía y rechazaba concreta prueba pedida en tal demanda.

CUARTO .- Con fecha 19 de febrero de 2014, tuvo entrada en este Tribunal otra demanda, esta vez formulada por el letrado don Tomás López Carnicer, en nombre y representación del sindicato CCCOO, dirigida contra GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L. y los sindicatos ELA, UGT, LAB y LSB-USO.

En ella, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que considera de aplicación, solicitaba que se dicte sentencia en la que se declare nula o injustificada la decisión empresarial de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de forma colectiva notificada el 22 de enero de 2014, con efectos del 1 de julio de 2014 y se condene a la empresa a reponer al colectivo de trabajadores afectados en las condiciones anteriores y en consecuencia, se les siga aplicando el convenio colectivo de empresa en su integridad, hasta el término de su vigencia temporal, incluyendo las materias el artículo tercero, según la regulación del convenio de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa , tanto si se entiende éste en vigor, como en caso contrario,

QUINTO .- Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial de esta Sala, de fecha 19 de febrero de 2014, se formaron las actuaciones que se registraron con el número 12/2014, y, conforme a las normas de reparto, se designó Magistrado- Ponente al Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma De Luis.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial de esta Sala de fecha 20 de febrero de 2014 se acordó dar traslado a las partes de ambos procesos, por si procediere la acumulación de los mismos, presentando escrito el sindicato CCOO señalando que consideraba procedente acordar la acumulación de ambos procesos, lo que así se acordó por auto de esta Sala de fecha 14 de marzo de 2014 .

SÉPTIMO. En fecha 17 de marzo de 2014 se personó en estas actuaciones el sindicato UGT.

OCTAVO. El día 18 de marzo de 2014 este Tribunal dictó auto admitiendo la prueba propuesta por el sindicato CCOO en su demanda.

NOVENO. El día prefijado, día 25 de marzo de 2014, se celebró el intento de conciliación ante el Señor Secretario Judicial de esta Sala de lo Social, el cuál concluyó sin avenencia, asistiendo las tres demandantes, la empresa demandada y los sindicatos USO y UGT.

Seguidamente, se celebró la vista del juicio que se desarrolló con la asistencia de las indicadas partes, en los términos que figuran en el acta extendida al efecto y en la grabación realizada.

Finalizado el acto, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

DÉCIMO .- En los días siguientes se ha procedido a la deliberación del asunto, habiéndose sobrepasado el plazo legal para dictar sentencia en razón de la propia complejidad de las cuestiones discutidas en el proceso.

En la presente sentencia se tienen por acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L. se dedica al sector de la industria siderometalúrgica.

SEGUNDO.- Dicha sociedad cuenta con dos centros de trabajo, ambos en Gipuzkoa. Uno sito en Legazpi y otro en Azkoitia.

TERCERO.- El presente conflicto afecta a todos los trabajadores de esos dos centros de trabajo, unos cuatrocientos.

CUARTO.- Existe un único comité de empresa para ambos centros de trabajo, el cuál está compuesto por trece miembros, de los que cinco son elegidos por la lista de ELA, tres, de la CCOO, dos de LAB, otros de USO-LSB y uno por la de UGT.



QUINTO.- Las relaciones laborales entre el personal afectado y la empresa se rigen por el convenio colectivo de empresa, años 2011-2014, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de fecha 11 de enero de 2012.

Se da por reproducido el mismo en su integridad y en especial su artículo 3, que tiene por título: " *Vinculación al convenio provincial en materias no fijadas en éste*" y dice: " *Para las materias no acordadas en este convenio, se estará a lo establecido sobre ellas en el Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa* ".

SEXTO .- El convenio colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa, años 2010-2011, fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de fecha 27 de enero de 2011, dándose por reproducido el mismo y en especial, su artículo 3, cuyo título es: " *Vigencia y duración*" y su contenido es el siguiente: " *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 de 2011.*

Quedará automáticamente denunciado a partir del 1º de noviembre de 2011, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el Convenio Colectivo que lo sustituya.

Para determinar la composición de la representación sindical en la Mesa Negociadora se tendrán en cuenta los resultados electorales al 30 de junio de 2011".

SÉPTIMO .- Constan en autos las diversas propuestas de convenio colectivo que las partes con representación en la mesa negociadora del convenio colectivo de empresa aludido se cruzaron, siendo similar en todos los casos la redacción del artículo 3 del convenio a la que en definitiva se publicó en el indicado Boletín Oficial de Gipuzkoa de 11 de enero de 2012.

OCTAVO.- El día 22 de enero de 2014 GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L. comunica a los representantes legales y a todos los trabajadores de los dos centros aludidos lo siguiente: "...Como Vds. Conocen, el Convenio Colectivo de la fábrica de Azkoitia y Legazpi para el periodo 2011-2014 expresa en su artículo 3 lo siguiente:

"Para las materias no acordadas en este Convenio, se estará a lo establecido sobre ellas en el Convenio Colectivo para la Industria Metalúrgica de Gipuzkoa".

A este respecto, les recordamos que con fecha 7 de julio de 2013 finalizó la vigencia del Convenio Colectivo Provincial para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa y de todas aquellas materias que se encuentran recogidas en el mismo sin perjuicio de que la Empresa, con carácter temporal, ha venido aplicando supletoriamente su contenido hasta tal fecha.

No existiendo en la actualidad Convenio Provincial alguno en nuestro sector, ponemos en su conocimiento que, por razón de las controversias judiciales que concurren al respecto, la Empresa continuará aplicando lo suscrito en el citado artículo 3 , en principio, hasta el próximo 31 de julio de 2014.

La aplicación de esas materias de forma temporal y no definitiva, no supondrá, en ningún caso, la consolidación como derecho adquirido de las mismas.

Como es costumbre, quedamos a su disposición para aclarar o ampliar cualquier aspecto relacionado con la presente comunicación."

NOVENO. El día 24 de febrero de 2014 se celebró intento conciliatorio ante el PRECO. Al mismo asistieron la GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L., los sindicatos ELA, LAB, CCOO, LSB-USO y UGT, así como varios miembros del comité de empresa de la indicada sociedad, habiéndose ido presentando las peticiones de conciliación entre los días 8 y 19 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Convicción sobre los hechos probados.

No ha existido controversia explícita sobre los hechos argüidos por cada una de las partes

Ello no obstante, en cumplimiento del artículo 97 número 2 de la **Ley** Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (**Ley** 36/2011, de 10 de octubre) expresamos la fuente de convicción en relación a cada hecho, mencionando primeramente los hechos sobre los que se ha manifestado expresa conformidad y aludiendo luego al resto de los narrados.

1.- Hechos probados primero, segundo, tercero, cuarto, octavo y noveno. Son hechos expresamente asumidos como conformes entre las partes.

