



Roj: **STSJ PV 3347/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:3347**

Id Cendoj: **48020340012014101678**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2014**

Nº de Recurso: **1815/2014**

Nº de Resolución: **2003/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **1815/2014**

N.I.G. P.V. 20.05.4-13/003485

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2013/0003485

SENTENCIA Nº: 2003/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 28 de Octubre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO, Presidente, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Daniela contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 2 de Julio de 2014, dictada en proceso sobre RPC (modificación de condiciones de trabajo), y entablado por Daniela frente a **SPANSET S.A.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO, 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. Que D^a. Daniela ha venido trabajando por orden y cuenta de la empresa SPANSET S.A. desde el día 1 de diciembre de 1989, con la categoría profesional de oficial de 1^a, y un salario de 2.143 euros con prorrateo de pagas extraordinarias, siendo de aplicación a esta relación laboral el Convenio Colectivo del Metal de Guipúzcoa.

SEGUNDO. Que la empresa demandada con fecha 8 de julio de 2013, notificó por escrito a la trabajadora demandante una carta con el siguiente contenido literal:

5 de julio de 2013

Muy señor nuestro:



El próximo día 7 de julio finaliza la vigencia para la aplicación del Convenio Colectivo que hasta esa fecha es de aplicación en esta empresa, por el cumplimiento del plazo de un año transcurrido desde la denuncia del Convenio, o desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio de Reforma Laboral.

De acuerdo con el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, y salvo pacto en contrario, el cumplimiento de este plazo determina que, si no se ha acordado un nuevo Convenio, o dictado un laudo arbitral, el Convenio anterior pierde su vigencia y es de aplicación el convenio colectivo de ámbito superior, si lo hubiere.

Por este motivo, la Dirección de la empresa le comunica expresamente esta circunstancia, a los efectos legales que de la misma se deriven, y que serán de aplicación desde el día siguiente a la finalización de la vigencia referida, sin perjuicio de que próximamente, pueda disponerse de otro Convenio en el mismo ámbito, acuerdo o pacto de ámbito inferior.

La pérdida de vigencia del Convenio colectivo en la fecha indicada se entenderá a todos los efectos, y conlleva diversas modificaciones al dejar de ser aplicables tanto las cláusulas específicas que en el mismo se contienen como las tablas salariales aprobadas para su vigencia, sin perjuicio de las cláusulas contractuales individuales que el trabajador haya celebrado con la empresa.

Teniendo en cuenta que la finalización del plazo de vigencia no coincide con el final del mes ni con el final del año, y por motivos exclusivamente operativos y de facilitar a empresa y trabajador las adaptaciones legales necesarias, y únicamente a estos efectos, se liquidará la nómina correspondiente a julio con la estructura actual, al estar ya el mes iniciado, y la nómina correspondiente a agosto con la nueva estructura resultante de esta adecuación, manteniendo los importes retributivos actuales.

De igual manera, y al estar el año iniciado, y por los mismos motivos, se operará conforme al calendario laboral aprobado para el 2013 hasta el 31 de diciembre.

La empresa queda a su disposición para las aclaraciones que pueda prestar sobre este tema.

Atentamente

TERCERO. 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, pese a la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo del Metal de Guipúzcoa".

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

"Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda promovida por D^a. Daniela contra la mercantil SPANSET S.A. ABSOLVIENDO a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por SPANSET SA.

CUARTO.- El 17 de septiembre de 2014 se recibieron las actuaciones en esta Sala, fijándose el 21 de octubre siguiente para su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- D^a Daniela recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia/San Sebastián, de 2 de julio del año en curso, que ha desestimado la demanda que interpuso el 30 de julio de 2013 pretendiendo que se declarase nula o, en su defecto, improcedente la modificación sustancial de condiciones laborales de que había sido objeto el 8 de julio de 2013 por su empresario, la sociedad demandada, condenándole a reponerle en las que condiciones que tenía hasta esa fecha.

El Juzgado sustenta su decisión en que la demandante no ha sufrido modificación de sus condiciones laborales a partir del 8 de julio de 2013, ya que si bien la comunicación de la empresa, efectuada en esa fecha (cuyo contenido reproduce), indicándola que el día anterior finalizó la vigencia del convenio colectivo de aplicación en la misma (se refiere al de comercio del metal de Gipuzkoa, con vigencia inicial 2005/2008, BOG del 15-En-07), la empresa le ha seguido aplicando las mismas condiciones laborales, salvo el concepto "a cuenta del convenio", que ha dejado de pagarlo a partir del mes de agosto. Razona, en relación al concepto suprimido, que fue de concesión unilateral de la empresa y que, una vez perdida la vigencia del convenio y sin viso de uno nuevo, la empresa puede eliminarlo sin acudir al procedimiento y causas del art. 41 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), ya que no es un cambio sustancial ni una condición más beneficiosa.

