



Roj: **STSJ CV 643/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:643**

Id Cendoj: **46250340012015100123**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2015**

Nº de Recurso: **28/2014**

Nº de Resolución: **334/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE COTS DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Proceso única Instancia nº 28/14

#### **Proced en Única Instancia - 000028/2014**

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. MANUEL JOSÉ PONS GIL

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ANTONIO VICENTE COTS DÍAZ

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. GEMA PALOMAR CHALVER

En Valencia, a diecisiete de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

#### **SENTENCIA Nº 334/2015**

En el Proced en Única Instancia - 000028/2014, seguidos sobre Impugnación de Convenio Colectivo, a instancia de COMISIONES OBRERAS PV, asistido por el Letrado D. Rafael Ruiz Olmos contra FEDERACION DE EMPRESARIOS DE FRUTOS Y PRODUCTOS HORTÍCOLAS DE ALICANTE (FEXPHAL), asistido por el Letrado D. Miguel Angel González Pajuel ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE JÓVENES AGRICULTORES (ASAJA ALICANTE) asistido por el Letrado D. Fernando Crespo Champion y FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGROALIMENTARIOS DE UGT, asistido por la Letrada Dª Mª Isabel Gómez Valls habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ANTONIO VICENTE COTS DÍAZ.

#### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO** .- Por Don Rafael Ruiz Olmos actuando en nombre y representación de la C.S. COMISIONES OBRERAS P.V., se presentó demanda sobre Conflicto Colectivo en impugnación de Convenio Colectivo de eficacia limitada contra la Federación de Empresarios de Frutos y Productos Hortícolas de Alicante (FEXPHAL), contra la Asociación Provincial de Jóvenes Agricultores (Asaja Alicante), y contra la Federación de Industria Y Trabajadores Agroalimentarios de Unión General de Trabajadores (U.G.T), suplicando que se dicte sentencia por la que se declaren nulos por contrarios a la Ley los siguientes artículos del Convenio de eficacia limitada impugnado: Artículo 6 del pacto de eficacia limitada de 20 de marzo de 2014 en su integridad y así mismo se declare la plena vigencia del sistema de clasificación profesional y de la Comisión de la valoración y definición de puestos de trabajo regulada en el convenio estatutario provincial vigente. Así mismo deben declararse contrarios a la ley y lesivos los artículos 9, 10, 11, 12 y 12 bis del pacto extraestatutario de 20 de marzo de 2014. Se declaren nulos los artículos 14 y 15 del citado pacto de eficacia limitada en su integridad. Se declaren nulos los art. 16, 17, 18 y 34 sobre la Jornada de Trabajo, interrupciones de jornada y jornadas especiales y trabajos en domingos y festivos y plenamente vigente el sistema de retribución de las horas trabajadas en sábados según se regula en el convenio colectivo provincial de carácter estatutario vigente. Se declare nulo el artículo 26 Premio de Asistencia del Pacto extraestatutario de 20 de marzo de 2014 y plenamente vigente el sistema de retribución de las horas trabajadas en sábados según se regula en el convenio colectivo provincial de carácter estatutario vigente. Se declare nulo el artículo 22 Tabla Salarial y Anexo I del Pacto



extraestatutario de 20 de marzo de 2014 y plenamente vigente la estructura salarial según se regula en el convenio colectivo provincial de carácter estatutario vigente declarando que el incremento salarial no incluye la retribución del trabajo en sábados, domingos y festivos. Se declare nulo el artículo 43 Incapacidad Temporal del Pacto extraestatutario de 20 de marzo de 2104 y plenamente vigente para todos los trabajadores del sector del sistema de complemento empresarial de las bajas por incapacidad temporal regulados en el convenio colectivo provincial de carácter estatutario. Se declare nula la "cláusula de adhesión" por la que se deniegan los atrasos a aquellos trabajadores que se adhieran con posterioridad al 15 de abril de 2014. Se declare contrario a la buena fe negocial la disolución unilateral de la comisión negociadora por parte empresarial, ordenando la reapertura de la comisión negociadora. (escrito de demanda).