2.- Hechos probado quinto y sexto.



Es tópico recurrente en el ámbito de los operadores jurídico laborales aludir a la doble condición de pacto y norma que tiene el convenio colectivo. Por un lado, es pacto porque se concierta entre concretos negociadores, pero por otro, su eficacia trasciende a esos negociadores y el Estado asume su eficacia "erga omnes" en el ámbito de vigencia pactado. Para destacar este doble plano, se suele hablar de naturaleza mixta del convenio colectivo, que tiene alma de pacto y cuerpo de **ley**, que tiene las dos caras del romano dios Jano, etc.

La condición vinculante del convenio colectivo está garantizada en el nivel mas alto de nuestra legislación, en el artículo 37 número 1 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 y se desarrolla, dentro de la legislación ordinaria, el artículo 82 número 3 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción vigente, producto del Real Decreto **Ley** 11/2013, de 2 de agosto).

Resaltándose esta segunda característica de norma, suele considerarse habitualmente que, por ello, por ser norma publicada en periódico oficial, no deben ser incluidos sus contenidos en la redacción de hechos probados de las sentencias laborales y así se indica, por ejemplo, en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre y 24 de marzo de 2011 (recursos 216/2010 y 73/2010).

Ahora bien, como la discusión mediante entre partes en este conflicto colectivo gira, en buena medida, sobre la actual vigencia o no de de las normas de un convenio (el provincial) en relación con otro (el de empresa) se ha hecho referencia a la fecha de publicación oficial de ambos, se dan por reproducidos los mismos y se transcriben íntegramente dos preceptos, uno por convenio, precisamente por ser elemento crucial para poder entender el debate procesal planteado entre partes.

De ahí la redacción de quinto y sexto hechos probados de esta sentencia.

En todo caso, aún y se considerase superfluo tal hecho probado y en consecuencia, se tuviese por no puesto, lo cierto y verdad es que se ha de partir de los contenidos materiales de tales convenios colectivos para resolver las pretensiones de las partes.

3.- Hecho probado séptimo.

Aunque no ha sido materialmente controvertido tal hecho, en cuanto que el testigo que ha actuado en juicio nos ha dado razón de la causa de la falta de firma de aquellas actas de negociación del convenio, incluidas las respectivas propuestas de convenio colectivo, hemos examinado las mismas y hemos llegado a la conclusión que se plasma en el citado hecho probado, dando por bueno aquel testimonio.

Examinadas las diferentes propuestas, no vemos diferencias -cuando menos relevantes- en torno al artículo 3 del convenio de empresa ni entre las propuestas cruzadas entre partes, ni entre éstas y lo definitivamente aprobado en el convenio colectivo.

SEGUNDO.- Resumen de las alegaciones principales de las partes.

En el juicio, los sindicatos actuantes, unos lo formalmente como demandantes y los otros, aunque formalmente demandados, se adhirieron a las pretensiones de los otros.

Y en las alegaciones de los mismos se procedió a defender la ratificación de la demanda y a explayarse en la fundamentación de su pretensión, toda vez que para la demanda la **Ley** solo impone sucinta exposición de los argumentos jurídicos (artículo 157, letra 1, apartado c de la **Ley** Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

En turno de contestación, la sociedad demandada adujo formalmente solo una excepción, la de falta de acción y se opuso también en cuanto al fondo en relación a los dos pedimentos de las dos demandas.

El nudo gordiano de la discusión de fondo entre las partes se puede concretar en dos extremos:

1.- Si debe interpretarse el artículo 3 del convenio colectivo de empresa en el sentido de que la remisión que se contiene al convenio colectivo provincial es a aquel que fue aprobado con vigencia natural años 2010 y 2011 y publicado en el BOG de 27 de enero de 2011 y se ha de seguir aplicando el mismo con independencia de que haya perdido su vigencia como convenio colectivo por el juego del artículo 86 numero 3 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995 en relación con la disposición transitoria cuarta de la **Ley 3/2012**, de 6 de julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

2.- En el caso de que se entienda que la remisión lo es siempre a convenio colectivo provincial vigente en cada momento temporal en concreto y por tanto, en caso de respuesta negativa a la cuestión anterior, si cabe dejar de aplicar el indicado convenio colectivo publicado en el BOG de 27 de enero de 2011 por la vía y razones que ha esgrimido la empresa.

TERCERO.- Falta de acción e inadecuación de procedimiento.



A.- La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 26 de diciembre de 2013 (recurso 28/2013) recuerda los diversos contenidos que puede tener la expresión "falta de acción" al decir: "En la sentencia de 16 de julio de 2012 se afirma que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda."

En términos parecidos, la de dicha Sala de fecha 1 de marzo de 2011 (recurso 74/2010). En el mismo sentido y entre las recientes de esta propia Sala cabe citar la sentencia de fecha 29 de octubre de 2013 (recurso 1724/2013).

La sociedad demandada adujo tal defensa sustancialmente porque entiende que los sindicatos promotores del conflicto colectivo carecen de interés en la acción, ya que en la realidad no se ha producido modificación alguna de las condiciones de trabajo al personal afectado, ya que se le mantienen todas las condiciones laborales que tenía antes de recibir la carta de 22 de enero de 2014, llamando la atención sobre el extremo de que allí se dice que si se mandó tal carta, fue por las dudas surgidas en relación al convenio colectivo provincial que se relatan en la misma. Por ello considera que no hay un interés legítimo, actual, real y presente en la demanda.

Por ello, apreciamos que lo que la recurrente aduce es que media falta de interés en la acción, por no ser ésta jurídicamente merecedora de protección, ya que entiende que no se ha producido ningún cambio efectivo. En consecuencia, niega que haya acción porque considera que realmente no hay un interés real y actual en la acción actuada en las dos demandas que lleve a considerar que hay efectivamente un interés en el ejercicio de la acción jurídicamente protegible. Dicho de otra forma: considera no hay un conflicto colectivo efectivo, real y actual. Es decir, se refiere a la idea de falta de acción en su acepción más común.

B.- Consideramos que se da ese interés actual, concreto y efectivo en las demandas planteadas. Es decir que hay un interés legítimo para que los demandantes acudan a la jurisdicción y ésta resuelva su pretensión, por existir un interés jurídicamente protegible.

Antes de aquella carta impugnada, las relaciones laborales del personal afectado por el conflicto colectivo estaba asentada en tres pilares que regulaban las recíprocas obligaciones entre la empresa y el personal laboral afectado: la **Ley**, el convenio colectivo de empresa y el contrato. Una tiene su origen en el poder legislativo estatal, el segundo en la negociación colectiva y el tercero en la voluntad individual concordante de empresa y trabajador.

