

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia de 19 de noviembre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 37/2013

SUMARIO:

Ultraactividad. Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa anterior a la reforma laboral y sin previsión al respecto. Pretendida aplicación de los mínimos legales del Estatuto de los Trabajadores tras la pérdida de dicha vigencia el 8 de julio de 2013. Se aplica el Convenio Colectivo estatal. No obstante, en lo no regulado en aquel procede la aplicación del Convenio Colectivo provincial que ha perdido la vigencia ultraactiva en tanto continúen las negociaciones de un nuevo convenio colectivo (iniciadas en abril de 2010). No cabe hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo finiquitado en su vigencia por imperativo legal. Dicha cobertura de vacíos redundaría en claro perjuicio de la negociación colectiva que corresponde a los sindicatos como componente esencial de su actuación en el ámbito de las relaciones laborales, pues abocaría a que cada empresa pudiese negociar libremente con los representantes unitarios, o directamente con los trabajadores, las condiciones de trabajo, lo que tendría, además, una decisiva proyección en el plano de la competencia entre las diferentes empresas, de forma que a peores condiciones de trabajo existiría mayor posibilidad de conseguir adjudicaciones y contratos, lo que anticipa un panorama sombrío, escasamente compatible con la relevancia constitucional del trabajo en un Estado Social y Democrático de Derecho. Voto particular.

PRECEPTOS:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 28.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos, art. 11.1.

Convenio 98 OIT, art. 4.

Convenio 154 OIT, art. 5.

Constitución Española, arts. 28.1 y 37.1.

RDLeg 1/1995 (TRET), arts. 41 y 83.2.

Resolución de 13 de diciembre de 2007 (Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa para los años 2007-2009).

PONENTE:

Don Emilio Palomo Balda.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO SOCIAL EAEko AUZITEGI
NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7ª Planta -C.P./PK: 48001 Tel.: 94-4016656

N.I.G. / IZO : 00.01.4-13/000106 AUTOS DE LA SALA N.º / SALAKO AUTOEN ZK. : 37/2013 Sobre / Gaia

:

DEMANDANTE/S / DEMANDATZAILEA : Gaspar,PRESENTACION SALDIAS AGESTA, ELA, Julián,
Martin y Porfirio / ABOKATUA : AMAIA IMAZ OTAEGUI

DEMANDADO/S / DEMANDATUA : EGUZKI GARBIKETAK S.L.ABOGADO / ABOKATUA : JOAQUIN
CASTIELLA SANCHEZ OSTIZ

JUAN ANTONIO ALDAMA ULIBARRI, SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

CERTIFICO que la resolución definitiva dictada en esta demanda, junto con el voto particular del Sr.
Sesma de Luis, dice literalmente:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a diecinueve de noviembre de dos mil trece

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos/a. Sres/a. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los autos seguidos con el núm. 37/2013, a instancia de ELA y el COMITÉ DE EMPRESA DE EGUZKI GARBIKETAK S.L., frente a esa mercantil, sobre Conflicto Colectivo (Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo) (CIC).

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 1 de agosto de 2013 tuvo entrada en este Tribunal la demanda de conflicto colectivo formulada por la Letrada D^a. Amaia Imaz Otaegi, en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA y del Comité de Empresa de Eguzki Garbiketak, S.L., frente a esta mercantil, en la que tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que considera de aplicación, solicita se dicte sentencia en la que se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión adoptada por la referida empresa de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de su personal con efectos de 8 de julio de 2013 como consecuencia del decaimiento del convenio colectivo sectorial aplicable, y se reconozca a los afectados el derecho a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo, condenando a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a proceder a tal restablecimiento.

Segundo.

Por diligencia de ordenación del Secretario Judicial de esta Sala, de 1 de agosto de 2013, se formaron las actuaciones, que se registraron con el núm. 37/13, y, conforme a las normas de reparto, se designó Magistrado-Ponente al Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA.

Tercero.

Por decreto de 4 de septiembre de 2013 se admitió a trámite la demanda, y se señaló el juicio para el 1 de octubre siguiente, admitiéndose las pruebas propuestas por la parte demandante mediante auto de aquella misma fecha.

Cuarto.

El día prefijado se celebró el intento de conciliación que concluyó sin avenencia y, seguidamente, la vista del juicio que se desarrolló, con la asistencia de todas las 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.

Quinto.

El 8 de octubre de 2013, el Tribunal procedió a la deliberación del asunto, no obstante lo cual, y antes de adoptar una decisión definitiva, por la Presidenta de la Sala se acordó, dada la complejidad y trascendencia de la cuestión suscitada y la necesidad de fijar una línea unitaria ante la pluralidad de litigios promovidos en esta

materia, someterlo a la consideración de todos los Magistrados de este Tribunal, que se pronunciaron al respecto en los Plenos no jurisdiccionales celebrados los días 5 y 12 de noviembre de 2013.

En la presente sentencia se tienen por acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

1) Eguzki Garbiketak, S.L., cuya actividad consiste en la prestación de servicios de limpieza a terceros, cuenta con una plantilla de 82 empleados (71 mujeres y 11 hombres), en cuyos contratos de trabajo se estableció que resultaría de aplicación el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales. Todos ellos resultan afectados por el presente conflicto.

2) La norma colectiva paccionada por la que se han venido rigiendo las relaciones laborales entre la citada empresa y su personal es el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa

3) El citado convenio fue suscrito por la asociación patronal ASPEL, y por los Sindicatos ELA, LAB, CCOO, UGT y ESK, el día 23 de noviembre de 2007, y publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 18 de enero de 2008.

4) En el artículo 4 del referido acuerdo colectivo se regulaba su ámbito temporal en los siguientes términos: "

El presente Convenio tendrá una vigencia de tres años. Su aplicación se realizará con Efectos 1 de enero de 2007 y extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009. Quedará automáticamente denunciado a partir de 1 de noviembre de 2009, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el Convenio Colectivo que lo sustituya. La fecha de denuncia servirá para determinar la composición de la representación sindical de la Mesa Negociadora".

