



Roj: **STSJ PV 988/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:988**

Id Cendoj: **48020340012014100797**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2014**

Nº de Recurso: **890/2014**

Nº de Resolución: **938/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **890/2014**

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/009460

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0009460

SENTENCIA Nº: 938/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 13 DE MAYO DE 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D/Dª. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D.JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, 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 por Erasmo contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 23 de enero de 2014, dictada en proceso sobre CIC, y entablado por Erasmo frente a **CENTRAL SINDICAL ELA y MORTEROS BIZKOR S.L.** .

Es Ponente el/la Iltmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, 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:

"Primero.- El presente conflicto colectivo afecta a una plantilla de 12 trabajadores de la empresa demandada MORTEROS BIZKOR, S.L. en el centro de trabajo de la Planta de Apario.

Segundo.-En la empresa hay un único Delegado de Personal, que es el demandante Erasmo .

Tercero.-La empresa demandada se dedica a la actividad de la fabricación de hormigón, y se ha venido aplicando a las relaciones con los trabajadores de la misma el Convenio Colectivo para el Sector de Hormigones y Canteras de Bizkaia.

Cuarto.-En el artículo 2, relativo a "Vigencia, duración y prórroga", del citado Convenio Colectivo para el Sector de Hormigones y Canteras de Bizkaia, se dispuso lo siguiente:



"El presente convenio entrará en vigor el 1 de enero de 2009.

La duración del presente Convenio se fija hasta el 31 de diciembre de 2011 y el mismo se considerará denunciado automáticamente en esa fecha.

La negociación del próximo convenio se iniciará obligatoriamente el 1 de diciembre de 2011".

Quinto.-El día 4 de julio de 2013, la empresa notificó al demandante, como Delegado de Personal en la empresa, escrito de la misma fecha con el siguiente tenor literal:

"A/A de los representantes legales de los trabajadores del centro de trabajo de Planta Apario de Morteros Bizkor, S.L.

Como consecuencia de lo previsto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio , a partir de la fecha de 08 de julio de 2013, el Convenio de Hormigones y Canteras de Bizkaia habrá perdido su vigencia, tanto la original como la provisional derivada de la ultractividad legal.

Por ello, a partir del 08 de julio de 2013, y de no haberse aprobado con anterioridad un nuevo Convenio Colectivo Sectorial, las relaciones laborales del centro de trabajo de Planta de Apario pasarán a regirse exclusivamente por el vigente Convenio Provincial de la Construcción de Bizkaia 2012-2016, que recoge en su ámbito funcional la fabricación de hormigón y las actividades de canteras, 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 en consonancia con la oferta de negociación de convenio efectuada por las Asociaciones Empresariales, la empresa Morteros Bizkor, S.L. mantendrá a los trabajadores que tengan contrato en vigor a fecha 07 de julio de 2013 el salario actual (salario total anual) que provenga del Convenio de Canteras y Hormigones de Bizkaia, así como la jornada anual de trabajo y el calendario laboral firmado para 2013, adaptando a partir de la fecha de 08/07/2013 los salarios a la estructura salarial del Convenio de la Construcción de Bizkaia.

Las diferencias salariales sobre el nuevo convenio colectivo de aplicación serán compensables y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier causa, pudieran resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza y su mantenimiento queda condicionado a que la situación económica, productiva, organizativa y/o técnica de la Empresa y/o su centro de trabajo lo permita"

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

"**DESESTIMO** íntegramente la demanda presentada por Erasmo , Delegado de Personal de la empresa MORTEROS BIZKOR, S.L., frente a MORTEROS BIZKOR, S.L., y absuelvo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda".

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

CUARTO.- El 25 de abril de 2014 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 13 de mayo siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El delegado de personal de Morteros Bizkor SL recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao, de 23 de enero del año en curso , que ha desestimado la demanda de conflicto colectivo que interpuso el 1 de agosto de 2013 pretendiendo que se declarase como una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo nula o, en su defecto, injustificada, realizada por dicho empresario en virtud de la carta notificada el 4 de julio de ese año, condenándola a reponer a los trabajadores afectados por el conflicto (los doce del centro de trabajo de la planta de Apario, en Bizkaia) en las condiciones laborales resultantes del convenio colectivo para el sector de hormigones y canteras de Bizkaia.