La primera, constituida esencialmente (aunque no exclusivamente) por el Estatuto de los Trabajadores, deriva su fuerza vinculante en el artículo 66 número 2 de la Constitución, como toda **Ley** del Parlamento español.

El convenio colectivo, manifestación del derecho a la negociación colectiva al que alude el artículo 37 número 1 de tal Constitución que ya se ha mencionado, tenía condición tanto de pacto entre los representantes de empresa y trabajadores, como de norma aplicable a los contratos de trabajo a los que se afectaba (artículo 82 número 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3 de tal **Ley**). En concreto, regulaba directamente concretas materias y en cuanto al resto, existía una remisión al convenio colectivo provincial de sector (artículo 3).

El contrato de trabajo era manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las personas del artículo 1255 del Código Civil en relación con el citado artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y era el contrato suscrito entre la empresa y cada uno de los trabajadores que integran el colectivo del personal afectado.

C.- En la carta de 22 de enero de 2014 se hace ver que el empresario considera que han cambiado las reglas de juego de ese tríptico de elementos que regulaban el contenido obligacional de las relaciones entre los trabajadores y la empresa.

En concreto, tal cambio lo centra principalmente al segundo aspecto, a lo relativo al convenio colectivo, pero ello también repercute en los otros dos basamentos.

La empresa, asumiendo que sigue vigente el convenio colectivo de empresa, dice que el subsidiario convenio colectivo provincial ya no tiene valor de norma, ni siquiera asume su valor como pacto vigente entre partes, sino que manifiesta expresamente al trabajador y al comité de empresa que tal convenio provincial ha perdido eficacia en base a una concreta interpretación que hace del artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores (producto de la **Ley 3/2012**, de 6 de julio).

Para advenir lo dicho, interesa destacar al efecto dos pasajes de la carta.



Uno, cuando dice: "...les recordamos que con fecha 7 de julio de 2013 finalizó la vigencia del Convenio Colectivo Provincial para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa y de todas aquellas materias que se encuentran recogidas en el mismo, sin perjuicio...".

Otro, cuando mas adelante, afirma: "... No existiendo en la actualidad Convenio Provincial alguno en nuestro sector..."

Tras esta manifestación y ya en un segundo paso, señala que, por su propia y exclusiva voluntad, seguirá aplicando su contenido a las meritadas relaciones laborales, como había venido aplicando el mismo antes de tal carta, pero sin que con ello se consoliden derechos.

Pues bien, de lo anterior llegamos a una conclusión: la demandada manifiesta que considera que no tiene obligación alguna de aplicar tal convenio colectivo, ni como pacto que le vincule, ni como norma que haya de respetar.

La decisión de aplicar sus contenidos no depende ya de una voluntad ajena a la propia (la estatal), sino que lo aplica lo hace porque esa es su voluntad y lo aplica con indicación expresa de que lo hará no de forma incondicionada o no sin fijar plazo, sino que expresamente indica que está sometida a plazo, pues se constriñe hasta el 31 de julio de 2014, advirtiendo ya que es una aplicación del convenio provincial subsidiario que entiende que es temporal, afirmando expresamente que no es definitiva y que, además, tal aplicación no puede suponer consolidación de los derechos que puedan derivar de las condiciones que deriven aquel convenio colectivo provincial.

Interesa recalcar que ello se dice, además, luego de significar que considera que ese convenio colectivo, provincial y subsidiario, no tiene eficacia alguna.

Por tanto, cierto es que no se cambian en julio las condiciones concretas de la relación laboral, pero advierte la empresa que ya en ese mes de enero de 2014 considera que no rige el primitivo convenio colectivo provincial, que solo lo ha venido asumiendo de forma transitoria y que si lo aplica en el futuro será de forma provisoria, fijando un plazo y sin que se pueda considerar que con ello se consoliden los derechos que fije tal convenio.

D.- Considerado todo lo anterior, entendemos que los sindicatos demandantes, con independencia de cuáles sean las condiciones de trabajo ahora, sí que tienen interés en impugnar aquella "degradación" del convenio colectivo provincial y subsidiario, puesto que con la carta la empresa manifiesta su voluntad de entender que media un cambio en el título por el que se disfrutaban concretas condiciones laborales (las que venían rigiéndose en el convenio colectivo subsidiario).

Se ha de recordar que, examinado el convenio colectivo de empresa, resulta que no regula extremos tan importantes de la relación laboral y que, por tanto, si que regula el convenio colectivo provincial (artículo 3) como son los relativos a seguridad y salud laboral, régimen disciplinario, excedencias, licencias y permisos (a salvo lo previsto en el artículo 21, donde existe remisión expresa al convenio colectivo de referencia) algunos de los complementos salariales fijados en el convenio colectivo provincial (artículos 15 y siguientes, en concreto por lo que hace al de nocturnidad del artículo 16 del provincial) seguridad y salud laboral (artículo 45 y siguientes del provincial), garantías sindicales y derechos por actividad sindical o aportaciones a la Entidad de Previsión Social Voluntaria (EPSV) Geroa (disposición adicional octava), aparte de que en este último existe la cláusula de respeto de condiciones mas beneficiosas (artículo 6 de este último), hay normas sobre clasificación profesional (artículo 32 del provincial), periodo de prueba (artículo 35) contratación temporal y subcontratación (artículos 38 y siguientes), normas sobre trabajadores con discapacidad, mujeres embarazadas o fomento del euskera (donde existe nueva remisión expresa al convenio colectivo provincial) y reglas especiales para modificaciones sustanciales de contrato de trabajo o despidos por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo o cláusula de inaplicación salarial.

Y esa diferencia es trascendente, puesto que entendemos que, por ejemplo, no es lo mismo que los eventuales derechos que pudieren generarse en el periodo al que alude la carta, tengan su amparo en un derecho fijado en convenio colectivo provincial con valor de tal, que el caso de que deriven de unilateral decisión empresarial que no vincularía al empresario para el futuro, a los efectos de su consolidación y similares y sobre tan importantes materias, dentro de los contenidos de la relación laboral del personal afectado.

E.- Criterio similar al expuesto en orden a la falta de acción en estos casos se mantiene en la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 19 de noviembre de 2013 (demanda 369/2013) o en la del Tribunal Superior de Galicia de fecha 31 de octubre de 2013 (demanda 27/2013).

F.- También sobre la apreciación de existencia de interés en la acción de impugnación de cartas empresariales similares a la que ha dado origen a este proceso existen precedentes que reflejan implícitamente el criterio de esta Sala sobre el particular, que es el expuesto.