5) La Comisión negociadora para la firma del nuevo convenio sectorial provincial se constituyó el día 22 de abril de 2010, sin que hasta la fecha se haya alcanzado un acuerdo.

6) El 5 de julio de 2013, la mercantil demandada notificó al órgano unitario de representación de los trabajadores un escrito del siguiente tenor literal:

"Por la presente queremos informarles de que a partir del 7 de julio finaliza la vigencia del Convenio Colectivo Provincial.

No obstante, por razones de operatividad, informatización y Gestión, es decisión de la Dirección de esta empresa mantener las condiciones que el personal actual viene disfrutando hasta la fecha, de manera provisional durante el presente año 2013, en cuanto a salarios, jornada, vacaciones y geroa.

El resto de las condiciones será de aplicación la Normativa Legal Vigente en el 2013.

Esta decisión se toma teniendo en cuenta las dificultades económicas para el trabajador (de ahí el mantenimiento de salarios) y de competitividad de la empresa por mantener el mercado actual de trabajo y por alcanzar un nuevo mercado considerando las nuevas condiciones que la sociedad actual obliga".

7) Asimismo, la empresa hizo llegar a todos los trabajadores de su plantilla comunicaciones fechadas el 1 de julio de 2013 con el siguiente texto:

"Por medio de la presente, ponemos en su conocimiento que, al haber expirado con fecha 8 de julio de 2013, el período de ultraactividad del convenio colectivo Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa, aplicable en nuestra empresa, tal y como se establece en el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, mediante el presente escrito, le informamos que desde el día 8 de julio, su contrato de trabajo se regirá por el Convenio de Limpieza Estatal.

No obstante, mediante esta comunicación, la empresa se compromete al mantenimiento temporal de las condiciones laborales siguientes: salario, jornada y vacaciones, según convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa.

En todo caso, este compromiso temporal perderá su vigencia el próximo 31 de diciembre de 2013, de tal forma que, llegada dicha fecha, las condiciones decaerán de la misma forma que lo habrían hecho de no haberse prorrogado las condiciones tal y como se recogen en el presente escrito.

De esta forma, a partir del 8 de julio, la estructura salarial de las nominas será la siguiente:

* El salario mínimo de convenio será a partir de ahora el SMI.

*No obstante, como se mantiene la misma capacidad adquisitiva a los trabajadores, el resto de salario será considerado "mejora voluntaria", que tendrá el carácter de "no consolidable" y de "a cuenta" (es decir, "compensable y absorbible con las futuras subidas salariales del nuevo convenio aplicable").

Con el ruego de que acusen recibo de este escrito, le saluda atentamente.

8) En las nóminas del mes de julio de 2013 la empresa hizo esta anotación:

"El salario mínimo de convenio es el SMI, (la cuantía actual asciende a 645,30 Euros. El salario por encima de SMI se percibe en concepto de "mejora voluntaria", que tiene el carácter de "no consolidable" y de "a cuenta" (es decir, "compensable y absorbible con las futuras subidas salariales del nuevo convenio aplicable").

9) Con fecha 17 de julio de 2013 la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza remitió un escrito al Sindicato LAB en los siguientes términos:

Ante la finalización del plazo de ultraactividad del convenio de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa y la situación de incertidumbre generada por la nueva regulación en esta materia, la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza - ASPE, ha considerado oportuno realizar las siguientes actuaciones:

1.-Partiendo de la consideración que no es conveniente que ningún ámbito de negociación de cierre, y a pesar de haber expirado la ultraactividad del convenio, se propondrán por esta patronal nuevas fechas de reunión a partir del mes de septiembre con el fin de llegar a un nuevo acuerdo con la parte sindical. En consecuencia de lo anterior la reunión prevista para el próximo día 23 de julio de 2013 queda suspendida.

2.-Que desde el pasado 8 de julio el marco regulador de las relaciones laborales de los trabajadores del sector de limpieza de la provincia de Guipúzcoa ha pasado a ser el I Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales (BOE nº 123 de 23-5-2013) y, en lo no regulado por el mismo, el Estatuto de los Trabajadores.

3.-Que respecto a los trabajadores ya contratados se va a proceder a mantener sus condiciones individuales "ad cautelam", mientras los Tribunales se pronuncien sobre cuáles son los efectos de la pérdida de la ultraactividad respecto de las relaciones laborales individuales.

Con el fin de aclarar este apartado se interpondrá un conflicto colectivo que resuelva las dudas generadas en esta materia".

10) Con fecha 31 de julio de 2013 la mencionada Asociación se dirigió al Sindicato ELA en estos términos:

"Como continuación a nuestro comunicado de fecha 17 de julio de 2013 referente al marco regulador de los trabajadores del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Guipúzcoa una vez pasado el 8 de julio de 2013, fecha de finalización del plazo de ultraactividad del convenio de Guipúzcoa, esta Patronal, en aras a la negociación de un convenio sectorial que regule las condiciones laborales de los trabajadores, y conforme al apartado 1 de dicho comunicado, les convoca para los próximos días 5 y 19 de septiembre de 2013 a las 10,30h en los locales de ELA en San Sebastián a una reunión al objeto de negociar y, si es posible, alcanzar un acuerdo sobre la estructura salarial, jornada y salario entre otras materias para los trabajadores de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Guipúzcoa.

Todo ello sin perjuicio de las acciones que esta Patronal va a ejercer tal y como se expuso en nuestro comunicado de fecha 17 de julio de 2013".

11) En el Boletín Oficial del Estado del día 23 de mayo de 2013 se publicó el I Convenio Colectivo sectorial de Limpiezas y Locales, suscrito por ASPEL y AFELIN, en representación de la patronal y por CCOO y UGT en representación de la parte social.

12) El artículo 3.1 del susodicho Convenio, delimitador de su ámbito de aplicación funcional, dispone: "El presente Convenio colectivo será de obligado cumplimiento a todas las entidades que se dediquen a las actividades del sector de la limpieza, independientemente de la forma jurídica que adopten las empresas y aunque la misma no sea su objeto social principal".