**SEGUNDO** .- El Convenio Colectivo Agropecuario de la Provincia de Alicante, de carácter estatutario establecía en su artículo 3º a propósito de la vigencia: "El convenio entrara en vigor el día de su firma, sin perjuicio de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, y su duración será hasta el 31 de diciembre de 2.010. A efectos económicos tendrá vigencia desde el 1 de Abril de 2010". En su artículo 4º se establece que "Vencido el convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligaciones, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo". Este convenio fue denunciado por la Federación Agroalimentaria de U.G.T. en fecha 29 de noviembre de 2010. (documento 22 de los aportados por la parte actora, y doc. nº 1 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL)

**TERCERO** .- Entre el 7 de noviembre de 2011 y el 13 de marzo de 2014, ambos inclusive se celebraron 17 reuniones de las que se levantaron actas con objeto de la negociación del Convenio Colectivo de ámbito provincial del sector Agropecuario de la Provincia de Alicante. Con fecha 20 de marzo de 2014 se llevo a cabo el Acta Final de la negociación del Convenio Colectivo de ámbito provincial del sector Agroalimentario de la Provincia de Alicante, con el voto favorable de todas las organizaciones empresariales, Federación de Empresarios de Frutos y Productos Hortícolas (FEXPHAL) y Asociación Provincial Jóvenes Agricultores, así como de la Federación de Industria y Trabajadores Agroalimentarios de U.G.T. No firma la representación de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, que tiene mayoría en la Mesa Negociadora. (documentos 2 y 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL)

**CUARTO** .- En el Pacto Extraestatutario de 20 de marzo de 2014 se establece a propósito de la clasificación profesional en su art. 6 que recoge la clasificación por grupos profesionales al igual que el Convenio de 2010, con la diferencia de que en Convenio estatutario aparecen dos grupos y en el extraestatutario son tres los grupos, ya que el segundo se subdivide en dos "Grupo II Administrativos" y "Grupo III Personal de producción y mantenimiento" siendo la primera categoría del mismo la de "Nivel Encargados o capataz y capdefila". Se suprime en el extraestatutario el acuerdo de creación de una comisión de estudio de la Valoración y Definición de puestos de Trabajo. (documentos 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**QUINTO** .- Los artículos 9, 11, 12 bis, 13, 14 y 17 de ambos convenios contienen el mismo texto. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**SEXTO** .- En el art. 10 del Pacto extraestatutario se modifica el punto 1 respecto del convenio estatutario, en el sentido de que donde dice en el convenio estatutario "El llamamiento deberá hacerse por riguroso orden de antigüedad dentro de cada especialidad", se establece en el convenio extraestatutario: "dentro de cada nivel y especialidad", y que los trabajadores fijos discontinuos accederán a la condición de fijos si durante tres campañas consecutivas o cinco alternas igualaran o superaran el límite de las 1800 horas en jornada ordinaria, mientras que en el Convenio estatutario se establecen dos campañas consecutivas o cuatro alternas. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**SEPTIMO** .- Respecto del artículo 12 para el contrato eventual su duración máxima en el convenio estatutario se fijan diez meses dentro de un periodo de trece meses y medio y en el extraestatutario doce meses dentro de un periodo de dieciocho. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**OCTAVO** .- En el artículo 15 relativo al mantenimiento del empleo se suprime en el extraestatutario que la baja deberá ser cubierta "automáticamente", que se recoge en el convenio estatutario. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**NOVENO** .- El artículo 16 del convenio extraestatutario introduce modificaciones respecto del convenio estatutario en materia de jornada de trabajo, cuyos textos se tiene aquí por reproducidos. En el art. 18 del Convenio extraestatutario se suprime un párrafo relativo a las horas que se realicen en sábado. El artículo 34 relativo al trabajo en festivos y domingos presenta un nuevo contenido en el convenio extraestatutario



cuyo texto se tiene aquí por reproducido. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**DECIMO** .- Respecto del artículo 26 del Convenio Colectivo estatutario que regula el Plus de Asistencia, en el convenio colectivo extraestatutario se denomina Premio de Asistencia, y en este convenio se modifica su texto respecto del estatutario dándose aquí por reproducidos ambos textos. Con relación al artículo 22 y Anexo I de ambos convenios que se refieren a la Tabla Salarial el texto del convenio extraestatutario es distinto del estatutario dándose aquí por reproducidos ambos textos. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**DUODECIMO** .- El artículo 43 relativo a la Incapacidad Temporal es distinto en cada uno de los convenios y se tienen aquí por reproducidos ambos textos. Habiéndose suprimido el último párrafo del Convenio extraestatutario. (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL y documento 22 de la prueba de la parte actora)