En efecto, también en conflicto colectivo y en razón de comunicaciones similares a las de autos, dirigidas a trabajadores o sindicatos, las sentencias de fecha 19 y 26 de noviembre de 2013 (demandas 37/2013 y 43/2013) ni se ha planteado que haya carencia de acción, entrando a resolver sobre el fondo de lo planteado, al considerar que se daba el presupuesto procesal de interés actual, concreto y legítimo en el ejercicio de la acción de conflicto colectivo.

Si que se planteó la excepción de carencia de acción en la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2013 (demanda 38/2013) en una demanda dirigida precisamente contra la Asociación de Empresarios del Metal de Gipuzkoa ADEGI y de su lectura se deduce que tanto el voto mayoritario como el minoritario de la misma vienen a considerar que si que cabría entender existente tal interés en la acción en caso en el que la empresa comunique la decisión de dejar de considerar vinculante el convenio colectivo provincial a sus trabajadores o a sus representantes legales, aún y en el supuesto de que, de forma provisoria y sin vinculación a futuro, la empresa manifestase que sigue aplicando sus contenidos, que es nuestro caso.

En el voto minoritario de tal sentencia se considera existente la acción también en aquel caso concreto, en el que no se dio comunicación de la decisión de asociación patronal codemandada a trabajadores o representantes de los mismos, sino a sus propias empresas asociadas, diferencia del voto mayoritario que consideró inexistente tal interés en ese caso, entre otras cosas, porque no había comunicación en concreto de decisión determinada a trabajadores o sindicatos. Sin embargo, de su lectura debe considerarse que ya se diferenciaba ese caso de otros como el presente, en el que tal voto mayoritario entendía que si que existía interés en la acción.

En efecto, en su fundamento de derecho cuarto se puede leer: "*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.*"

Más recientemente, también se planteó tal defensa y fue desestimada en otros procesos por similar conflicto colectivo de los que ha conocido esta Sala, bien como Tribunal de instancia (sentencia de 20 de febrero de 2014, demanda 66/2013), bien como Tribunal de suplicación (sentencias de 18 y 4 de marzo de 2014, recursos 418/2014 y 267/2014), debiendo destacarse que la de 18 de marzo de 2014 se refiere a pleito relativo a convenio colectivo provincial de Bizkaia también del sector de la Industria Siderometalúrgica).

Así mismo y en relación a pleitos en los que se trata de impugnación de cartas empresariales de contenido parecido -no igual- al de autos, como ya han indicado las propias partes en juicio, esta Sala fijó un criterio en dos sentencias de 25 de febrero de 2014 (recursos 149/2014 y 281/2014) que luego hemos reiterado en varias ocasiones en las últimas fechas, criterio que pretendemos mantener de futuro, a salvo cambio normativo o revocación del mismo en vía de recurso o reconsideración de la propia Sala con expresión de las razones que impondrían tal cambio (overruling).

En consecuencia, deseamos la apreciación de la excepción apuntada, pasando a examinar el primero de los dos temas que determinan la suerte de este pleito en cuanto al fondo.

CUARTO.- La interpretación del artículo 3 del convenio colectivo de empresa.

A.- Conviene nuevamente recordar la dicción literal de tal precepto. Es la siguiente: "" Vinculación al convenio provincial en materias no fijadas en éste".

Para las materias no acordadas en este convenio, se estará a lo establecido sobre ellas en el Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa".

B.- Ya se ha dicho la condición bifronte que tradicionalmente se asigna al convenio colectivo estatutario. Es pacto obtenido como resultado de la negociación colectiva y también es norma, porque el legislador ha querido que tal acuerdo de negociación colectiva sea norma que rijan concretas relaciones laborales, aunque no la hayan negociado los sujetos de esa relación laboral en concreto. .



Por ello, suele ser lugar común considerar que la hermenéutica de los convenios colectivos se apoye en los criterios que se indican en el artículo 3 número 1 del Código Civil para la exégesis normativa y también los artículos 1281 a 1289 de tal norma decimonónica, que regulan la interpretación de los contratos.

Al efecto, entre otras muchas, cabe citar las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2012 , 28 de noviembre y 29 de marzo de 2011 (recursos 10/2011 , 3897/2010 y 131/2010).

C.- Pues bien, en cuanto que se cita expresamente y además es dato relevante para solventar la duda sobre el sentido, contenido y alcance del citado artículo 3 del convenio colectivo, hemos de recordar qué decía el artículo 86, apartado 3, párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores a la fecha en que se hizo tal convenio colectivo.

En su párrafo primero indicaba que, supuesto el transcurso del periodo ordinario de vigencia temporal de un convenio colectivo, una vez denunciado el mismo, perdían vigencia sus cláusulas obligacionales, hasta que no se lograra acuerdo expreso y el párrafo segundo se centraba en las llamadas cláusulas "normativas" y decía: "*La vigencia del contenido normativo del convenio colectivo, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido e el propio convenio colectivo. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio*".

Es en este marco normativo en el que las partes hicieron el pacto que examinamos.

D.- De otro lado, para desentrañar el contenido y alcance del artículo 3 indicado solo contamos con lo que dice su artículo y las argumentaciones interesadas de las partes en juicio, ya que incluso las propuestas de convenio de empresa que manejaron los negociadores en la gestión del acuerdo fueron similares en relación a este punto.

E.- Y por último, no podemos olvidar que tratamos que un precepto de un convenio colectivo estatutario y con plena eficacia, pues estamos en su periodo de vigencia natural.

F.- Partiendo de todo lo anterior y abordando ya la decisión, anticipamos que entendemos que la correcta exégesis del precepto es la que realizan los tres sindicatos demandantes y los dos sindicatos codemandados y ello por diversas razones.

En primer lugar, porque ello se amolda mejor al canon hermenéutico literal que el defendido por la demandada. Recordar que este canon es preferente con respecto de los demás criterios exegéticos en los casos en que el mismo sea claro en orden a determinar el contenido y alcance de lo que es objeto de interpretación (sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 6 de marzo de 2012 , 19 y 7 de octubre de 2011 , recursos 10/2011 , 33/2011 y 16/2011).

En concreto, en lo no regulado expresamente por el propio convenio colectivo de empresa, , entendemos que las partes acordaron remitirse no a lo que decía la **Ley** entonces vigente, sino a un convenio colectivo concreto, a un determinado producto de la negociación colectiva. No pactaron la aplicación de la normativa general del Estatuto de los Trabajadores o lo que se decidiera de futuro por la empresa, sino que pactaron que, en lo no regulado, se aplique un convenio colectivo y no solo pactaron que rigiese un convenio colectivo, sino que individualizaron cuál, disponiendo que el que aplicase fuese el de la industria siderometalúrgica de Gipuzkoa vigente a la fecha en que se negoció el de empresa.