Por su parte, el artículo 5 previene que "será de obligado cumplimiento en todo el territorio del Estado español". Por último, y en lo que en este litigio interesa, el artículo 7, dedicado a regular su ámbito temporal, en el apartado 1 señala lo siguiente: "Dada su vocación de permanencia y estabilidad normativa, el presente Convenio Sectorial extenderá su vigencia desde su publicación en el «BOE» hasta el 31 de diciembre de 2013. Su entrada

en vigor se producirá con su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». El Convenio se prorrogará automáticamente por periodos anuales, salvo denuncia expresa de cualquiera de las partes firmantes, con un plazo de antelación mínimo de tres meses previos a la finalización de su vigencia inicial o cualquiera de sus prórrogas".

13) En fecha 1 de octubre de 2013 tuvo lugar, ante el Consejo de Relaciones Laborales, el intento de conciliación promovido por ELA mediante escrito presentado el 31 de julio anterior, que finalizó sin avenencia.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los hechos que se declaran probados, en los que se transcriben determinadas normas jurídicas a los meros efectos de facilitar la aproximación a la problemática planteada en este litigio, se deducen, en su integridad, de la prueba documental aportada por ambas partes, no habiendo resultados controvertidos.

Ello no significa que la Sala ignore las declaraciones prestadas por los testigos que depusieron en el acto del juicio, sino que, o bien las considera irrelevantes y reiterativas respecto de la prueba documental practicada, como sucede en el caso de las efectuadas por la Directora de Recursos Humanos de la demandada, y de parte de las realizadas por el cuadro de la central demandante (las relativas al mantenimiento de la unidad de negociación de ámbito provincial), o bien carentes de credibilidad (por su pertenencia a la central accionante, y su presumible interés en el resultado del pleito, así por su falta de apoyo en otros medios de prueba), y contradictorias, por la forma en que se desarrollaron, como ocurre con las manifestaciones de la dirigente sindical acerca de que los miembros de la Comisión Negociadora del convenio provincial para los años 2007 a 2009 dieron por hecha su ultraactividad indefinida, lo que ni tan siquiera se adujo en el escrito rector del proceso.

Segundo.

La cuestión jurídica que se somete a la consideración de la Sala en la demanda de conflicto colectivo interpuesta conjuntamente, por la Confederación Sindical ELA y por el Comité de Empresa de Eguzki Garbiketak S.L., frente a esta mercantil, consiste en determinar si, una vez concluido, el 7 de julio de 2013, el período de ultraactividad del convenio colectivo sectorial provincial aplicable en la empresa, denunciado y vencido el 31 de diciembre de 2009, las condiciones previstas en el mismo, se incorporaron, de manera automática, a los contratos de trabajo de su personal, y deben prevalecer sobre las condiciones, pretendidamente menos ventajosas, establecidas en el convenio colectivo sectorial de ámbito estatal.

Partiendo de la adecuación a derecho de esa tesis, lo que sostiene la parte actora es que la decisión adoptada por la entidad demandada en el sentido de declarar aplicables, desde la fecha anteriormente señalada, las condiciones pactadas en el convenio colectivo nacional, salvo en materia de salarios, jornada, vacaciones y entidad de previsión voluntaria, respecto de los cuales optó por mantener, con carácter provisional, hasta el último día del año, aquellas que venían disfrutando sus empleados, entraña una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de naturaleza colectiva, viciada de nulidad, por no haberse seguido el cauce procedimental que brinda el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores .

Tercero.

Antes de abordar, en su caso, el tema enunciado, es preciso despejar el óbice procesal que a su estudio opone la sociedad demandada, relativo a la falta de agotamiento en forma de la vía previa al proceso, en tanto que los demandantes no sometieron su pretensión a la consideración previa de la Comisión Interpretativa del Convenio Colectivo provincial, como, según mantiene, ordena su artículo 44 .

Este precepto dispone que "Será requisito indispensable para formular cualquier tipo de reclamación sobre interpretación del Convenio, que esta Comisión Mixta emita informe con carácter previo. Dicha Comisión tendrá las siguientes competencias. a) Interpretación del vigente Convenio. b) Vigilancia y control del cumplimiento de lo pactado. c) Todas aquellas materias que de forma directa afectasen a las empresas o al personal de este sector y que fuesen propuestas para su estudio, por cualquiera de las partes integrantes de la Comisión Mixta".

Son dos las razones que determinan el rechazo de la excepción planteada. En primer lugar, es materialmente imposible solicitar la intervención de un órgano que dejó de existir en el mismo momento en que expiró la vigencia ultraactiva de la norma que lo estableció. En segundo lugar, y a mayor abundamiento, el

presente conflicto colectivo no tiene por objeto la interpretación de las cláusulas del susodicho convenio, sino la evaluación de la medida tomada por la empresa demandada al producirse su decaimiento.

Cuarto.

Entrando ya en el fondo de la cuestión debatida, no es inútil constatar, como punto de partida de que la situación a analizar se corresponde con la descrita en la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, en relación con el párrafo cuarto del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción proporcionada por esa misma Ley . Esta conclusión se obtiene a partir de los siguientes elementos de juicio:

- a) las relaciones laborales que vinculan a la empresa demandada con sus trabajadores se venían rigiendo por el convenio colectivo provincial de limpiezas de Gipuzkoa;
- b) tal norma pactada quedó denunciada automáticamente el 1 de noviembre de 2009, conforme a lo pactado por los sujetos que los firmaron, y su vigencia ordinaria concluyó el día 31 de diciembre de ese mismo año;
- c) dicho convenio no contenía previsión alguna en materia de ultraactividad;
- d) la Comisión Negociadora del Convenio provincial no ha llegado a ningún acuerdo expreso en torno al mantenimiento, total o parcial, temporal o ilimitado, de la vigencia del pactado para los años 2007 a 2009; sin perjuicio de la actuación empresarial reflejada en el hecho probado décimo, a la que se hará posterior referencia;
- e) el 7 de julio de 2013 se cumplió el plazo de un año, contado desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, fecha en la que el convenio colectivo provincial perdió su vigencia ultraactiva según lo preceptuado en la norma intertemporal anteriormente referenciada.