Pronunciamiento que el Juzgado realiza tras declarar probado, como datos relevantes: 1) la empresa se dedica a la fabricación de hormigón y se venía aplicando a esos trabajadores el convenio colectivo para el sector de hormigones y canteras de Bizkaia, cuyo último convenio tenía una vigencia inicial 2009/2011; 2) que el 4 de julio dicho delegado recibió de la empresa carta expresiva de que, a partir del día 8 de ese mes, decaía la vigencia del citado convenio y los trabajadores quedaban sujetos al convenio colectivo para la construcción de Bizkaia, como convenio superior, pese a lo cual a los trabajadores con contrato en vigor el 7 de ese mes se les mantendría la jornada y el calendario laboral para 2013, así como el salario que proviniese del



convenio decaído, aunque con la estructura salarial del nuevo, si bien las diferencias salariales con éste serían compensables y absorbibles, y condicionado, además, a que la situación económica, productiva, técnica u organizativa de la empresa o del centro lo permitiese.

Según la parte demandante, el cambio de convenio aplicable no llevaba consigo pérdida de las condiciones laborales fijadas en el de hormigones, ya que éstas se han "contractualizado", y, en todo caso, el empresario no puede fijar unilateralmente las nuevas sin sujetarse al procedimiento y causas del art. 41 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Razona el Juzgado, en esencia, asumiendo la posición empresarial, que no se da tal contractualización de las condiciones establecidas en un convenio que deja de aplicarse por imperativo legal, como es el caso, y así lo razonaba esta Sala en sus sentencias de 19 y 26 de noviembre de 2013 (autos 37/2013 y 43/2013), siguiendo el criterio sentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 6 de mayo de 2009 (RC 69/2008), 8 de julio de 2010 (RC 248/2009) y 26 de septiembre de 2011 (RC 149/2010), teniendo el nuevo convenio aplicable una regulación completa, lo que hace inaplicable el precedente, ya que no hay vacío convencional.

El recurso pretende cambiar ese pronunciamiento por otro que estime la demanda, a cuyo fin articula un motivo único, debidamente amparado en el art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), en el que denuncia que la sentencia infringe los arts. 1.254 y 1.258 del Código Civil (CC), y el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), dado que las condiciones laborales fijadas en el convenio colectivo de aplicación se incorporan al nexo contractual y la empresa, por lo demás, no puede modificarlas unilateralmente sin sujetarse a las causas y procedimientos del art. 41 ET.

Recurso impugnado por la demandada, que asume las razones del Juzgado.

SEGUNDO.- A) No se cuestiona, en el caso de autos, que el convenio colectivo para el sector de hormigones y canteras de Bizkaia finalizó su vigencia el 7 de julio de 2013, a consecuencia de lo ordenado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, dado que estaba denunciado desde antes de la entrada en vigor de esa Ley, el 8 de julio de 2012, a tenor de su art. 2, que incluía su automática denuncia el 31 de diciembre de 2011, y dado que las partes no establecieron pacto de ultractividad ni éste llegó a concertarse a nivel de la empresa demandada.

Tampoco se cuestiona que, en esa tesitura, por razón de lo ordenado en el art. 86.3 ET, en su último párrafo, en redacción dada por el art. 14.6 de la Ley 3/2012, el convenio aplicable en la demandada es el de la construcción de Bizkaia con vigencia 2012/2016, como convenio superior, ya que esta calificación no cabe entenderla únicamente desde la vertiente del ámbito territorial del convenio, pudiendo provenir, como aquí sucede, de su ámbito funcional, ya que este último convenio incluye en su ámbito de aplicación la fabricación de hormigón (que es la concreta actividad de dicha empresa).

Se trata, por tanto, de determinar, como primera cuestión, si en esa tesitura, los trabajadores de la demandada seguían teniendo derecho o no a la aplicación de las condiciones laborales fijadas en el convenio decaído. Una vez despejada esa cuestión, examinaremos en el fundamento siguiente si la carta de la demandada implica o no una modificación sustancial de condiciones de trabajo y su adecuada calificación.

B) El examen de esa primera cuestión hemos de abordarlo, necesariamente, desde la vertiente general con que se plantea la decisión empresarial y su impugnación judicial.

Si así lo señalamos es porque un convenio colectivo estatutario, como los de autos, pueden resultar de aplicación a las partes por más de un título jurídico: a) en primer lugar, por la fuerza vinculante del propio convenio, al quedar sujeto a su ámbito de aplicación (art. 82.3 ET), siendo ésta una materia no disponible por las partes de un contrato, de tal modo que éstas no pueden concertar válidamente que dicho convenio no les sea de aplicación; b) esto último no significa que las partes de un contrato de trabajo no puedan convenir la aplicación, total o parcial, de un convenio colectivo que en principio no es de aplicación a esa relación laboral por su ámbito de aplicación, pero ello será siempre, en superposición al propio, cuya eficacia dependerá de que no perjudiquen normas establecidas en el propio convenio como indisponibles, en cuanto expresión de mínimos no sujetos a la voluntad de las partes de un contrato de trabajo, en conclusión que deviene de lo dispuesto en el art. 3.1.c) ET.