En primer lugar y ha de descartarse prima facie, desde luego lo que no pactaron fue que, en lo no regulado, rigiesen condiciones fijadas por la empresa, condiciones sujetas a su expresa y única voluntad. Una primera lectura ya hace ver que pactaron someterse tampoco simplemente a lo que dijese la **Ley** entonces, sino que concretaron aplicar el convenio colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa.

Se trata, pues, de ver si el pacto fue al convenio colectivo de sector y territorio entonces vigente o al que lo sea en el futuro, según vayan sucediéndose estos.

Ya hemos dicho que la primera es la tesis mas cercana al canon hermenéutico, pero si consideramos la coyuntura histórica en que se produjo la negociación y suscripción de tal acuerdo llegamos a la misma solución. En aquella época el Estatuto de los Trabajadores preveía que, de futuro, se aplicaba aquel convenio colectivo provincial y de sector, bien en su periodo de vigencia natural, bien por vía de la **ultraactividad** o se aplicaba otro que sustituía al mismo, pero siempre un acuerdo negociado entre los sujetos titulares del derecho a negociar colectivamente. Eso se tuvo en mente en el proceso de negociación: no se supuso que estas materias quedasen sin regulación convencional colectiva, porque entonces el Estatuto de los Trabajadores preveía la prórroga indefinida de todas las cláusulas normativas del convenio colectivo, sino que se fijó que el régimen supletorio sería el que se indica en al artículo 3 .



De hecho, precisamente se hizo tal remisión a ese convenio colectivo y no a otro. Su contenido era conocido por las partes negociadoras en cuanto que la empresa produce en el ámbito y territorio de aplicación del convenio colectivo provincial. Se remitieron al mismo porque lo conocían (en la época de la negociación del convenio de empresa estaba en periodo de vigencia natural el convenio colectivo provincial). Lo que no parece que conociesen era el cambio normativo que se produjo ya en 2012 sobre la **ultraactividad** de convenio colectivo luego de pasado un año de su vigencia natural.

No cabe considerar tampoco -como parece sugerir la demandada- que tal precepto se fijase como una simple cláusula de estilo, traspolando al convenio colectivo el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción entonces vigente, puesto que se indica expresamente el convenio colectivo aplicable no en los términos genéricos que se contenían en tal norma entonces, sino con expresa indicación del sector y ámbito. Lo que revela que las partes no quisieron someterse al que legalmente correspondiera por el simple juego de las reglas de concurrencia de convenios colectivos, sino que pactaron expresamente someterse a uno concreto: al provincial del siderometal de Gipuzkoa.

Además. caso contrario -es decir, cuando se pretende efectivamente la traspolación del la regulación del Estatuto de los Trabajadores al convenio colectivo- lo habitual suele ser que los términos de la remisión sean mas genéricos, con un texto sino igual, si parecido al del Estatuto de los Trabajadores y que la cláusula de aplicación subsidiaria se contenga al final o casi al final del articulado del convenio colectivo, no casi a su inicio como es nuestro caso.. Esto último, la pronta ubicación en sus artículos iniciales, luego de fijar ámbito, vigencia y duración (artículos 1 y 2) y justo antes de entrar a regular materias concretas (artículos 4 y siguientes) parece dar a entender que las partes ya tenían claro al negociar que el pacto que hacían que el mismo no comprendía todos los aspectos de las relaciones laborales incluidas en su ámbito, sino solo unas materias, siendo que existían otras que quedan carentes de regulación expresa o necesitaban una base sobre la que se desarrollaran sus previsiones y que ésta estaba en otro convenio colectivo, el que indican expresamente.. Es en este contexto en el que entendemos que se ha de valorar la señalada ubicación de la remisión y la concreta redacción de los términos en que se prevé la misma, que no es simple copia del decir legal.

Esta tesis cobra mayor respaldo y entendemos que es razonamiento concluyente y principal, si además consideramos que en varios preceptos de su articulado hay expresa remisión al convenio colectivo provincial con vigencia años 2010 y 2011 y no a otro. En efecto, la remisión que se fija en algunos casos solo tiene sentido si se compara lo normado en el convenio de empresa y los contenidos propios de ese convenio colectivo del provincial y no en otro. Esto es claro, si apreciamos, por ejemplo, la forma en que se regula el plus de nocturnidad (artículo 16) que solo se entiende si se considera el contenido del artículo 20 del convenio colectivo provincial aludido, al que expresamente se remite. Lo mismo acontece con la remisión de su artículo 21 en materia de licencias retribuidas al artículo 12 del convenio colectivo provincial o en materia de desarrollo del euskera en el ámbito laboral (disposición adicional tercera del convenio de empresa en relación con la disposición adicional cuarta del convenio colectivo provincial indicado). Entendemos que esta razón es la mas contundente.

Al hilo de lo anterior, lo que claramente se deduce de la lectura del convenio colectivo de empresa es que el mismo solo regulaba parte del conjunto de aspectos que rigen el sinalagma de obligaciones y derechos derivados de la relación laboral, como y a se ha dicho. Las partes negociadoras, conscientes de ello, pretendieron también fijar la regulación del resto de aspectos no tratados o sin desarrollar mediante ese artículo 3, a través de la remisión a lo que entonces les era conocido por ser de aplicación a la empresa y estar en vigencia natural. Pretendieron fijar, por tal vía indirecta, un código normativo completo de todos los aspectos de esas relaciones.

Y por último, para la hermenéutica de los pactos también se ha de considerar los propios actos de las partes contratantes al efecto (artículo 1282 del Código Civil). Y en este punto, entendemos que existen dos actos de la empresa que son reveladores de que esa fue también fue la exégesis que hizo del precepto en su día. De un lado, la conducta de seguir aplicando aquel convenio colectivo provincial y subsidiario sin nada decir en el periodo mediante entre el 8 de julio de 2013 y el 22 de enero de 2014, en que manda la carta. De otro, el propio contenido de la carta.

En cuanto a lo primero. Si se consideraba que el convenio colectivo provincial no estaba vigente desde el 8 de julio de 2013, no se alcanza a comprender que lo siguiese aplicando esos seis meses sin reserva, restricción o advertencias de cambio del título por el que aplicaba el mismo.

En cuanto a lo segundo. En un momento determinado la carta dice: " la Empresa continuará aplicando lo suscrito en el citado artículo 3, en principio, hasta el próximo 31 de julio de 2014.". Con ello da a entender que a aplicación del artículo 3 del convenio colectivo de empresa impone aplicar ese convenio colectivo provincial, puesto que lo suscrito en el citado precepto así lo impone. Puede que ello se deba a un desliz erróneo de



redacción de la carta o puede que no sea así, pero en esta tesitura, debiera acreditarse tal error y como no consta que lo sea, hemos de estar a lo dicho. Sería sorprendente un error en una carta que es tan elaborada y matizada en otros aspectos de la misma.