**DECIMOTERCERO** .- En el Acta número 18 de la comisión negociadora denominada "Acta Final" del Convenio extraestatutario se establecen determinados extremos en concreto "Al tratarse de un Convenio extra estatutario, de eficacia limitada, suscrito únicamente por la parte empresarial y por la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de UGT, el presente Convenio se aplicará únicamente a aquellos trabajadores afiliados al Sindicato firmante y a aquellos otros que se adhieran al mismo, manifestando su voluntad expresa por escrito de que sus relaciones laborales se rijan por el presente Convenio". Y en el siguiente párrafo se establece "A aquellos trabajadores que manifiesten su voluntad expresa por escrito de adherirse a la aplicación del Convenio antes del 15 de abril de 2014, se les aplicará el mismo con efecto retroactivo al 1 de enero de 2013, con el abono de los atrasos previstos en el artículo 22, dentro de la segunda quincena del mes de abril de 2014", a continuación en el siguiente párrafo se establece que "A aquellos trabajadores que manifiesten su voluntad expresa por escrito de adherirse a la aplicación del Convenio después del 15 de abril de 2014, se les aplicará el mismo con efectos de la fecha en la que manifiesten tal voluntad de adhesión, sin efecto retroactivo, y por tanto sin el abono de los atrasos previstos en el artículo 22". (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL en su primer folio y vuelto)

**DECIMOCUARTO** .- En el acta final también se contiene el siguiente párrafo: " Dado el tiempo transcurrido desde que se inicio la negociación de este Convenio, y el pacto alcanzado con la representación de la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de UGT; y ante la imposibilidad de llegar a otro tipo de acuerdos, dado que la totalidad de la representación patronal ha firmado este Convenio, se da por finalizada la negociación y queda disuelta la Comisión Negociadora. Al final de la referida acta se recoge: "CC.OO no da por finalizada la negociación y no dan por disuelta, por su parte, la Comisión Negociadora". (documento 3 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL en su primer folio y vuelto)

**DECIMOQUINTO** .- Con fecha 11 de abril de 2014 se firmó un Acuerdo Interno de Adhesión al Convenio Colectivo de eficacia limitada de actividades agropecuarias de la provincia de Alicante para Agrícola Villena Coop.v. entre los miembros del Comité de empresa y la empresa cuyo contenido se da por reproducido. (documento 11 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL)

**DECIMOSEXTO** .- Se acredita mediante certificado del Secretario General de FEXPHAL (Federación de Empresarios de Frutos y Productos Hortícolas), que hasta el mes de julio de 2014 han solicitado su adhesión al convenio colectivo extraestatutario de eficacia limitada de Actividades Agropecuarias de la provincia de Alicante: Agrícola Villena, Coop.v. 354 trabajadores de dicha empresa, lo que equivale al 100 % de los trabajadores. En SAT 9890 OLÉ: 71 trabajadores de la empresa, lo que representa un 94,67 % de la plantilla. En BONNY S.A., BONNYSA AGROALIMENTARIA S.A., SAT Nº 9359 BONNYSA, BIOTECHVEG S.A.;; 1376 trabajadores, es decir el 89 %. En IGNACIO PRIETO SLU. : 72 trabajadores de la empresa, lo que representa el 100 % de los trabajadores. (documento 10 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL)

**DECIMOSEPTIMO** .- Con fecha 18-11-2014 posterior a la celebración del juicio se ha presentado por la codemandada Federación de Empresarios de Frutos y productos hortícolas de Alicante (FEXPHAL) escrito al que se acompaña documento de fecha 17 de noviembre de 2014 suscrito por la Directora del departamento de RRHH de S.A.T. Nº 9359 BONNYSA en calidad de representante de esta y por los Miembros del Comité de Empresa de la citada mercantil que cita pertenecientes a CCOO y acuerdan determinadas cuestiones, entre las que se encuentra la jornada de trabajo y su distribución y se determina que el trabajo en días festivos será de carácter voluntario y rotativo. Y se determinan las causas, condiciones y procedimientos en caso de necesidad de prestación de servicio en sábados y domingos, cuyo texto se da aquí por reproducido, del que se resalta que en caso de necesidad del trabajo en sábados y domingos se llamará en primer lugar a los trabajadores que voluntariamente deseen prestar sus servicios en tales días, indicando como se hará el llamamiento entre



los trabajadores voluntarios y en caso de no haber suficiente personal voluntario como se hará el llamamiento. (FOLIOS 79, 81 a 86 de los autos)

**DECIMOCTAVO.** - Con fecha 5 de noviembre de 2014 se constituyó la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo Extraestatutario de eficacia limitada de "Actividades Agropecuarias" de la provincia de Alicante, y una vez constituida la Comisión Paritaria se deliberó sobre la interpretación y aplicación del artículo 26 "Premio de Asistencia", párrafo primero en lo que hace referencia a que los trabajadores perderán el derecho a percibir dicho premio por ausencias al trabajo. Y ambas partes indican que quieren aclarar ante las dudas interpretativas que "dentro de los supuestos que no suponen la pérdida del derecho a percibir el premio de asistencia se encuentran los casos de ausencia por disfrute del periodo de lactancia y las ausencias por el ejercicio del derecho de huelga". (documento 17 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL)