Quinto.

El segundo paso del razonamiento consiste en afirmar que de los dos escenarios que diseña la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, el supuesto enjuiciado encuentra encaje en el configurado como principal, al existir un convenio colectivo de ámbito superior al provincial, susceptible de ser aplicado en la empresa demandada, cuál es el Convenio Colectivo sectorial estatal de Limpiezas de Edificios y Locales, cuya eventual aplicabilidad no ha sido cuestionada por las partes.

Sentado lo anterior, y al objeto de disponer de una descripción más completa del entorno litigioso, debemos referirnos a tres aspectos de interés, a saber:

1.º) El convenio estatal de remisión establece el marco normativo de las relaciones de trabajo en las empresas de limpieza de edificios y locales; regula, con carácter exclusivo y excluyente, nueve materias de ordenación común para todo el sector (estructura y concurrencia de convenios; subrogación del personal; régimen disciplinario; clasificación profesional; formación para el empleo; modalidades de contratación; período de prueba; igualdad de trato y oportunidades/planes de igualdad; y, prevención de riesgos laborales), que son las únicas que aborda, y, finalmente, distribuye competencias reguladoras entre los distintos niveles negociales. Se trata, por tanto, de un Convenio de carácter general que no contiene una regulación cerrada y autosuficiente de las relaciones de trabajo necesitando de otros instrumentos negociales que lo completen.

2.º) De las 9 materias reguladas en el convenio estatal, 6 se trataban en el provincial decaído, a saber:

- a) modalidades de contratación (art. 33);
- b) período de prueba (art. 23);
- c) clasificación profesional (art. 22);
- d) régimen disciplinario (artículos 30 y 31);
- e) formación para el empleo (art. 46); f) igualdad de trato (artículo 49); y, g) subrogación del personal (cláusula adicional primera y segunda).

3.º) El convenio provincial comprendía otros contenidos normativos no abordados en el estatal, como son los siguientes:

- a) jornada de trabajo (artículo 6); b) vacaciones (artículo 7); c) horas extraordinarias (artículo 8); d) licencias y excedencias (arts. 9 a 12); e) retribuciones (artículos 13 a 18); f) jubilación anticipada (artículo 19); g) mejora de la prestación por incapacidad temporal (artículo 20); h) riesgo durante el embarazo (artículo 21); i) revisión médica anual (artículo 24); j) póliza de seguros (artículo 25); k) personal con capacidad disminuida (artículo 26); l) ropa de trabajo (artículo 27); m) sustituciones (artículo 28); n) lugar habitual del puesto de trabajo (artículo 29); o) despidos por causas objetivas y exptes. de regul. de empleo (artículo 32); p) garantías sindicales

(artículos 37 a 43); q) entidad de previsión voluntaria (artículo 45); y, r) fecha de pago del salario (disposición transitoria tercera).

Sexto.

Una vez que ha quedado suficientemente delimitado el supuesto de hecho, conviene detenerse en las consecuencias que el artículo 86.3, párrafo cuarto, del Estatuto de los Trabajadores anuda a la existencia de un convenio colectivo de ámbito superior, que resulte de aplicación.

Tal precepto dispone que de ser así, y en defecto de pacto en contrario, aquí inexistente, "se aplicará" el convenio de ámbito superior.

A la luz de esta norma, parece claro que, en principio, es el clausulado de la norma paccionada de ámbito superior el que se ha de aplicar de manera directa y en su integridad.

Sin embargo, en el supuesto de autos concurren determinadas circunstancias que demandan un mayor esfuerzo argumental y exige deslindar dos situaciones distintas que requieren tratamiento diferenciado.

A) La predicable de las materias reguladas en el convenio estatal, respecto de las cuales no se aprecia razón alguna que justifique su inaplicación, a partir del 8 de julio de 2013, a los trabajadores afectados por el conflicto.

Solución contraria atentaría contra lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, el principio de modernidad, y el sistema de fuentes del Derecho, en el que se inserta un convenio colectivo que como el estatal en cuestión tiene naturaleza normativa y eficacia general, y frente al que no pueden prevalecer los supuestos derechos adquiridos por los trabajadores afectados por el presente conflicto, al amparo de un convenio definitivamente periclitado que, según jurisprudencia reiterada, recogida en las sentencias de 6 de mayo de 2009 (Rec. 3857), 8 julio 2010 (Rec. 248/09) y 26 de septiembre 2011 (Rec. 149/10), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no puede ser fuente de condiciones más beneficiosas, al no surgir de un acto de voluntad de la empresa demandada de mejorar las condiciones establecidas en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo, siendo fruto de la negociación colectiva sectorial llevada a cabo por quien convencionalmente está legitimado para ello.

Ello conlleva que, una vez agotada definitivamente la vigencia de la norma paccionada, de ámbito provincial, su contenido normativo puede y debe ser sustituido por el del convenio colectivo de ámbito superior, conforme preceptúa, en términos imperativos, el artículo 86.3.4.º del Estatuto de los Trabajadores .

B) La de aquellas materias que, habiendo sido objeto de regulación en el convenio colectivo provincial, no fueron tratadas en el de ámbito estatal, por decisión voluntaria de los sujetos que lo negociaron, que remitieron su ordenación a las unidades de negociación inferiores.

En lo que concierne a este segundo bloque, que comprende aspectos tan sustanciales en el desarrollo de las relaciones individuales de trabajo como los relativos a la estructura salarial, el régimen retributivo, la jornada de trabajo, las vacaciones, las horas extraordinarias, las licencias y permisos, las excedencias, y las mejoras sociales, es evidente que la finalización de la vigencia prorrogada del convenio provincial ha originado un vacío de regulación convencional colectiva, acerca del cual, lo primero que hay que decir es que el Estatuto de los Trabajadores no contiene ninguna regla sobre la forma en que ha de llenarse.