G.- Por tanto, el convenio colectivo de empresa tiene vigencia natural pactada hasta el final del año 2014, su artículo 3 contiene una remisión expresa, en lo no regulado por el mismo, al convenio colectivo provincial aludido (con vigencia natural años 2010 y 2011), por lo que en esas materias rige este último convenio por expresa disposición del de empresa.

En consecuencia, si se pretende no aplicar el provincial en las materias que es de aplicación o bien, simplemente, que no se considere en vigor (como afirma la empresa en aquella carta), solo cabe utilizar la vía prevista en el artículo 82 número 3 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como se deduce de tal precepto en relación con el segundo párrafo del número 1 de su artículo 41 y en relación con el número 6 de tal artículo 41.

Pues bien, tal artículo 82 si que permite dejar de aplicar un convenio colectivo vigente, pero no en todas sus materias, sino en el listado de las que allí se fijan, es decir que ello solo cabe en concretas materias. Además, no basta con que se trate de esas materias, sino que han de concurrir unas concretas causas, las causas que en tal precepto se indican y además, ni siquiera ello basta, sino que la legalidad de la medida está sujeta a que se siga un iter procedimental que incluye un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

En nuestro caso es obvio que no se ha seguido tal procedimiento, nadie ha hablado de causas en el juicio y dejar de aplicar tal convenio colectivo supondría modificar el convenio en materias que no permite la **Ley**, como es el caso del régimen disciplinario, que no aparece en el listado de materias sobre las que se permite tal inaplicación y materia sobre la que ya ha dicho que el convenio colectivo de empresa no regula directamente, sino que se remite a lo que se dispone en el convenio colectivo provincial subsidiario, que si que contiene una extensa regulación de tal materia.

Este conjunto de razones hacen que debamos considerar que la decisión empresarial de no aplicar una parte de un convenio colectivo vigente (su artículo 3) es ilegal y que, por ello, se haya de proceder a estimación de la demanda por la primera de las dos razones que expusieron las demandadas.

Ello no obstante y a los efectos de eventual recurso de casación, entramos a elucidar sobre la segunda de las razones invocadas.

QUINTO. Vigencia actual del convenio colectivo provincial.

A.- Partiendo de los cánones hermenéuticos ya citados, lo primero que se ha de elucidar es si, con independencia de cuál sea la interpretación del artículo 3 del convenio colectivo de empresa, el convenio colectivo provincial se ha de entender prorrogado por encima de su periodo de vigencia natural y en **ultraactividad**.

Y a estos efectos, mientras que la empresa sostiene que no, pues no hay cláusula expresa que lo prevea, los sindicatos sostienen lo contrario, porque entienden que ello hace ver voluntad de mantener la **ultraactividad** indefinida que se preveía en el antiguo artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores con respecto de las cláusulas normativas del convenio colectivo en la época en que se negoció tal convenio colectivo provincial (año 2009).

B.- Por otra parte, aún y cuando se considerase que el convenio colectivo provincial no está vigente, esta pérdida de vigencia no incide en que deba seguir aplicándose el mismo por imponerlo así el artículo 3 del convenio colectivo de empresa, conforme lo dicho en el fundamento anterior, al modo en que ha sido tradición de nuestro derecho aplicar las antiguas Ordenanzas Laborales en su día derogadas, cuando los convenios colectivos se remitían a las mismas.

C.- Se ha de añadir también que, de llegarse a la conclusión que defienden los sindicatos, este Tribunal hubiese seguido el criterio que ya ha tenido ocasión de fijar ya sobre la subsistencia de las cláusulas sobre ultraactividad concertadas en convenios colectivos suscritos antes de la reforma laboral de 2012.

El mismo está plasmado en nuestra sentencia de 26 de noviembre de 2013 (demanda 29/2013), dictada en el litigio de conflicto colectivo sobre la vigencia del convenio colectivo de centros de enseñanza de iniciativa social de nuestra Comunidad Autónoma con vigencia inicial 2008/2009 y que es la primera en la que fijamos el mismo (aunque con un voto particular que asume la línea argumental básica que sostuvo la demandada en juicio). La última resolución en la que mantenemos tal criterio es la sentencia de fecha 11 de febrero de 2014 (recurso 186/2014).

Éste parecer individual de esta Sala, sino que es criterio que también vienen aplicando los diversos Tribunales Superiores de Justicia o de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En tal sentido, sentencia de la Sala



de lo Social de Tribunal de Madrid: de 9 de diciembre de 2013 (demanda 1390/2013), de Cataluña, de 12 de diciembre de 2013 (demanda 65/2013) de Murcia, de 28 de octubre de 2013 (demanda 14/2013) de, Galicia, de 29 de octubre de 2013 (demanda 48/2013) o de la Audiencia Nacional, de 23 de julio de 2013 , 19 de noviembre de 2013 y 20 y 31 de enero de 2014 , demandas 205/2013 , 369/2013I , 395/2013 y 440/2013).

D.- Empero, todas estas sentencias parten de la existencia de un pacto en el que se acuerda tal prórroga indefinida por encima de la vigencia natural de convenio colectivo y en este caso, nada se pactó.

Si nada se pactó, el Estatuto de los Trabajadores cambió desde que entró en vigencia el convenio colectivo y hoy en día dice otra cosa sobre la vigencia por encima del plazo natural de vigencia acordada. Hoy en día, en ese caso, la **ultraactividad** se limita a un año, salvo pacto entre las partes negociadoras del mismo. La diferencia es relevante, según seguidamente pretendemos explicar.

Entonces (cuando se pactó el convenio colectivo) y ahora (tras las reformas del año 2012) se fijaba como criterio preferente en esta materia, el del respeto a la autonomía de la voluntad de los negociadores colectivos y como criterio de segundo grado o subsidiario, el que fije la Norma. Es este segundo criterio el que entendemos que ha habido cambio en el año 2012, pero no el primero. Entonces y ahora, el primado ha sido la voluntad expresa de las partes negociadoras.

En consecuencia, si las partes no utilizan el criterio preferente, se someten al legal y por ello precisamente se ha considerado que, pese al cambio normativo en cuanto al criterio de segundo grado, manteniéndose el preferente igual, es por lo que se ha de considerar que los convenios colectivos anteriores a la reforma y con pacto de prórroga indefinida por encima del plazo de vigencia natural, han de mantener su vigencia también hoy en día.