El recurso de la demandante quiere cambiar ese pronunciamiento por otro que estime su demanda, a cuyo fin articula un primer motivo destinado a revisar los hechos probados y otro al examen del derecho aplicado.



Recurso impugnado por la demandada.

Conviene resaltar que la conducta empresarial se ha aplicado a toda su plantilla, constituida por más de diez trabajadores (fundamento de derecho quinto).

SEGUNDO.- A) Se denuncia, desde la primera vertiente, que el Juzgado debió incluir, en el ordinal tercero de los hechos probados, que la aplicación de las condiciones anteriores lo fue salvo en cuanto a la estructura de la nómina (que incluye un plus voluntario) y por haber eliminado el pago del concepto "a cuenta del convenio", como en realidad ya admite el Juzgado en los fundamentos de derecho segundo y tercero de su sentencia, así como revelan sus nóminas aportadas a los autos.

B) La Sala no admite la revisión relativa a la supresión del anticipo a cuenta del convenio, para lo que basta con advertir que las nóminas de la demandante obrantes en los autos revelan que nunca ha percibido ese concepto retributivo.

Conclusión que no alteramos pese a que, ciertamente, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia se mencione que se ha suprimido ese concepto y se razone sobre el ajuste a derecho de esa decisión empresarial, ya que se trata de un lapsus del Juzgado, al tomar como modelo de sentencia, el de otro caso en que así se planteaba, de un trabajador de Pastelería Eceiza SA, como lo pone de manifiesto: 1) que en el actual litigio nunca se alegó la existencia de ese concepto retributivo y su supresión; 2) la mencionada ausencia del mismo en los recibos de salarios; 3) la patente muestra de que se ha trabajado esta sentencia sobre el texto de una, anterior, relativa a un trabajador de esa otra empresa, en que el hecho probado cuarto de la que aquí se recurre consta expresamente que el 7 de marzo se desestimó la demanda promovida por el Sr. Justiniano contra esa empresa de pastelería; 4) el conocimiento propio que tiene esta Sala de los múltiples litigios promovidos por trabajadores de esa otra empresa guipuzcoana, en la que sí se daba esa circunstancia de anticipo a cuenta dejado de abonar a partir del 8 de julio de 2013.

Se trata, por lo demás y como en seguida veremos, de un extremo innecesario para el éxito del recurso interpuesto.

C) No sucede igual respecto al cambio de estructura salarial de la nómina, ya que esas mismas nóminas revelan que dicha alteración se ha dado, ya que a partir de la del mes de agosto se ha reducido el salario base mensual desde 1.373,84 euros hasta 645,30 euros, se han suprimido la prorrata de paga de beneficios y el plus de actividad, si bien se ha creado un denominado plus voluntario por importe idéntico a la suma de las reducciones operadas en los tres conceptos anteriores.

TERCERO.- A) Se denuncia, desde la vertiente jurídica, que la sentencia ha infringido los arts. 41 , 82 y 86 ET , al no estimar que D^a Daniela ha sufrido una modificación sustancial de sus condiciones laborales sin que concurren las causas del art. 41 ET ni seguido el procedimiento ahí previsto, dado que unilateralmente se le ha dejado de pagar el anticipo a cuenta del convenio, se le ha cambiado la estructura de su nómina y se le aplican unas condiciones laborales que la demandada vincula a su exclusiva voluntad. Con carácter subsidiario sostiene que las condiciones del convenio decaído habrían quedado contractualizadas.

B) La denuncia que examinamos merece estimarse, aunque con el relevante matiz de precisar que la condena a reponer al demandante en sus condiciones laborales no tienen por qué ser, necesariamente, las del convenio decaído, sino las que resulten tras su pérdida de vigencia (cuestión que no ha sido objeto de este litigio), en conclusión que deviene de los siguientes pasos.

Punto de partida lo constituye la pérdida de vigencia, a partir del 8 de julio de 2013, del convenio colectivo de comercio del metal de Gipuzkoa 2005/2008, que regía la relación laboral, en conclusión que deviene de lo ordenado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio , en relación con el art. 86.3 ET , que la recurrente no discute.

El segundo paso proviene de comprobar que esa pérdida de vigencia del convenio se contempla por nuestro legislador, en este último precepto, disponiendo, de manera expresa, que se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. Adviértase, sin embargo, que no dice qué se aplicará si no hubiese convenio de ámbito superior.

El tercer peldaño radica en advertir que 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, sus sentencias de 6-My-09 (RC 69/2008), 8-JI-10 (RC 248/2009) y 26-Sp-11 (RC 149/2010), entre las más recientes, 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, añadimos ahora nosotros, 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

El siguiente factor de nuestra vía argumental resulta de comprobar que, en nuestro ordenamiento jurídico, las condiciones laborales se fijan por las normas legales y disposiciones reglamentarias, los convenios colectivos, la voluntad común de las partes del contrato de trabajo y por los usos y costumbres locales y profesionales (art. 3.1 ET), sin que ninguna de las partes de dicho contrato pueda establecerlas unilateralmente, salvo que una norma legal le autorice a ello, como sucede concretamente en el caso del empresario, en dos circunstancias: a) las que están implícitas en su poder de dirección de la actividad laboral contemplado en el art. 20.1 ET (de alcance muy limitado, en cuanto esencialmente afecta al campo de la movilidad funcional); y b) cuando concurren determinadas causas empresariales (económicas, productivas, técnicas o de organización) y sujetándose a un procedimiento concreto (art. 41 ET).