**DECIMONOVENO** .- De la certificación del Director Territorial de Economía Industria Turismo y Empleo de Alicante de fecha 4 de julio de 2014, cuyo texto se tiene por reproducido, se aprecia la evolución en los años que se indican del número de delegados obtenidos por cada sindicato, y singularmente se observa que en 17-3-2008 CCOO tenía 108 y UGT 86, en 7-11-2011 CCOO tenía 104 y UGT 88, y en 1-7-2014 CCOO tenía 65 y UGT 96. (documento 9 de la prueba aportada por la demandada FEXPHAL)

**VIGESIMO** .- Que se celebró acto de conciliación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana en Alicante con el resultado de sin acuerdo que figura en el Acta de T.A.L. de 1 de abril de 2014. (Folio 39 de los autos).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el relato de hechos probados establecido en la presente resolución ha sido extraído de los documentos que se indican en cada ordinal.

**SEGUNDO.** - Se interesa por la parte actora que se declaren nulos los artículos o determinados extremos de los artículos que indica del acuerdo de eficacia limitada suscrito entre los codemandados el día 20 de marzo de 2014 en base a los argumentos que señala para cada precepto, matizando que la parte actora no se opone al trabajo en fin de semana sino la oposición de CC.OO. es a la obligatoriedad del mismo, y que sentada la vigencia del convenio general provincial, en ultraactividad, debe estimarse la demanda porque no nos encontramos ante un problema de "conurrencia de convenios", sino más bien ante una "jerarquía normativa" en el que el convenio estatutario no puede ser violentado por un convenio extraestatutario, sin acudir a los mecanismos del art. 41 o del art. 82 del E.T. y utilizando un procedimiento no contemplado en la norma para la modificación sustancial de las condiciones de los trabajadores cuando estas condiciones están establecidas en un convenio de eficacia general.

Por la parte demandada se alega que la razón de ser de modificar la jornada de trabajo no ha sido una decisión caprichosa, sino que obedece a las necesidades propias de la producción derivada de la exigencia de los clientes (comercio minorista, empresas distribuidoras, supermercados, etc.) de que los productos frescos que se colocan en las tiendas y supermercados para su venta los lunes sean manipulados en los almacenes con una antelación limitada por motivos de calidad, etc, a lo que se une la apertura de supermercados en fines de semana y festivos, lo que conlleva la necesidad de trabajar todos los fines de semana. Considera la parte demandada que el régimen de ultraactividad previsto en el artículo 4 del Convenio Colectivo de 2010 no puede constituir un "pacto en contrario" válido a los efectos del artículo 86.3 del E.T., porque si comparamos el art. 4 del Convenio Colectivo con el art. 86.3 del E.T. vigente en el momento de la firma del Convenio Colectivo se observa que las partes se limitaron a plasmar en el art. 4 la regulación que por aquel entonces se preveía en el E.T para los casos de ultraactividad, esto es, pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales y mantenimiento del contenido normativo del convenio. Añadiendo que no podía estar en la mente de las partes negociadoras del Convenio del año 2010 el pacto a que se refiere el nuevo régimen de ultraactividad con anterioridad a su propia existencia, ya que de admitirse el pacto en contrario se estaría desnaturalizando la nueva regulación legal prevista a raíz de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 y que no pretende sino evitar la perpetuación de las condiciones previstas en la negociación colectiva. Por lo que considera que el Convenio Colectivo de Actividades Agropecuarias de 2010 perdió su vigencia a partir del 8 de julio de 2013, ya que se trata de un convenio denunciado antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, que ha transcurrido el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley (8 de julio de 2012), sin que se haya acordado un nuevo convenio estatutario, no se ha pactado por las partes negociadoras otro régimen de ultraactividad distinto al previsto en el vigente art. 86.3 del E.T. Por lo que se debería aplicar el Convenio Colectivo de ámbito superior y al no existir, las condiciones aplicables a los trabajadores del sector se regirán por el Estatuto de los Trabajadores.



Y señala que si el Convenio de 2010 ha perdido su vigencia toda la alegación de la parte actora queda vacía de contenido.

La primera cuestión a resolver se centra en determinar si el Convenio colectivo de aplicación que fue denunciado en 29 de noviembre de 2010 continua en ultraactividad superado el 8 de junio de 2013, es decir, cumplido el año desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, como defiende la parte actora, alegando que el artículo 86.3 del E.T. regula un régimen de ultraactividad limitada solo en defecto de pacto, entendiendo la parte actora que existe dicho pacto, por lo que no sería de aplicación la DT 4ª de la Ley 3/2012 de 6 de julio.