No cabe mantener la solución que pretenden los sindicatos recurrentes, puesto que en ese caso no tendría ninguna eficacia la reforma legal llevada a cabo en 2012. El recurso a que la base legal se tuvo en cuenta para no pactar nada, porque implícitamente se pactaba la **ultraactividad** indefinida de las cláusulas normativas que entonces se preveía en la norma en realidad supondría anular no solo los efectos de la nueva **Ley**, sino también anular la propia razón de ser la prórroga de los pactos expresos previos, puesto que se darían solo dos supuestos en todos los casos de convenios colectivos previos a la reforma de febrero de 2012 (Real Decreto **Ley 3/2012**, de 11 de febrero). El primero, que el convenio colectivo contuviese cláusula expresa: en ese caso, se respeta la prórroga indefinida, puesto que se aplica el criterio preferente, el mismo entonces y ahora, según se ha dicho. Segundo caso: que no contuviese pacto. En tal caso, siguiéndose las tesis de los sindicatos parte en este proceso, la voluntad tácita llevaría también al criterio preferente. Pero, entonces, si se cubren todas las hipótesis, para qué un segundo criterio, para el caso de que no haya pacto?. No tendría sentido ni el anterior artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores ni el actual, ni menos la disposición transitoria cuarta de la **Ley 3/ 2012** .

En realidad, había y hay dos casos. Que haya pacto o no. Si hay pacto expreso, entonces y ahora, se está a lo que allí se diga. Si no lo hay, antes se preveía la prórroga indefinida del convenio colectivo por encima de su plazo de vigencia natural y ahora se prevé otra cosa, que es la prórroga limitada al año de transcurrir el año natural ulterior al fin de su vigencia natural. Después el convenio colectivo pierde vigencia como tal.

Ahora bien, con lo dicho no se agota el tema, puesto que supuesto lo anterior y manteniendo en el olvido la interpretación que hemos hecho del artículo 3 del convenio colectivo de empresa para resolver este segundo tipo de argumentación, resta por valorar si esa pérdida de vigencia autoriza a la empresa pasar a regular de propia mano los aspectos que regulaba el convenio colectivo. Entendemos que no, por las razones que exponemos en el fundamento de derecho siguiente, razones que sustancialmente ya expusimos en la sentencia de fecha 20 de febrero de 2014 (demanda 66/2013).

SEXTO. Legalidad de la modificación acordada por la empresa.

A.- La actual redacción del artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores lo que literalmente dice es que, superado el periodo de vigencia pactado en el convenio colectivo y denunciado el mismo, el convenio colectivo es prorrogado por un año y si luego no se ha logrado acuerdo sobre el nuevo convenio o dictado laudo arbitral, el anterior pierde vigencia (salvo pacto en contrario al efecto) y que, si procede, se aplica convenio colectivo de ámbito superior que fuere de aplicación.

Interesa resaltar que, en nuestro caso, ninguna de las partes ha señalado convenio colectivo de ámbito superior al que alude tal precepto, ni nosotros lo conocemos.

Por tanto este caso se diferencia también de aquellos otros dos que resolvimos en las sentencias de fecha 26 y 19 de noviembre de 2013 (demandas 43/2013 y 37/2013), en los que se partía de que había un convenio colectivo de ámbito superior.



Bajo estas premisas y como las partes no han llegado a acuerdo previo al juicio, se trata de ver si la modificación sustancial de condiciones de trabajo con aquella carta de 22 de enero de 2014 es legal.

B.- En cuanto a lo primero, la respuesta es afirmativa y en cuanto a lo segundo, negativa, pues con independencia de otras consideraciones, no se ha seguido el trámite previsto el efecto en el artículo 41 número 4 del Estatuto de los Trabajadores y que, por ello, la medida modificatoria se califica como nula, conforme el artículo 138 número 7 de la **Ley** Reguladora de la Jurisdicción de lo Social, como seguidamente pretendemos explicar.

Como ya hemos expresado en el tercer fundamento de derecho, la realidad nos demuestra que la tradición histórica del Derecho del Trabajo y, especialmente, de su sistema regulatorio de las relaciones laborales, tanto en España como en el ámbito europeo continental que nos es propio, se ha basado en la existencia de un triple nivel conformador de los contenidos de la relación laboral: la legislación imperativa, el convenio colectivo (en España, durante el franquismo y el postfranquismo preconstitucional el sistema de Ordenanzas Laborales) y el contrato de trabajo.

También se ha mencionado el reconocimiento, con rango constitucional, del derecho a la negociación colectiva (artículo 37 número 1), que incide en libertades públicas tan importantes como el de libertad sindical del artículo 28 número 1 de la propia Constitución .

Pues bien, esa misma realidad nos evidencia que solo con el contrato y el Estatuto de los Trabajadores no se alcanza a todos los aspectos del sinalagma de derechos y obligaciones bilaterales que forman el contenido de la relación laboral. Lo cierto es que si solo consideramos esos dos pilares y no el tercero (el convenio colectivo) se producen vacíos reguladores en aspectos muy importantes de tal relación, vacíos a los que no se ofrece solución si solo se consideran esos dos elementos.

En efecto, en el Estatuto de los Trabajadores no faltan normas en las que se permite que se cambie la normativa legal por lo negociado o se relegue todo un aspecto de la propia relación laboral directamente al convenio colectivo. Sin ánimo de ser exhaustivos con ello, nos referimos, por ejemplo, al propio esquema general de fuentes de la relación laboral (artículo 3), contratos formativos (artículo 11), contrato a tiempo parcial (artículo 12), periodo de prueba (artículo 14), contratos temporales causales (artículo 15), permisos formativos (artículo 23), promoción profesional y ascensos (artículo 24), promoción económica (artículo 25), salario (artículo 26), liquidación del mismo (artículo 27), jornada laboral, horario y distribución de jornada (artículo 34), horas extraordinarias (artículo 35), conciliación de la vida laboral y familiar (artículo 37), vacaciones (artículo 38), movilidad funcional (artículo 39), traslados (artículo 40), extinción en general (artículo 49), extinción colectiva (artículo 51), despido disciplinario (artículo 54), faltas y sanciones laborales (artículo 58), comité de empresa (artículos 63 y 64), garantías de los miembros del comité de empresa (artículo 68) y elecciones sindicales (artículos 69, 70 y 71).

Algunas de ellas merecen el calificativo de sustanciales, en los términos del artículo 41 número 1 del Estatuto de los Trabajadores .

Por otra parte, tampoco creemos que estuviese en la mente del legislador del año 2012 que, en estos casos tal relación se rigiese solo con la **Ley** imperativa y el contrato. Desde luego, no era su voluntad suprimir ese sistema basado en los tres pilares mencionados y ni siquiera se puede pensar en que se pretendiera suprimir o menoscabar aquel derecho constitucional a la negociación colectiva. No solo porque se trate de que el constituyente quiso que trabajadores y empresarios actuasen lo que se consideraba era un derecho, el de negociación colectiva, sino porque quiso que se garantizase ese derecho y que los convenios que se alcanzasen por tal vía trascendiesen su valor de simple pacto entre partes para llegar a darle valor vinculante, según el artículo 37 número 1 de la Constitución .