Desde una perspectiva general se abren dos grandes posibilidades para colmar tal laguna:

1ª) hacerlo con las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, en los aspectos que contempla y entender decaídas el resto de las condiciones de trabajo disfrutadas por los trabajadores, en virtud del convenio colectivo provincial, que no aborda la norma estatutaria; y,

2ª) cubrirla mediante la aplicación "sine die", de las susodichas condiciones, considerándolas incorporadas en su totalidad (salvo las que sean objeto de regulación en el convenio colectivo de ámbito estatal), y de manera automática, sin necesidad de conformidad empresarial, a los contratos de trabajo de los afectados por el conflicto, sin perjuicio de su eventual modificación por la demandada al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, de concurrir las causas legalmente previstas.

Frente a esa disyuntiva, la mercantil demandada optó por una tercera vía, consistente en mantener provisionalmente hasta el 31 de diciembre de 2013, las condiciones precedentes, pero sólo en cuatro concretas parcelas (cuantía del salario, no su estructura; jornada; vacaciones; y entidad de previsión social), invocando para ello razones de operatividad, informatización y gestión, y remitirse, en cuanto al resto, al Estatuto de los Trabajadores.

Séptimo.

Situada la Sala en esa encrucijada, opta por una respuesta acomodada a las peculiaridades del caso, marcado por tres notas que lo singularizan. La primera se vincula con la continuidad del proceso negociador encaminado a la firma de un nuevo convenio provincial. El segundo rasgo diferencial que ha de ser destacado es la decisión de la asociación patronal que participa en el citado proceso, a la que no se cuestiona pertenezca la empresa demandada, de mantener a los trabajadores ya contratados "sus condiciones individuales ad cautelam, mientras los Tribunales se pronuncien sobre cuáles son los efectos de la pérdida de la ultraactividad respecto de las relaciones laborales individuales". La medida tomada por la empresa demandada de respetar, hasta el 31 de diciembre de 2013, determinadas condiciones de trabajo, por etéreas razones de "operatividad, informatización y gestión", es la tercera seña de identidad del caso.

La solución adoptada consiste en afirmar el derecho de los trabajadores concernidos por este conflicto a conservar las condiciones que tenían reconocidas antes del 8 de julio de 2013 a virtud de lo previsto en el convenio colectivo provincial (excluidas, como ya se ha dicho, las reguladas en el convenio estatal, que se regirán por éste), sin la limitación material y sin el tope temporal fijados por la empresa demandada, en tanto prosigan las negociaciones para la firma del nuevo convenio provincial.

Dos razones principales sirven de base a esta decisión.

I-De entre las dos posibles formas de integrar la laguna existente en la regulación convencional colectiva como consecuencia de la naturaleza y del contenido del convenio colectivo estatal de remisión, en el lapso que media entre la pérdida de vigencia del convenio provincial, producida por la aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, y la firma del nuevo convenio en trámite de negociación, cada una con sus pros y contras, la elegida encuentra la solución en el propio marco donde se produce el vacío, esto es, en el de la negociación colectiva, y es la más respetuosa con la voluntad de los sujetos negociadores del nuevo convenio provincial, manifestada por el comunicado empresarial transcrito en el hecho probado décimo y el aquietamiento de sus interlocutores, así como con varios derechos, principios y valores de raigambre constitucional y comunitaria, y con determinadas normas internacionales ratificadas por España, en los términos que a continuación se exponen.

El instrumento por autonomía para la ordenación de las relaciones de trabajo en los diferentes sectores productivos y de servicios es el Convenio Colectivo, expresión del derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37.1 de la Constitución, que además, en casos como el presente, forma parte del fundamental de libertad sindical.

Ciertamente, los convenios colectivos se pactan con vocación de temporalidad y, una vez ha finalizado su período de vigencia ultraactiva sin que se logre otro que les sustituya, quedan expulsados del ordenamiento jurídico por imperativo legal y dejan de ser directamente aplicables, pero ello no puede llevar a olvidar que el convenio provincial perecido diseñó, con la conformidad de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, un marco ajustado a las características del sector y del territorio, donde se concertaron y desarrollaron las relaciones de trabajo durante varios lustros, en términos cuya incidencia va más allá del plano laboral, repercutiendo en aspectos tan relevantes como la elusión de la competencia basada en el establecimiento, a nivel de empresa, de condiciones inferiores a las previstas en el convenio provincial.

El principio de estímulo y fomento de la negociación colectiva laboral entre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales, por parte de los poderes públicos, deducible de los artículos 7, 9.2, 28.1 y 37.1 de la Constitución Española, así como del artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se recoge, de forma clara, en el Convenio número 98 de la OIT, ratificado por España, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (sintomáticamente conectados entre sí) que, en su artículo 4, propugna la adopción de «medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de empleados, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo». En esa misma línea, el artículo 5 del Convenio número 154 de la OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva, igualmente sancionado por España, obliga a adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva y conseguir, entre otras finalidades, que no resulte obstaculizada por la insuficiencia o el carácter impropio de las reglas que rijan su desarrollo.

A la luz de ese principio, y del derecho de libertad sindical en juego, no se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo finiquitado en su vigencia ultraactiva por imperativo legal -no por voluntad de las partes-, en contra de lo acordado por la patronal del sector, y considerar que esa regulación, a la que se remitieron la demandada y los afectados por el conflicto al formalizar los correspondientes contratos de trabajo, no ha existido y que las relaciones entre ellos inician una nueva etapa marcada por la desvinculación absoluta de la precedente, en la que, salvo en las limitadas materias comprendidas en el convenio estatal, habrá que estar a los mínimos legales, sin que tal novación vaya acompañada de ningún

cambio en las obligaciones contraídas por los trabajadores, máxime se tiene en cuenta que se sigue negociando el convenio provincial.

