



Roj: **STSJ PV 155/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:155**

Id Cendoj: **48020340012014100146**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **15/04/2014**

Nº de Recurso: **596/2014**

Nº de Resolución: **754/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS ASENJO PINILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 596/2014

N.I.G. P.V. 20.05.4-13/004019

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2013/0004019

SENTENCIA Nº: 754/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 15 de abril de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. **Doña GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA y Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto, conjuntamente, por D^a Adelaida , D^a Casilda y D^a Fidela , contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Tres de los de San Sebastián-Donostia, de 10 de Enero de 2014 , dictada en proceso sobre Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo (MMS), y entablado, de manera unánime, por las ahora también **recurrentes** , frente a **SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO ARATZ, S.L.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA** , quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º.-) Que las trabajadora demandantes, han venido trabajando por orden y cuenta de la empresa "SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO ARATZ, S.L.", con la categoría profesional de limpiadoras, percibiendo todas ellas un salario medio mensual de 1.454 euros, siendo de aplicación a estas relaciones laborales el **Convenio** de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa.

2º.-) Que con fecha 28 de julio de 2013 la empresa demandada ha notificado por escrito a la parte actora una carta con el siguiente contenido literal:

*En virtud de la presente la Dirección de la Empresa les comunica que a partir del 8 de julio de 2013, al no haberse acordado el **Convenio Colectivo** hasta ahora aplicable en la empresa y de conformidad con lo establecido en el*



art.86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 3/2012, de fecha 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, y en la Disposición Transitoria 4ª de dicha ley, el **Convenio de Limpieza de Guipuzcoa** ha perdido su vigencia, tanto la original como la provisional derivada de la **ultra-actividad legal**.

Por ello, a partir del 8 de julio de 2013, de no haberse aprobado con anterioridad un nuevo **Convenio Colectivo Provincial**, las relaciones laborales del centro de trabajo de Orio y Deba pasarían a regirse exclusivamente por el vigente **Convenio Colectivo** de Limpieza Estatal así como por el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones normativas durante su vigencia y/o que se encuentren vigentes y resulten aplicables en cada momento.

No obstante lo anterior, y a la espera de que la Patronal y los Sindicatos afectados puedan alcanzar un acuerdo para un nuevo **Convenio** Provincial de nuestro Sector, la empresa Servicios de Limpieza y Mantenimiento Aratz S.L. en Guipúzcoa ha tomado la decisión de prorrogar hasta el 30/9/13 la aplicación del **Convenio Colectivo** de Limpiezas de Guipúzcoa. Si antes de dicha fecha se aprobara un nuevo **Convenio** Provincial Sectorial, se aplicaría con carácter inmediato esta nueva reglamentación.

Por lo tanto, hasta dicha fecha se mantendrán las condiciones laborales vigentes con anterioridad al 7/7/13, no suponiendo esta prórroga ningún derecho adquirido o condición más beneficiosa que pudiera ser reconocida a favor de los trabajadores a partir del 30/9/13.

Llegada dicha fecha, se aplicará la normativa legal que corresponda en dicho momento.

En Deba y Orio a 28 de julio de dos mil trece.

3º.-) Que pese a la decisión comunicada a los trabajadores, la empresa demandada ha continuado aplicando a los trabajadores las mismas condiciones laborales que las que venía aplicándoles con anterioridad a dicha comunicación, es decir, las contempladas en el **Convenio** de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa".

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda promovida por Dª. Casilda , Dª. Adelaida y Dª. Fidela contra la mercantil "SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO ARATZ, S.L." ABSOLVIENDO a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO .- Como quiera que la parte actora discrepara de dicha resolución, procedió a anunciar y, posteriormente, a formalizar, el pertinente Recurso de Suplicación. No ha sido impugnado de contrario.

CUARTO.- Las presentes actuaciones tuvieron entrada el 24 de marzo de 2014 en esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Confederación Sindical ELA solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 26 de agosto de 2013, en nombre de sus afiliadas Sras. Casilda , Adelaida y Fidela , que se declarase nula, o subsidiariamente injustificada, la modificación sustancial en las condiciones de trabajo a su juicio operada, y, por ende, el derecho a que les fueran repuestas todas aquellas que venía disfrutando con anterioridad al anterior 7 de julio, y con las demás consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la declaración que definitivamente resultase.

La sentencia de 10 de enero de 2014 y del Juzgado de referencia, desestimó su reivindicación. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO.- El primer motivo de Suplicación, toma como base el apartado a), del art. 193, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

La parte actora estima que tiene que declararse la nulidad de la sentencia objeto de Recurso, con reposición de los autos al momento anterior a su dictado, y por habersele causado indefensión. Todo ello al aplicarse incorrectamente el art. 41.5, del Estatuto de los Trabajadores (ET) y arts. 17.2 , 138,1 y 154.a), de la LRJS ; al igual que la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), de la que cita varios ejemplos.

Alega que existe un interés digno de ser tutelado y, por tanto, ha de solventarse la acción en su momento interpuesta. En ese orden de cosas, resalta que las condiciones de trabajo han sido completamente modificados y las que se conservan únicamente lo son de forma temporal. No obsta a lo anterior, sigue diciendo, el que la empleadora indique que no se ha producido cambio alguno, como también carecería de sentido la comunicación enviada a tal efecto; pues si ello fuera realmente así, no entiende el porqué no se deja sin efecto.