El anterior contenido del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores establecía que "Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales". Y también establecía que "En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio". En la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, y a los solos efectos de auxilio interpretativo señala que "Se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo (...). Se pretende evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año". El nuevo artículo 86.3 del E.T. establece que "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". El nuevo texto plantea algunas dudas interpretativas como ha puesto de relieve la reciente sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, dictada en Sala General, con varios votos particulares.

Y si bien la parte empresarial en aras a la competitividad de las empresas del sector y la estabilidad en el empleo de los trabajadores y para adecuarse a los cambiantes escenarios económicos y organizativos evitando una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador, ante la existencia de un convenio denunciado antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, tras múltiples reuniones y un dilatado proceso de negociación, las patronales y el sindicato UGT alcanzaron un acuerdo para firmar un convenio colectivo de eficacia limitada y considera la parte demandada que el régimen de ultraactividad previsto en el art. 4 del Convenio de 2010 no puede constituir un "pacto en contrario" válido a los efectos del artículo 86.3 del E.T. Y aunque pudiera interpretarse que el contenido del artículo 4 del Convenio de 2010 en la medida que reitera el criterio establecido en el antiguo texto del art. 86.3 del E.T., y que ya no tiene su reflejo en el nuevo texto, se debiera considerar ineficaz al mantener un criterio que el legislador ha desechado. No obstante, debe pervivir el contenido normativo del Convenio Colectivo de Actividades Agropecuarias de la Provincia de Alicante, y ello porque como se indica en la sentencia de esta Sala al resolver el recurso de suplicación 2103/2014, si el legislador hubiera querido evitar dicho efecto podría haber impuesto la nulidad sobrevenida a las cláusulas de ultraactividad pactadas en los Convenios Colectivos anteriores a la reforma, lo que no ha hecho, de ahí que el silencio del legislador sobre dicha cuestión lleve a defender que las cláusulas de ultraactividad pactadas antes de la reforma son válidas en sus propios términos, sin ningún cuestionamiento ni afectación de la nueva ley. En el sentido expuesto también se ha pronunciado la reciente sentencia del TS de 8 de julio de 2014 (ROJ: STS 3510/2014) recurso: 164/2013, en la que se dice que la ultraactividad del Convenio Colectivo se trata "de una materia que el legislador ha querido mantener, como antes (por todas, STS 12-3-2012, R. 4/2011), a disposición de la autonomía colectiva, en términos equiparables o incluso más amplios a los previstos en el ET/1995 o en la reforma introducida por el RD-Ley 7/2011, pues ahora se alude a la "vigencia" en general, sin distinguir ya entre cláusulas normativas y obligacionales, y no de otra forma puede interpretarse la expresión "salvo pacto en contrario" que aparece en el párrafo final del artículo 86.3 del E.T., tanto en la redacción dada por el RD-Ley 3/12, de 10 de febrero, como en la vigente Ley 3/2012, que únicamente ha reducido a un año el plazo de vigencia anterior.

**TERCERO** .- Habiendo perdido su vigencia las cláusulas obligaciones del Convenio Colectivo estatutario y manteniéndose en vigor su contenido normativo, procede a continuación analizar la petición de nulidad de determinados extremos que efectúa la parte actora respecto del convenio extraestatutario.

Previamente conviene recordar algunos criterios a propósito de los convenios colectivos estatutarios y los extraestatutarios. Así la jurisprudencia que afirma la naturaleza contractual de los convenios extraestatutarios se enfrenta en ocasiones con problemas de concurrencia entre un convenio estatutario denunciado y aplicable en los términos del artículo 86.3 del E.T. y un posterior convenio extraestatutario, el convenio estatutario dejará de aplicarse a los afiliados al sindicato que hubieran pactado el extraestatutario ( STS 30-11-1998 ). A los no afiliados se les seguirá aplicando el estatutario denunciado, salvo que se adhieran al extraestatutario. En todo caso, no cabe acumular lo más favorable de ambos convenios. Curiosamente, la jurisprudencia niega la eficacia normativa de los convenios extraestatutarios, pero permite la concurrencia en el artículo 3.3 del E.T. que presupone la concurrencia de normas ( STS 30-11-1998 ). Respecto de las cláusulas de los convenios estatutarios la mayor conflictividad se ha planteado en torno a la distinción entre



contenido normativo y contenido obligacional. Considera la doctrina que se entiende por contenido normativo (individual) las cláusulas del convenio que regulan las condiciones de trabajo y en general relaciones entre los trabajadores y la empresa individualmente considerados: salarios, jornada, clasificación profesional, etc. Y como contenido normativo (colectivo) se entienden las cláusulas que regulan relaciones entre una empresa y los representantes unitarios o sindicales de su personal: derechos de información u otros, incremento de los créditos de las horas retribuidas, etc. Como contenido obligacional se estima que son las cláusulas que regulan relaciones entre las partes firmantes: deber de paz durante la vigencia del convenio, procedimientos de denuncia y obligaciones respecto de la negociación del siguiente convenio, etc...