El penúltimo paso del argumento radica en comprobar que, en el concreto caso de la demandante, la empresa, a la vista de la pérdida de vigencia del convenio que regía su relación laboral, ha decidido unilateralmente fijar las nuevas condiciones laborales a las que queda sujeto, en sustitución de las que hasta entonces se regían por el convenio colectivo, que afectan a un amplísimo campo de materias y, desde luego, al núcleo más duro de la relación laboral (salario y tiempo de trabajo), sin acogerse para ello al cauce y causas del art. 41 ET , contraviniendo esa imposibilidad de fijación unilateral de las condiciones laborales, en decisión que adopta, además, sin mención alguna a si existe o no un convenio colectivo de ámbito superior. Como antes dijimos, la Ley 3/2012 no autorizó a las empresas, cuando un convenio pierde su vigencia, a que el empresario sea quien, unilateralmente, fije las nuevas condiciones laborales, siendo esto último lo que precisamente ha efectuado la demandada.

El paso final del recorrido radica en comprobar que en el litigio no se ha ofrecido por las partes más debate sobre las condiciones laborales aplicable a la demandante, que la resultante de las posturas únicas mantenidas por cada una de ellas: a) según la empresa, las que yo he dicho y porque lo he dicho (no es legal); b) según la demandante, las del convenio decaído (tampoco lo es, salvo que otro título remita al mismo). Queda fuera del objeto del litigio determinar cuáles eran en verdad, en función de si existe o no convenio de ámbito superior (y ya, a simple vista, no podemos ignorar que existe un convenio colectivo de comercio en general para Gipuzkoa, publicado en el BOG de 5-Nv-13, con vigencia 2010/2014, que sucede al publicado en el BOG de 29-Nv-07, con vigencia inicial 2006/2009) o de lo que las partes pudieran tener pactado por razón de su contrato de trabajo. De ahí que nuestra condena deba efectuarse en términos que permitan un posterior litigio si es que las partes no se ponen de acuerdo en cuáles sean.

No obsta a nuestra conclusión que el grueso de las nuevas condiciones laborales (que no todas, visto el cambio de estructura de la nómina) sean las que anteriormente establecía el convenio colectivo. No es relevante, a estos efectos, si con ello empeora o mejora las que legalmente resultaban de aplicación (cuestión cuya determinación dependerá de que exista o no convenio de ámbito superior, el concreto contenido de éste (en su caso) y lo que tuvieran pactado las propias partes del contrato de trabajo), tras la pérdida de vigencia de ese convenio, ya que lo verdaderamente decisivo es que el empresario (como el trabajador) no puede imponer las condiciones laborales por su sola voluntad. Y si uno u otro lo hace, su impugnación judicial por el que ha sufrido el cambio unilateral merece la protección judicial.

Una precisión final a fin de que no se equivoque el sentido de nuestra decisión: salvo que contravinieren el convenio de ámbito superior que pudiera resultar de aplicación en sus extremos indisponibles, nada obsta a que las partes puedan pactar que sus nuevas condiciones laborales, a partir del 8 de julio de 2013, sean,



precisamente, las que cada una de ellas ha defendido en este litigio (las del convenio decaído o las muy parecidas que la empresa le ha impuesto unilateralmente). Dispondrán, para ello, de un título jurídico válido: su común voluntad (art. 3.1.c ET).

El recurso, en consecuencia, merece parcial estimación.

CUARTO. - No cabe condena en costas, dado el resultado del recurso (art. 235.1 LJS en sentido contrario).

FALLAMOS

Se estima, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a Daniela contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia/San Sebastián, de 2 de julio de 2014, dictada en sus autos nº 693/2013, seguidos a instancias de la hoy recurrente, frente a Spanset SA, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo; en consecuencia, declaramos nula la decisión empresarial de fijar unilateralmente las nuevas condiciones laborales que, desde el 8 de julio de 2013, rigen entre las partes en sustitución de las establecidas en el convenio colectivo de comercio del metal de Gipuzkoa, condenando a la demandada a reponerle en las condiciones que resulten aplicables tras la pérdida de vigencia de dicho convenio, sin que éstas queden automáticamente conformadas por las establecidas en el mismo. Sin costas.

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, devuélvanse 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 Il^{mo}. 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 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 4699-0000-66-1815-14.

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 4699-0000-66-1815-14.

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.