Frente a lo hasta aquí razonado, la fórmula de cobertura de vacíos que propone la mercantil demandada redundaría en claro perjuicio de la negociación colectiva que corresponde a los Sindicatos como componente esencial de su actuación en el ámbito de las relaciones laborales, pues abocaría a que cada empresa pudiese negociar libremente con los representantes unitarios, o directamente con los trabajadores, las condiciones de trabajo, lo que tendría, además, una decisiva proyección en el plano de la competencia entre las diferentes empresas dedicadas a la prestación de servicios de limpieza a terceros, cuyo coste principal es el laboral, de forma que a peores condiciones de trabajo existiría mayor posibilidad de conseguir adjudicaciones y contratos, lo que anticipa un panorama sombrío, escasamente compatible con la relevancia constitucional del trabajo en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La alternativa empresarial provocaría un grave riesgo de que se viniese abajo el sistema de la negociación colectiva en el contorno objeto de consideración, y que resultase inviable en él la negociación equilibrada de los salarios y de las condiciones de trabajo que posibilita la unión de los trabajadores a través de los sindicatos con representatividad en el sector, cuya participación conjunta y activa en el proceso de fijación de esas condiciones constituye un instrumento fundamental para compensar la desigualdad en la que se encuentran los trabajadores, y también sus representantes unitarios, de contar con ellos, a la hora de delimitar el contenido de la relación, en una rama de actividad de escasa cualificación, en la que predominan las empresas de pequeño tamaño.

La opción que defiende la demandada debilita seriamente la negociación colectiva y, con ello, el papel de las organizaciones sindicales en términos no queridos por el constituyente, y tampoco por el legislador ordinario, que según precisa en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, lo que pretende mediante la limitación temporal de la ultractividad del convenio a un año, es evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador, pero no dificultar gravemente o desincentivar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical por quienes siguen manteniendo cabalmente su compromiso de rubricar un convenio colectivo que sustituya a aquél que ha agotado su vigencia prorrogada, y menos aún imponer a los trabajadores las condiciones mínimas previstas en el Estatuto de los Trabajadores, alejadas de la realidad del sector, de manera que una vez instauradas esas condiciones, u otras diferentes a las previas en las diferentes empresas, se haga prácticamente inviable lo que en este momento es muy posible, es decir, la consecución de un nuevo convenio de ámbito provincial, en armonía, además, con lo querido por los firmantes del convenio colectivo estatal, entre los que se encuentra la propia asociación empresarial que suscribió el convenio provincial, de que el de alcance nacional opere como un Convenio colectivo general de ámbito superior que establezca la estructura articulada de la negociación colectiva y regule determinadas materias de ordenación común para todo el sector, sin generar vacíos de regulación convencional colectiva, que han ser cubiertos preferentemente por la negociación colectiva autonómica o provincial.

En definitiva, la salida interpretativa al problema planteado permite evitar el indeseable vacío en la disciplina colectiva de las condiciones de trabajo del personal afectado por el conflicto, y la consiguiente incertidumbre mientras se culmina la negociación del convenio colectivo provincial, lo que favorece la productividad y la paz social, tan necesarias en momentos de crisis como los que vivimos, y es la que mejor salvaguarda el derecho a la negociación colectiva y también el derecho fundamental de libertad sindical de las centrales que integran el banco social.

Finalmente, el abordaje del problema desde la perspectiva de género pone de manifiesto que quienes prestan servicios en el sector de limpiezas, y en la entidad demandada en particular son mayoritariamente mujeres (71 frente a 11 hombres), por lo que la opción exegética por lo que ha optado la empresa viene a agravar la situación de un colectivo que, además se encuentra escasamente cualificado y disfruta de peores condiciones de trabajo que el resto de los trabajadores, a lo que se une la circunstancia de que la pérdida de determinados derechos recogidos en el extinto convenio provincial puede redundar en perjuicio de su salud y dificultar la compatibilización de la vida laboral y familiar.

II-El segundo argumento que sustenta la decisión de la Sala apunta a la actuación de la demandada, y entronca con varios de los principios que rigen en materia contractual.

Al margen de lo razonado en el apartado precedente, si bien en una primera aproximación podría pensarse que, ante el vacío detectado en la regulación del convenio colectivo estatal, y con el horizonte de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, la empresa era libre para mantener, por decisión unilateral, hasta el 31 de diciembre de 2013, algunas de las condiciones de trabajo fijadas en el convenio colectivo provincial, con exclusión de las restantes, un análisis más profundo conduce a una conclusión diversa.

En primer lugar, hay que resaltar que la empresa contradujo la decisión adoptada por la Asociación patronal de respetar "ad cautelam", a los trabajadores ya contratados, las condiciones previstas en el convenio finalizado, sin prever excepción alguna ni más límite temporal que el marcado por el pronunciamiento firme de los tribunales.

En segundo término, tal forma de actuar no resulta compaginable con el principio de buena fe que debe inspirar las relaciones de la demandada con el Comité de Empresa y con sus trabajadores, que le obliga a ajustar su comportamiento a un arquetipo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, no ateniéndose a ese modelo quien sin consultar previamente con los representantes de los trabajadores y sin ofrecer ninguna explicación sobre los motivos que justifican la diferencia de trato, decide mantener determinadas condiciones de trabajo hasta una fecha predeterminada y otras no, vulnerando lo dispuesto en los artículos 1256 y 1258 del Código Civil. Actuación que, además, quebranta el principio de equivalencia de las prestaciones contractuales dado el sinalagma existente entre el trabajo desarrollado por los trabajadores y las contraprestaciones a cargo de la empresa en su consideración conjunta.

Resta por señalar que la conclusión alcanzada no impone a la demandada una especial onerosidad carente de causa, máxime si se tiene en cuenta que, de concurrir circunstancias que lo justifiquen, y en tanto se suscriba el nuevo convenio provincial, podrá modificar las condiciones debatidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Octavo.