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2003 declara que "un pacto de eficacia limitada no puede prevalecer ni contradecir las disposiciones de un convenio colectivo estatutario, por razones de jerarquía, al igual que no puede hacerlo el contrato de trabajo individual, como expresión de la voluntad de las partes y fuente de los derechos y obligaciones que integran la relación laboral, de modo que carecen de virtualidad en lo que respecta a las cláusulas y condiciones que impliquen, en perjuicio de los trabajadores, posiciones menos favorables que las establecidas en disposiciones de superior rango, legales, reglamentarias o convencionales, y eso es justamente lo que se dice en el artículo 3.1, c) al condicionar la validez de la voluntad de las partes manifestada en el contrato, a que su objeto sea lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados".

Sin desconocer las importantes diferencias entre ambos tipos de convenio, la diferencia más señalada radica en su distinta eficacia personal, el convenio estatutario tiene de entrada eficacia personal general (o erga omnes), mientras que el convenio colectivo extraestatutario tiene de entrada mera eficacia personal limitada a los afiliados y representados a las asociaciones firmantes, sin perjuicio de posibles adhesiones. De ahí que en principio un convenio extraestatutario no puede fijar condiciones de trabajo que necesariamente tengan proyección de generalidad o que tengan que aplicarse necesariamente y por su propia naturaleza a todos los trabajadores y no solo a los afiliados, como es, por ejemplo, un sistema de clasificación profesional o de promoción ( STS 21-02-2006 , 1-06-2007 y 9-03-2011 ).

Considera la parte demandada que si el convenio colectivo estatutario se encuentra denunciado desde hace más de un año, de manera que el mismo ha perdido su vigencia, debe resultar de aplicación el convenio colectivo de ámbito superior, inexistente en este caso y de este modo el convenio extraestatutario resulta notablemente más beneficioso para los trabajadores que si, por el contrario se aplicase el Estatuto de los Trabajadores, que sería el texto aplicable en defecto de convenio estatutario. Pero la aplicación del Estatuto de los Trabajadores para este caso en el modo que lo indica la parte demandada no es posible, en primer lugar, si tenemos en cuenta el criterio mostrado a propósito de esta cuestión por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de diciembre de 2014 , dictada en Sala General con varios votos particulares, que establece que la tesis jurídicamente correcta no es la "rupturista" sino la que denomina "conservacionista" que considera que "es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir de la cual habrán experimentado la evolución correspondiente". Y en segundo lugar y más apropiado al presente supuesto, porque en nuestro caso el convenio extraestatutario tiene que convivir con las cláusulas normativas del precedente convenio estatutario que se mantienen en vigor.

Sostiene la parte demandada que en la medida en que la parte actora no efectúa dicha comparación global, entre convenios, sino que acude a una técnica de comparación individualizada (espiguelo) proscrita en nuestro derecho, su pretensión de considerar nulas determinadas cláusulas del convenio extraestatutario debe decaer, y ello en la medida que la parte actora no ha aportado ningún tipo de argumento del que pueda concluirse que el convenio de eficacia limitada, en su conjunto y computo anual, es regresivo y perjudicial. Pero la parte actora no acude al denominado "espiguelo" para comparar las cláusulas de los convenios con el fin de que se aplique de uno u otro convenio la normativa más favorable, sino que impugna determinadas cláusulas del convenio de eficacia limitada en base a diferentes razones que cita para cada concreta cláusula, como la "jerarquía normativa", o la regulación de materias en el convenio extraestatutario que se encuentran reservadas a la regulación legal o reservados a los convenios estatutarios y nunca a los pactos de eficacia limitada, o por ser discriminatorios, contrarios a la Libertad Sindical y al principio de buena fe negocial, etc.

Atendidos los precedentes planteamientos y los criterios apuntados, la petición de nulidad de los artículos 9, 11, 12 bis, 13, 14 y 17 del convenio colectivo extraestatutario cuyo texto es coincidente en su contenido con los correlativos artículos del convenio colectivo estatutario no puede prosperar por razones obvias ya que



no supone perjuicio alguno para la generalidad de los trabajadores al no implicar modificación alguna en el contenido de ambos textos.