Desde esa vertiente, puede suceder que alguno de los trabajadores afectado por este conflicto colectivo disponga de un pacto para que se les aplique el convenio decaído. Ese análisis ha de hacerse, necesariamente, a nivel individual. Nuestro examen se contrae, por tanto, a la vertiente general, examinando si, con carácter general, como lo sostiene la parte demandante, las condiciones laborales del convenio decaído quedan automáticamente incorporadas al contrato de trabajo, de tal manera que las mismas se siguen aplicando, aunque el convenio de aplicación "natural" disponga otras de peor condición para ellos.



C) Fácilmente se comprende que nuestro ordenamiento jurídico descarte que las condiciones laborales establecidas en un convenio colectivo no sean aplicables a los trabajadores sujetos a su ámbito de aplicación a partir del momento en que dicho convenio les deja de ser de aplicación, entrando en juego otro, ya que esto último sería tanto como hacer inaplicable el nuevo convenio en dicha relación, conduciendo a resultados que se ofrecen como contraproducentes para todas las partes, ya que llevaría: 1) a que el convenio de aplicación en una relación laboral sería únicamente el vigente al inicio de la misma, ya que no podría quedar afectado ni por nuevos convenios de la misma unidad de negociación ni por cambios de unidad de negociación, quedando sus condiciones lastradas por su obsolescencia; 2) a que en cada empresa o centro, el convenio de aplicación variase para los trabajadores en función del que rigiera en el momento de su entrada en vigor, con el consiguiente caos organizativo que ello generaría; 3) a un mínimo interés por negociar un nuevo convenio, ya que quedaría muy reducido su ámbito aplicativo (para el personal que ingrese en la empresa bajo su vigencia).

Nuestro ordenamiento lo rechaza de manera explícita en el art. 82.3 ET, en su párrafo primero, cuando dispone que *"los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia"*. Norma claramente expresiva de que el convenio, en cuanto tal, no obliga más allá de su vigencia y ámbito de aplicación.

Los propios trabajadores han sostenido, en ocasiones, esa tesis, pero intentado quitarla de su rasgo negativo para ellos, a cuyo fin alegaban que esas condiciones laborales del convenio decaído, cuando el nuevo implantaba alguna más regresiva para ellos, habían pasado a constituir una condición más beneficiosa que debía respetarse, lo que venía a suponer, lisa y llanamente, la tesis de la contractualización de esas condiciones laborales fijadas en el convenio de obligada aplicación.

Pues bien, es uniforme la doctrina aplicativa sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considerando que las condiciones laborales establecidas en un convenio colectivo de aplicación a una relación laboral por razón de su propia fuerza vinculante (art. 82.3 ET), no quedan incorporadas al contrato de trabajo. Dan fe de ello, entre otras muchas, las tres sentencias que se citan en la recurrida y hemos indicado anteriormente, pero quizás sea más ilustrativo reproducir la parte relevante del fundamento de derecho tercero de su sentencia de 26 de febrero de 1996 (RC 2116/1995): *"Mas cabe añadir a lo argumentado que pretender que se sigan aplicando los incrementos de los convenios derogados equivale a petrificar los convenios colectivos, en contra del principio de modernidad del convenio y de la facultad que tiene el convenio posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el precedente. Como dijo la Sentencia de esta Sala de 16 diciembre 1994 , «no rige ya el principio de irreversibilidad del sistema normativo anterior a la Constitución, que quedó sustancialmente modificado en el nuevo modelo que se instauró, entre otras normas, por el artículo 37 de la misma; y caben, como consecuencia, convenios colectivos regresivos, sin que quepa sostener que el convenio colectivo es fuente de condición más beneficiosa. La fuerza derogatoria que tiene un convenio respecto del precedente lo recoge expresamente también el artículo 86.4 del Estatuto de los Trabajadores modificado por Ley 11/1994, tampoco aplicable como tal norma en nuestro caso, pero es que en definitiva encaja en él, como se ha dicho». Y en la misma línea la Sentencia de la Sala de 10 febrero 1995 ha declarado que no cabe «aceptar la conservación de condiciones más beneficiosas de origen normativo, sino que la condición más beneficiosa no tiene su origen en una norma jurídica, concretamente en convenio colectivo, pues incluso caben convenios colectivos regresivos, sin que quepa sostener que el convenio colectivo sea fuente de condición más beneficiosa»."*

La razón de ser de esto último es que esas condiciones laborales no son fruto del pacto entre el empresario y el trabajador, sino del convenio colectivo, que es el que las impone. En consecuencia, salvo que se revele que existe una voluntad de las partes de un contrato para que sus condiciones laborales sean las que indica ese convenio, aunque éste ya no se aplique por haber sido sustituido por otro, aquéllas se pierden.