Pues bien, partiendo de ese principio, si se lee el cuarto apartado de la Exposición de Motivos de la **Ley 3/2012** se podrá concluir en que se pretende una mayor adaptabilidad de la negociación colectiva a la particular circunstancia coyuntural de cada empresa o que se pretende primar el convenio de empresa frente a otros tipos de convenio colectivo o que existe un interés confesado en evitar que los convenios colectivos se petrifiquen mediante el expediente de suprimir la prórroga del convenio colectivo de forma indefinida en el tiempo cuando se ha superado su periodo de vigencia pactado, etc. Pero ni de esa Exposición de Motivos ni de su Texto se puede deducir que lo que se pretenda con las reformas citadas sea menoscabar aquel derecho constitucional, ni que sea su última finalidad que las relaciones laborales queden reducidas a ser reguladas por el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo. No creemos que ese sea un efecto querido por el legislador. Cabe considerar que otra sea la intención del legislador: que en este caso cambie el marco convencional y que sea el de ámbito superior el regulador, si no hay pacto alguno entre las partes sobre la prórroga superior. Pero hasta ahí, no mas: entendemos que la Norma no dice que, si no hay convenio colectivo de ámbito superior, la relación laboral solo se rija por el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo.



Tampoco entendemos que sea de recibo acudir al expediente de que ello se puede soslayar por la vía de concertación individual de cada trabajador con su empresario, pues sobre ser ello absolutamente irreal por olvidar lo que nos enseña la historia, obvia lo dicho en relación al dato de que la negociación colectiva está concebida en la Constitución como un derecho y ello porque se sabía de la importancia de la fuerza de los negociadores colectivos para la adecuada conciliación de los respectivos intereses dentro de lo que es, por un lado, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (artículo 38 número 1 de la Constitución) y por otro lado, el derecho al trabajo, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente por el mismo como atender las propias necesidades y las de la familia (artículo 35 número 1).

Precisamente porque no resulta concebible este salto en el vacío entendemos que se ha generalizado el tipo de respuesta empresarial que tratamos, relegando a un futuro hipotético y mediato lo que pudiera ser la aplicación del binomio **Ley** y contrato exclusivamente. Suponemos que ello es un medio para obtener a medio plazo una postura de fuerza en la negociación colectiva ante el aviso de un futuro oscuro para el mantenimiento de las condiciones laborales que hasta la fecha han disfrutado los trabajadores en la empresa a virtud del convenio que ha venido incidiendo en la relación laboral hasta fechas próximas en el tiempo. Esta Sala, cuando menos hasta la fecha, no ha tenido conocimiento directo de caso en el que se haya pasado ya por empresa alguna a aplicar directamente solo el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo. Desde luego cambio tan brusco incidiría de forma importante en principios tales como la cláusula "rebus sic stantibus" como límite al "pacta sunt servanda".

Y es que también se ha de considerar la condición que el convenio colectivo como un antiguo pacto, que ya no tiene valor de norma, pero que si que reguló en parte la relación laboral en periodo bien reciente y por acuerdo entre las partes interesadas. De hecho, es frecuente, aunque no nos consta que sea así en el caso de los contratos laborales suscritos por la demandada, que haya una remisión expresa en el propio contrato de trabajo al convenio colectivo. Desde luego, si existiese tal remisión literal, habrá de considerarse que se trata de un pacto entre las partes. De no existir, si que debiera especularse cuando menos con la idea de que estaba en las bases de la contratación entre partes que el convenio colectivo de mérito regulaba muchos aspectos sustanciales de la relación laboral y que, sobre lo allí previsto, se acordaban las cláusulas de tal contrato (artículo 1258 del Código Civil). No sabemos cuál es el caso del personal afectado, pues tampoco se han aportados los contratos de trabajo de los mismos.

Pero en nuestro caso, ni siquiera hay un acuerdo individual con cada uno de los trabajadores afectados por el convenio colectivo, sino que tratamos de una decisión exclusivamente emanada de la voluntad empresarial.

Y en este contexto, consideramos que no debemos hacer lucubraciones teóricas o doctrinales sobre la llamada cuestión de la "contractualización" de aquellas condiciones del previo convenio colectivo, puesto que lo que se está impugnando es una medida empresarial que ya hemos dicho que constituye una modificación sustancial de condiciones, al trocar en concesión unilateral del empresario lo que eran las condiciones sustanciales que regulaba el anterior convenio colectivo y por ello, aunque se mantenga que lo que el artículo 86 número 3 del Estatuto de los Trabajadores lo que dice es que, en el caso allí previsto, no rige el convenio colectivo, ni como norma ni como pacto en forma alguna, lo cierto es que lo que el Estatuto de los Trabajadores no dice es que, en tal caso, el empresario pueda disponer de los extremos de la relación laboral que venían siendo regulados por aquel convenio colectivo que ya no está en vigor a su propia y exclusiva voluntad. No dispone que tales extremos deban ser decididos por el empresario de forma unilateral.

Inciendo tal decisión en materias que han de ser consideradas como sustanciales del contrato de trabajo (artículo 41 número 1) y sin seguir el procedimiento fijado en su punto 4, la calificación que se impondría la calificación de nulidad de la modificación (artículo 138 número 7 de la **Ley** Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

SÉPTIMO.- Consecuencia de lo anterior es que estimemos en lo sustancial ambas demandas y sin que proceda condena en costas de esta instancia al no apreciar temeridad o mala fe en ninguna de las partes (artículo 235 número 2 de la **Ley** Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

VISTOS: los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **desestimando** la excepción formulada en juicio de falta de acción, estimamos la demanda formulada por los sindicatos ELA, LAB y CCCOO contra GERDAU, ACEROS ESPECIALES DE EUROPA, S.L., LSB-USO y UGT.y en relación a los trabajadores de la demandada en los centros de trabajo de Legazpia y Azkoitia, declaramos la nulidad de la decisión empresarial de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de forma colectiva realizada a través de la carta de 22 de enero de 2014 transcrita en esta sentencia, reconociendo el derecho



de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo y en consecuencia, se les continúe aplicando el Convenio Colectivo de Empresa en su integridad, siendo por ello de aplicación supletoria el Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa individualizado en esta sentencia, sin salvedad alguna y en su integridad, condenando a la empresa GERDAU, ACEROS ESPECIALES EUROPA, S.L. a estar y pasar por cualquiera de ambas declaraciones y a reintegrar a los trabajadores en sus anteriores condiciones de trabajo.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0009/14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0009/14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la **Ley** 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada **Ley**. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la **Ley**).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la **Ley**.