Respecto de las modificaciones operadas en el artículo 6 relativo a la clasificación profesional, donde se crean tres grupos profesionales mientras que en el convenio estatutario solo son dos los grupos profesionales y se suprime el último párrafo del convenio estatutario referido a la Comisión de estudio de la valoración y definición de puestos de trabajo, debe declararse la nulidad de este artículo por cuanto un convenio extraestatutario no puede fijar condiciones de trabajo que necesariamente tengan proyección de generalidad o que tengan que aplicarse necesariamente y por su propia naturaleza a todos los trabajadores y no solo a los afiliados, como es, el sistema de clasificación profesional, aunque este no conlleve grandes modificaciones como es el caso, pero si las suficientes para alterar el sistema que afecta a todos los empleados que pasan a formar parte del grupo III.

Con relación a los artículos 10 y 12 de ambos convenios, donde se regula respectivamente al fijo discontinuo y al eventual y se introducen modificaciones en el convenio extraestatutario respecto del estatutario en el sentido de que el llamamiento del fijo discontinuo deberá hacerse por riguroso orden de antigüedad dentro de cada nivel y especialidad, y como accederán los fijos discontinuos a la condición de fijos incrementado el número de campañas en el pacto de eficacia limitada; y respecto del art. 12 para el personal eventual que señala que la duración máxima de doce meses dentro de un periodo de dieciocho, frente al convenio estatutario donde la duración máxima es de diez meses dentro de un periodo de trece meses, debe concluirse accediendo a la nulidad de ambos artículos por cuanto la materia que se regula en los mismos tiene proyección de generalidad y se ha de aplicar por su propia naturaleza a todos los trabajadores de la empresa que se vean en esta situación sin distinción entre afiliados y no afiliados a un sindicato o adheridos o no al convenio de eficacia limitada. Y lo mismo debe predicarse del artículo 15 relativo al mantenimiento del empleo donde se elimina la cobertura automática de las bajas producidas del personal fijo de plantilla y fijo discontinuo de la empresa y no pueden establecerse diferencias en esta materia entre los trabajadores que puedan acceder a la baja, según se hayan o no adherido a un convenio u otro, dada su propia naturaleza que debe aplicarse con carácter de generalidad a todos los trabajadores sin distinción.

Con respecto a lo dispuesto en el artículo 16 del convenio extraestatutario sobre la jornada de trabajo que supone una modificación del régimen de distribución de jornada y donde se establece el trabajo en sábados, domingos o festivos, y aunque en primer lugar y para cuando sea necesario trabajar en tales días se señala que se solicitarán voluntarios para tales días, a continuación se establece que para cuando no se puedan cubrir todos los puestos de trabajo de la plantilla con los trabajadores voluntarios para trabajar los sábados, domingos y festivos, la prestación de servicio en tales días se hará por riguroso orden de antigüedad y de manera rotativa dentro de cada especialidad, hasta cubrir la plantilla necesaria, por lo que dispone una obligatoriedad para toda la plantilla con independencia de si se ha adherido el trabajador o no al convenio y esta modificación que afecta a la jornada de trabajo se hace en un convenio extraestatutario que no puede fijar condiciones de trabajo que necesariamente tienen proyección de generalidad y que además aplica necesariamente a todos los trabajadores y no solo a los afiliados y adheridos. Y lo mismo debe predicarse de las modificaciones operadas en los artículos 18 y 34 del pacto de eficacia limitada que introducen modificaciones para la retribución del trabajo en sábados, domingos y festivos por lo que deben seguir el mismo tratamiento que la reforma operada en el artículo 16 al que se vinculan y declararse su nulidad.

El artículo 26 del convenio colectivo estatutario regula el plus de asistencia, y el artículo 26 del pacto de eficacia limitada analiza bajo el epígrafe de "premio de asistencia" tanto el plus de asistencia como el denominado premio de asistencia y la discrepancia de ambos preceptos debe resolverse declarando la nulidad del art. 26 del pacto de eficacia limitada porque establece una regulación que debe tener proyección de generalidad y lo fija en un convenio de eficacia limitada. Y por las mismas razones debe declararse la nulidad del artículo 22 y la Tabla Salarial y Anexo I del convenio extraestatutario por cuanto recogen conceptos y elementos que han sido declarados nulos en los precedentes apartados, es decir el trabajo en domingos y festivos y el plus de asistencia modificado, así como la estructura de grupos, declarando que el incremento salarial no incluye la retribución del trabajo en sábados, domingos y festivos.

Postula la parte actora que se declare la nulidad del artículo 43 del convenio extraestatutario, relativo a la incapacidad temporal, a lo que debe accederse por cuanto las modificaciones producidas en el referido artículo respecto de lo establecido en el convenio estatutario y referidas a "todos" los trabajadores fijos, así como la supresión del último párrafo también referido al personal en situación de IT sin distinción, supone la fijación de unas condiciones en materia que ha de aplicarse necesariamente y por su propia naturaleza a todos los trabajadores y no solo a los afiliados, lo que no puede realizar un pacto de eficacia limitada.