No obstante lo hasta aquí expuesto, no podemos dejar de hacer referencia a dos disposiciones del Convenio Colectivo estatal de Limpiezas de Edificios y Locales, que operan en sentido contrario, y que, a juicio de la Sala, no desvirtúan los razonamientos precedentes.

La primera estipulación se contiene en el artículo 11 de la norma paccionada nacional, en cuyo ordinal b), bajo la rúbrica "principio de seguridad" se establece que "Lo regulado en los apartados B, C y D del artículo 10 (es decir, las reservadas a los convenios colectivos provinciales, o alternativamente, de comunidad autónoma, a los convenios de empresa y a los pactos de empresa) mantendrán su vigencia en todo su contenido hasta su sustitución por otro posterior, sin perjuicio de que por acuerdo de las partes decidan acogerse con anterioridad a las nuevas condiciones definidas en este convenio sectorial". La lectura literal de esta cláusula podría llevar a la conclusión de que la situación enjuiciada encuentra encaje en ella, lo que haría innecesario desarrollar ningún otro argumento para fundar la solución adoptada, pero la rúbrica - "conurrencia de convenios" y el enunciado del precepto donde se ubica - "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, los supuestos de concurrencia entre los Convenios de distinto ámbito se resolverán aplicando las siguientes normas"-, no permite aceptar esa interpretación, que colisiona con el criterio hermenéutico del artículo 1283 del Código Civil, en tanto previene, en forma nítida y expresa, que cualquiera que sea la generalidad de los términos de una cláusula, no deberán entenderse comprendidos en ella cosas distintas y casos diferentes de aquellos que fueron objeto de la estipulación.

La segunda previsión convencional a considerar es la del artículo 12 de la norma sectorial estatal, en tanto dispone que "En lo no previsto expresamente en el texto del presente Convenio Sectorial, será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y demás normas complementarias vigentes", y la valoración que merece es similar a la anterior, pues en su exégesis no se puede ignorar ni la rúbrica del precepto "Prelación de normas", ni la distribución de materias entre las diferentes unidades de negociación del artículo 10, no estando ideado este precepto, como tampoco el artículo 11 b), para situaciones como la que aquí se plantea.

Noveno.

Llegados a este punto, debemos fijar el alcance de nuestra sentencia. Según ha quedado expuesto, hemos rechazado el mantenimiento por los trabajadores al servicio de la empresa demandada de las condiciones fijadas en el convenio colectivo provincial que aparecen reguladas en el de ámbito estatal. Por el contrario, hemos afirmado su derecho a conservar las condiciones que venían disfrutando con anterioridad al 8 de julio de 2013, conforme a lo previsto en el mencionado convenio, sin el límite temporal fijado unilateralmente por el demandado, en tanto prosigue la negociación para la firma del nuevo convenio provincial.

Respecto de estas últimas cabe entender que la decisión empresarial cuestionada en el proceso entrañó a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de su personal, con base en un precepto que no le autorizaba a actuar en la forma en que lo hizo, lo que conduce a declarar la nulidad de la medida al no haberse seguido el trámite previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y a condenar a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a reponer a los trabajadores afectados por el conflicto en las citadas condiciones, lo que fundamentamos en las siguientes consideraciones:

1ª) La decisión de la demandada de aplicar, a partir del 8 de julio de 2013, en lo no previsto en el convenio colectivo estatal de limpieza de edificios y locales, la normativa general, salvo en 4 concretas materias y con carácter temporal, aparte de contravenir lo acordado por la patronal del sector, menoscabar los derechos de negociación colectiva y a la libertad sindical, y el principio de seguridad jurídica, afectar negativamente a un

colectivo mayoritariamente femenino y vulnerar los principios contractuales de buena fe y equilibrio de las prestaciones, descansa en razones de oportunidad y conveniencia empresarial -"operatividad, informatización y gestión" - que no encuentran acomodo en las categorías previstas en el artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores, son jurídicamente irrelevantes, carecen de consistencia, y no resultan atendibles a derecho.

2ª) La elección de esas cuatro materias y la exclusión de las restantes, así como la designación de la fecha hasta la que se mantendrán, no responde a ningún criterio objetivo, resultando totalmente arbitrarias.

3ª) La demandada no intentó tan siquiera una mínima negociación con el Comité de Empresa antes de adoptar la medida adoptada, limitándose a informarle "ex post" de su decisión.

Por lo demás, la confrontación de los argumentos esgrimidos por la empresa para justificar su actuación con los derechos, principios y valores expuestos en el anterior apartado de la sentencia conduce a ratificar la conclusión alcanzada y a estimar parcialmente la demanda rectora de autos en los términos que a continuación se expresan.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos en parte la demanda de conflicto colectivo formulada por ELA y el Comité de Empresa de Eguzki Garbiketak, S.L., declarando que la decisión adoptada por la referida mercantil, con efectos de 8 de julio de 2013, de aplicar, en lo no previsto en el convenio colectivo estatal de limpieza de edificios y locales, la normativa general, salvo en determinadas materias y con carácter provisional, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de sus empleados, que ha de ser calificada como nula. Condenamos a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a reponer a los trabajadores a su servicio en sus anteriores condiciones de trabajo en tanto se continúe negociando el convenio colectivo provincial del sector de limpiezas de edificios y locales de Gipuzkoa.

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/

VOTO PARTICULAR. Que realiza el Ilmo. Sr. Magistrado Don PABLO SESMA DE LUIS en los Autos 37/2013.

La sentencia de la que discrepo declaró el derecho de los trabajadores incluidos en el correspondiente ámbito funcional, y el correlativo deber de la parte empleadora, a que se les continúe aplicando el convenio colectivo que, tras la finalización del período de vigencia pactado, venía siendo aplicado en régimen de prórroga.

La razón última y esencial para el reconocimiento de ese derecho ha sido que el convenio colectivo prorrogado está siendo objeto de negociación entre las partes implicadas con el fin de alcanzar un acuerdo por el que se suscriba un convenio nuevo.

Discrepo de esta conclusión y de los razonamientos que le acompañan, por los siguientes motivos.