Aunque no es asunto litigioso, conviene precisar que estamos en presencia del supuesto previsto en el art. 191.3.d, de la LRJS, desde el punto de vista del interponer un Recurso de Suplicación. Sobre todo para que lo que acordemos en la parte dispositiva de la presente resolución, sea congruente con dicho precepto, así como para evitar falsos debates sobre el procedimiento elegido por la parte actora en orden a la defensa de su tesis.

La cuestión que se suscita ya ha sido analizado por esta Sala, en varios supuestos parecidos, ya que las resoluciones de instancia aparecen dictadas en términos muy similares, y además por idéntico Juzgado al hoy involucrado. Nos estamos refiriendo a las sentencias de 25-2-2014, recs. 149/2014 y 281/2014, y 11-3-2014, rec. 345/2014.

Dichas sentencias y más específicamente la primera de ellas, tras recordar la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), sobre el concepto de "falta de acción" -1-3-2011, rec. 74/2010, y 26-12-2013, rec. 28/2013 -; decía que: " *nuestra intención no es en modo alguno decidir sobre el fundamento de fondo de la pretensión, sino solo valorar si cabe interés que media interés legítimo en el demandante al plantear la demanda impugnando aquella carta y si tal pretensión cabe sea actuada por la modalidad procesal especial que tratamos* "

En ese orden de cosas, considerábamos que efectivamente: " *se da ese interés actual, concreto y efectivo en la demanda planteada. Es decir que hay un interés legítimo para que el demandante acuda a la jurisdicción y ésta resuelva su pretensión. Por tanto, no compartimos la decisión judicial en orden a apreciar concurrentes las defensas procesales que se asumieron en la sentencia* ".

Siguiendo con nuestra argumentación, destacábamos que: " *Antes de aquella carta impugnada, la relación laboral entre demandante y demandada estaba asentada en tres pilares que regulaban las recíprocas obligaciones: la Ley, el convenio colectivo provincial y el contrato* ". Misiva en la que se hace ver que: " *el empresario considera que han cambiado las reglas de juego de ese trío de elementos que regulaban el contenido obligacional de las relaciones entre partes hasta entonces*."

En concreto, tal cambio lo centra principalmente en el **convenio colectivo**, pero ello también repercute en los otros dos basamentos. La empresa dice que ese **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 que tal **convenio** provincial ha perdido eficacia ".

No obstante, continúa indicando, que seguirá aplicándolo por su propia y exclusiva voluntad. Concretamente: " *La decisión de aplicar sus contenidos no es que no esté sujeta a condición, término o modo, sino que expresamente indica que está sometida a plazo, pues se constriñe a unos concretos meses en el futuro de ese año y como plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2013, advirtiendo ya que en lo sucesivo no aplicará el mismo en forma alguna, luego de haber señalado previamente que en el futuro y luego de ese periodo transitorio, lo que entiende es que la relación laboral estará sujeta a la misma Ley (el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria) y otro convenio colectivo de ámbito territorial mayor (el Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería). Sin embargo, entendíamos que: "... el trabajador, con independencia de cuáles sean las condiciones de trabajo en el futuro, si que tiene aquel interés en impugnar aquella "degradación" de aquel convenio colectivo, lo que supone un cambio en el título por el que se disfrutaban concretas condiciones laborales (las que venían rigiéndose en el convenio colectivo)* ".

Una precisión adicional: " *Tanto la demandada al contestar como el Juzgado en la sentencia recurrida vinculan la excepción de falta de acción a la de inadecuación de procedimiento. La decisión sobre una, incide sobre la otra* "

Lo expuesto nos llevó a concluir y ahora nuevamente también, que: " *alegando el demandante que se ha producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo con aquella carta, correctamente se encauzó la pretensión por la modalidad procesal prevista en el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social* ". Otra cosa es que al debatir sobre el fondo del asunto: " *se aprecie que existe o no modificación, que ésta sea sustancial, si se ha seguido o no el trámite legalmente previsto o no, o si la misma es ajustada a Derecho o no, cuestiones todas ésta sobre las que no nos pronunciamos al tener el recurso el limitado objeto ya apuntado* ".

La asunción del primero de sus motivos, hace inviable que nos pronunciemos sobre los dos restantes.

TERCERO.- La declaración de nulidad no genera responsabilidad alguna sobre el pago de las costas generadas en la presente instancia; al no existir parte vencida desde la perspectiva procesal.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS



Que previa estimación del Recurso de Suplicación formulado por la Confederación Sindical ELA, en nombre de sus afiliadas D^a Casilda , D^a Adelaida y D^a Fidela , contra la sentencia dictada el 10 de enero de 2014, por el Juzgado de lo Social num. Tres, de los de Donostia-San Sebastián , en los autos 797/2013; debemos declarar la nulidad de la misma y, en consecuencia, tenemos que reponer los autos al momento de su dictado, anulando todo lo articulado con posterioridad, y con el fin de que se dicte una nueva, con plena libertad de criterio, y en la que se resuelvan todas las cuestiones suscitadas por las partes en la vista oral, y una vez rechazadas las excepciones de falta de acción e inadecuación de procedimiento. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACION.- 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 fé.

ADVERTENCIAS LEGALES .-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

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- 66-0596-14.

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 4699-0000-66-0596-14.

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 regimen 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 3 º, 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