Sostiene la parte actora que en la "Cláusula de adhesión" recogida en el Acta Final de fecha 20 de marzo de 2014 que se establece en el sexto párrafo, que a los trabajadores/as que manifiesten su adhesión al convenio



extraestatutario después del 15 de abril de 2014, se les aplicara el mismo sin efecto retroactivo y por lo tanto sin el abono de los atrasos previstos en el artículo 22, lo que considera un trato manifiestamente discriminatorio de los trabajadores que deseen adherirse al mismo. Alegación que no puede alcanzar éxito. El pacto diferenciado de atrasos en función de la fecha de adhesión al convenio extraestatutario no es discriminatorio para los trabajadores, porque se ha dejado plazo suficiente para que los trabajadores que voluntariamente deseen adherirse al convenio lo hagan, y su decisión tardía, más allá de la fecha límite establecida para el percibo de atrasos, es una decisión personal libremente adoptada y con asunción de las reglas de juego, no teniendo porque recibir el mismo tratamiento quienes con anticipación a la fecha señalada han asumido el convenio, que quienes se adhieren posteriormente a la fecha señalada, que no ven perjudicados sus derechos al aplicarles los efectos desde la fecha en la que manifiestan la voluntad de adhesión.

Por último se denuncia en la demanda a propósito de la "Finalización de la negociación y disolución de la comisión negociadora", que en el acta se da por concluida la negociación y se disuelve la comisión negociadora extralimitándose en sus potestades al haber llegado a un pacto extraestatutario y no un convenio estatutario, por lo que estima que las negociaciones ni han finalizado, ni la comisión puede disolverse salvo que la parte empresarial quiera incurrir en falta de buena fe comercial y una manifiesta vulneración de la libertad sindical de la organización demandante. Alegación que no puede alcanzar éxito. En el presente supuesto las negociaciones se han mantenido durante un largo periodo de tiempo ya que se iniciaron el 7 de noviembre de 2011 como se aprecia en la primera Acta de Constitución de la Comisión Negociadora, siendo el Acta Final de fecha 20 de marzo de 2014, habiéndose levantado dieciocho actas lo que evidencia que las partes han tenido tiempo de negociar un convenio colectivo, habiéndose firmado un convenio colectivo extraestatutario ante la imposibilidad de firmar uno estatutario, lo que evidencia que la negociación, en principio se encuentra agotada, no acreditándose que se haya producido un cambio en las circunstancias de la negociación, y el fracaso de la negociación es lo que motiva el fin y la disolución de la comisión negociadora. No existe una obligación de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos, ni existe por ello una vulneración del deber de buena fe comercial por el hecho de dar por disuelta la mesa en esas concretas circunstancias. Ni se acredita que se haya producido vulneración del derecho a la negociación colectiva por el mero hecho de haberse puesto fin a las reuniones de la comisión negociadora y haber firmado un acuerdo extraestatutario. Debiendo tenerse en cuenta lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo mostrada en sus sentencias de 22 de mayo de 2006 y 9 de febrero de 2010, cuando señalan que la obligación de negociar no es obligación de convenir ni obliga a mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos. Tampoco impide negociar un convenio colectivo extraestatutario como salida al fracaso o imposibilidad de negociar un convenio estatutario.

## FALLO

Que estimando en parte la demanda, sobre conflicto colectivo en impugnación de convenio colectivo de eficacia limitada, interpuesta por la representación letrada de C.S. Comisiones Obreras P.V., frente a los codemandados Federación de Empresarios de Frutos y Productos Hortícolas de Alicante (FEXPHAL), Asociación Provincial de Jóvenes Agricultores (ASAJA ALICANTE) y Federación de Industria y Trabajadores Agroalimentarios de Unión General de Trabajadores (U.G.T.), debemos declarar y declaramos nulos los artículos del Pacto Extraestatutario de 20 de marzo de 2014 siguientes: 6, 10, 12, 15, 16, 18, 26, 34, 43 y el artículo 22 Tabla salarial y Anexo I y plenamente vigente la estructura salarial según se regula en el convenio colectivo provincial de carácter estatutario vigente declarando que el incremento salarial no incluye la retribución del trabajo en sábados, domingos y festivos, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por esta declaración de nulidad, absolviendo a las referidas partes del resto de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación, que podrá prepararse dentro del plazo de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación, verbalmente o por escrito dirigido a esta misma Sala, indicando que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 en la cuenta que la Secretaría de esta Sala tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 0028 14**. En el caso de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.