Así lo indicábamos ya en nuestras sentencias de 19 y 26 de noviembre de 2013 (autos 36/2013 y 43/2013), felizmente traídas a colación por la recurrida. Ciertamente es que en ambas acabamos indicando que subsistía la aplicación de las condiciones laborales del convenio decaído, pero así lo hicimos en razón a la concurrencia de dos concretas circunstancias, ninguna de las cuales se da en el presente caso: a) lo indicábamos así sólo para las materias carentes de regulación en el nuevo convenio (y no para las que sí tenían ordenación propia, como aquí sucede); b) se mantenía viva la negociación para renovar el convenio decaído (aquí no hay la más mínima constancia en autos de que tan siquiera se haya dado negociación para esa renovación).

Por tanto, desde esta vertiente del análisis, la parte demandante no tiene razón y su demanda, en cuanto implícitamente pretende que se sigan aplicando las condiciones laborales del convenio decaído a los trabajadores afectados por el conflicto no tiene amparo jurídico (siempre visto desde esa vertiente general de nuestro examen, como no nos cansaremos de repetir, ya que sí pueden tener derecho a ellas por razones de índole particular, que quedan fuera del objeto de este litigio).



TERCERO.- Ahora bien, sentado lo anterior, lo cierto es que la demandada, en su carta de 4 de julio de 2013, no se ha limitado a indicar que desde el 8 de ese mes sus trabajadores quedarían sujetos al convenio colectivo para la construcción de Bizkaia, sino que por propia iniciativa ha optado por establecer unas condiciones laborales determinadas, que no son las del nuevo convenio, ignorando que estamos en un contrato, en el que las fuentes de los derechos y obligaciones son las normas legales y reglamentarias, los convenios colectivos, la voluntad *común* de las partes del contrato de trabajo y los usos y costumbres locales y profesionales (art. 3 ET), sin que el empresario (como tampoco el trabajador) pueda, *unilateralmente* , establecerlos, como es propio de cualquier contrato (art. 1.256 CC), salvo que el propio legislador le autorice a ello.

Cierto es que, en este último sentido, el empresario puede adoptar modificaciones de las condiciones laborales, que en el caso de ser sustanciales requieren que concurren determinadas causas que lo justifican y sujetarse a un determinado procedimiento (art. 41 ET), siendo nulas si las efectúa sin sujetarse al procedimiento de consultas exigido para las de carácter colectivo (art. 138.7 LJS en su último párrafo), entre las que se incluyen todas las que afecten a un mínimo de diez trabajadores (art. 41.2) y afecten al sistema de remuneración y cuantía salarial, jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo (art. 41.1 ET). Procedimiento que la demandada no ha seguido.

Claro es que el supuesto legal parece estar previsto para los casos en que las condiciones laborales a establecer por el empresario empeoran las que tenían los trabajadores, y aquí estaríamos, según parece deducirse de la carta, ante unas condiciones más beneficiosas que las del nuevo convenio de aplicación, pero con independencia de que no resulta de la letra del art. 41 ET , ello no quita para que el cambio de condiciones requiera voluntad común de las partes de cada contrato de trabajo o la concurrencia de ese supuesto excepcional. Esa intervención individualizada resulta obligada, entre otras cosas, porque la valoración de qué sea mejor es de índole particular y lo que puede suponerlo para unos, tal vez no lo sea para otros.

Los términos de la carta no muestran que la aplicación de esas nuevas condiciones laborales quede sujeta a la conformidad individualizada de cada trabajador y es, desde esta perspectiva, desde la que cabe considerar nula la modificación efectuada.

El recurso, por lo expuesto, merece parcial acogida.

CUARTO.- Cada parte ha de asumir las costas causadas a su instancia, conforme al art. 235.1 LJS, al no existir temeridad ni mala fe en su actuación.

FALLAMOS

1º) Se estima, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del delegado de personal de Morteros Bizkor SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao, de 23 de enero de 2014 , dictada en sus autos nº 925/2013, seguidos a instancias del hoy recurrente, frente a Morteros Bizkor SL, sobre conflicto colectivo; en consecuencia, con revocación parcial de su pronunciamiento y estimando en parte la demanda, declaramos nula la decisión empresarial de fijar nuevas condiciones laborales a los trabajadores de dicha empresa a partir del 8 de julio de 2013, condenándola a reponerles en las condiciones laborales que resulten de aplicación para cada uno de ellos, aunque sin que éstas queden automáticamente conformadas por las que resultaban del convenio colectivo para el sector de hormigoneros y canteras de Bizkaia.

2º) Cada parte asumirá las costas 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 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, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

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

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 4699-0000-66-0890/14.

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 4699-0000-66-0890/14.

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.