En primer lugar, el art. 4 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa, aplicable a las partes aquí interesadas, establecía que "el presente convenio tendrá una vigencia de tres años. Su aplicación se realizará con efectos 1 de enero de 2007 y extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009. Quedará automáticamente denunciado a partir de 1 de noviembre de 2009, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el convenio colectivo que lo sustituya".

La redacción no puede ser más clara. Desde el 1 de noviembre de 2009 el convenio está denunciado. En absoluto prevé el convenio que el mismo se haya de prorrogar año tras año hasta que se suscriba un nuevo convenio. Desde aquella fecha se podrían iniciar las negociaciones, pero ello es completamente distinto al concepto de prórroga por anualidades sucesivas, que el convenio no contempla, sino todo lo contrario.

En segundo lugar, el párrafo cuarto del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Atendiendo tanto a la Disposición Transitoria Cuarta como a la Disposición Final Vigésima Primera de la Ley 3/2012, el plazo del año a que se refiere el art.86.3 párrafo cuarto venció el 8 de Julio de 2013.

Los términos literales de la norma no ofrecen duda alguna de interpretación. Acudiendo al prioritario instrumento hermenéutico que indica el art. 3.1 del Código Civil, resulta evidente que si el convenio colectivo llevaba prorrogado más de un año el 8 de Julio de 2013, aquél perdió definitivamente su vigencia, es decir, finalizó el régimen de prórroga que el convenio regulaba.

Ese régimen de prórroga no puede conservar su eficacia al amparo de la expresión "salvo pacto en contrario". Los términos literales de la norma, siguiendo nuevamente el art. 3.1 del Código Civil, deben ponerse en relación con el contexto. La excepción que representaría el pacto en contrario no se proyectaría en favor del régimen de prórroga contemplado por el convenio colectivo en tránsito de extinción definitiva, sino sobre aquellas cláusulas del convenio que previeran su prórroga más allá del plazo del año que la propia norma establece, lo que sin duda encontraría efectividad en los convenios colectivos pactados con posterioridad a la entrada en vigor del actual art. 86.3 párrafo cuarto del Estatuto de los Trabajadores .

Téngase presente que esa norma no es una regla de régimen transitorio. Si no se aplicara en la forma expuesta, la norma quedaría vacía de contenido respecto a todos os convenios colectivos que, en número muy elevado, prevén su prórroga para después de vencido el plazo inicial de vigencia, lo que es evidente que no ha querido el legislador y que resultaría contrario a lo expresado por el mismo en la exposición de motivos de la ley que dio la actual redacción al art.86.3 párrafo 4.

El efecto así generado por la aparición de esta norma frente a los convenios colectivos prorrogados cuando aquélla entró en vigor, en absoluto es vulnerador del derecho constitucional a la negociación colectiva. Cualquier ley puede modificar lo previsto por convenio colectivo tanto durante su vigencia como durante su prórroga. Así lo declaró el Tribunal Supremo en relación a la adecuación a la Constitución y a la legislación laboral del Real Decreto-Ley 8/2010, en sentencias, entre otras, de 19 de Diciembre de 2011 (recurso de casación 64/2011) y de 10 de Febrero de 2012 (recurso de casación 107/2011).

La sentencia de la que discrepo la considero vulneradora de la línea jurisprudencial reseñada.

En consecuencia, considero que la recta aplicación del precepto legal estatutario citado y del art. 4 del Convenio Colectivo Sectorial de ámbito Provincial también citado conducen a tener definitivamente fenecido a dicho convenio desde el 8 de Julio de 2013, sin posibilidad alguna de que continúe prorrogándose; por lo que desde esa fecha debe ser aplicado el convenio colectivo de ámbito superior. El convenio provincial se encuentra legalmente extinguido, y un convenio extinguido no es título jurídico de nada ni para nada. El argumento de que la continuidad de su aplicación debe mantenerse porque se está negociando un nuevo convenio carece de todo fundamento mínimamente amparado en Derecho. Lo considero contrario a la norma legal y a la norma pactada reseñadas, cuya claridad es manifiesta, por lo que la solución dispensada al conflicto se ha apartado de una aplicación natural y razonada en Derecho, y se ha basado en una retorsión de los hechos y en unos motivos forzados que se revelan más voluntaristas que jurídicos.

Todos somos conscientes de la enorme repercusión del párrafo 4.º del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores . Pero la situación así creada no es sino el resultado de la voluntad del legislador. No corresponde a los jueces, porque escapa a su competencia, remediar esas situaciones, y menos aún salir en socorro de una de las partes del conflicto. Intentar remediar los efectos de las leyes equivale a discrepar de las mismas, cuando lo cierto es que a la Jurisdicción sólo corresponde su acatamiento y aplicación.

La aplicabilidad del convenio colectivo de ámbito superior puede dar lugar a que algunas materias no reguladas por el mismo queden vacías de referencia normativa alguna para las partes. Las empresas han evidenciado su voluntad de no ahondar en el conflicto social, manifestando expresamente su voluntad de continuar aplicando, respecto a esas materias, el convenio ya extinguido, en lugar de acudir a la aplicación de las normas legales, esto es, la legislación laboral. Esa ha sido una decisión, además, útil como instrumento para evitar lagunas de regulación. Si alguna calificación jurídica merece tal proceder no es otra que la renuncia parcial y transitoria de derechos que podrían hacer valer frente a la parte social en el curso de la negociación colectiva. Nuevamente resulta incomprensible que tal conducta y actitud se conviertan en un motivo más para que les resulte adversa la solución judicial dispensada al presente conflicto.

Así, por este mi Voto Particular, lo pronuncio, mando y firmo. 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, junto con el VOTO PARTICULAR del Ilmo. Sr. D. PABLO SESMA DE LUIS, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El texto preinserto concuerda bien y fielmente en un todo con su original al que me remito.

En Bilbao, a veintiseis de noviembre de dos mil trece. Doy fe.

El Secretario Judicial