



Roj: **STS 5529/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5529**

Id Cendoj: **28079140012015100679**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2015**

Nº de Recurso: **316/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1495/2014,**
STS 5529/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de marzo de 2014, en actuaciones nº 36/2014 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (FEAGRA-CCOO) contra ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (AEFH), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (FEAGRA-CCOO) se planteó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que:

1.- Se condene a la empresa demandada a aplicar, en tanto no se alcance un convenio de fabricación de helados, el convenio de Industrias Lácteas.

2.- Se condene asimismo a la empresa demandada a respetar como condiciones contractuales individuales las que de hecho hayan venido siendo disfrutadas por los trabajadores a los que se venía aplicando el convenio de fabricación de helados y que son mas favorables que las previstas en el convenio de Industrias Lácteas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 31 de marzo de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (FEAGRA-CCOO), contra ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS sobre CONFLICTO COLECTIVO, desestimamos la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y, entrando en el fondo, desestimamos la demanda presentada."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** La regulación laboral de las industrias de la alimentación se estableció por Orden de 8 de Julio de 1975 (BOE de 22 de julio de 1975), por la que se aprobó la Ordenanza Laboral para las Industrias de Alimentación. El artículo 2 de la citada



Ordenanza definía su ámbito funcional e incluía diversas "actividades industriales", entre ellas la "fabricación de helados". El 29 de marzo de 1996 y dentro del proceso de sustitución negociada de esa Ordenanza se dictó laudo arbitral por el que se establecieron las disposiciones reguladoras de la estructura profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen de faltas y sanciones en las industrias de alimentación (BOE 4 de junio de 1996). En aquel momento ya no eran parte de dicho conflicto las industrias fabricantes de helados, dado que anteriormente se había suscrito el primer convenio colectivo para los fabricantes de helados, cuyo ámbito funcional, según su artículo 2, eran "las fábricas de helados, delegaciones, centros de trabajo o depósitos de los mismos existentes o que puedan crearse en el futuro" (BOE 5 de mayo de 1995). El sector regulado por la antigua Ordenanza Laboral para las Industrias de Alimentación se fraccionó en una multitud de convenios colectivos de diversos subsectores, empresas y territorios. 2º.- El 30 de abril de 2008 se publicó en el BOE el último convenio estatal de industrias de fabricación de helados, cuya vigencia pactada se extendía desde el 1 de enero 2007 al 31 de diciembre de 2008. El convenio estaba suscrito por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS por parte patronal y por UGT y CCOO por parte sindical. El artículo 2 de dicho convenio definía su ámbito funcional de aplicación de la siguiente manera: "Los acuerdos del presente Convenio serán de aplicación a las fábricas de helados, delegaciones, centros de trabajo o depósitos de los mismos, existentes o que puedan crearse en el futuro". El 30 de julio de 2010 se publicó en el BOE la prórroga del convenio citado hasta el 31 de diciembre de 2010. 3º.- La Federación Agroalimentaria de CCOO y FITAG-UGT promovieron una mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo en la negociación del convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación de helados. El 16 de julio de 2013 la Asociación empresarial de fabricantes de helados y CCOO alcanzaron un acuerdo ante el SIMA, en el que se pactó abrir un proceso de negociación hasta el 31 de diciembre de 2013, garantizándose hasta entonces el mantenimiento de las condiciones del convenio colectivo, salvo lo pactado en el artículo 37 del mismo, pactándose también que si dicho periodo de negociación concluía sin acuerdo en la fecha indicada, el compromiso empresarial terminaría de forma automática y sin necesidad de ninguna formalidad o preaviso se liberaría a las empresas de la obligación de seguir manteniendo las condiciones del convenio caducado. UGT suscribió el acta, pero manifestó su disconformidad con lo acordado. A fecha 31 de diciembre de 2013 no se había alcanzado un acuerdo. 4º.- Durante el año 2014 las empresas que venían rigiéndose por el citado convenio colectivo han adoptado distintas políticas en relación con su pérdida de vigencia, iniciándose en algunas de ellas negociaciones al respecto con los representantes de los trabajadores. La empresa Lacrem S.A., con centro de trabajo en la provincia de Barcelona, después de intentar durante enero de 2014 una negociación colectiva sobre esta materia, que fue rechazada por los trabajadores al vincularse a un despido de trece empleados, dejó de aplicar el convenio colectivo del sector, dirigiendo una comunicación el 30 de enero de 2014 a la representación de los trabajadores informando de que con efectos del 1 de enero de 2014 dejaba de aplicarse el convenio colectivo y las relaciones laborales pasaban a regirse por la normativa legal y reglamentaria, los pactos extraestatutarios de empresa y el contrato de trabajo y sus anexos. El salario bruto percibido hasta el 1 de enero por los trabajadores se respetó dividiéndose en dos conceptos:

- a) Salario base, en la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente;
- b) Complemento ad personam, por el resto.

Dejó de abonar determinados complementos salariales previstos en el convenio cuya vigencia había terminado. La empresa Grupo Kalise Menorquina S.A., con centro de trabajo en la provincia de Barcelona, abrió un periodo de negociación hasta el 31 de marzo de 2014, garantizando durante el mismo a sus empleados fijos y fijos discontinuos la aplicación de las normas del convenio colectivo extinguido en una amplia serie de materias, entre ellas salarios, conceptos extrasalariales, jornada y tiempo de trabajo, contratación, acción social, etc.. La empresa Jijonenca decidió que a partir del 21 de enero de 2014 sería de aplicación el Convenio colectivo Estatal para las industrias de turrónes y mazapanes, publicado en el BOE en fecha 22 de enero de 2009, al ser ésta la segunda actividad de la empresa, aunque la principal sea la fabricación de helados. Igualmente decidió que no se produciría ninguna minoración salarial ni incremento de jornada. Los salarios se acomodarían a los conceptos del convenio de turrónes y mazapanes y la diferencia a favor del trabajador pasaría a constituir un "plus diferencia convenio". 5º.- La regulación laboral de las industrias lácteas se llevó a cabo por la Reglamentación de Trabajo de 1947 (BOE 14 de octubre de 1947), cuyo artículo 2 definía su ámbito funcional de aplicación de la siguiente manera: "Esta Reglamentación afecta a las industrias que realizan alguna de las operaciones que se comprenden dentro de las tres clases de actividades que siguen:

- a) Queso, Nata, Manteca, Caseína y Lactosa.
- b) Leche condensada, con o sin azúcar, leche en polvo, maternizada y productos dietéticos concentrados y en polvo, harinas lacteadas y otros productos desecados y en polvo.



c) Leche concentrada, fermentada y leches embotelladas (higienizadas, esterilizadas, maternizadas) y su distribución".

Fue sustituida por Orden de 4 de julio de 1972 (BOE 26 de julio) por la Ordenanza Laboral de Industrias Lácteas y sus derivados. El artículo 2 de dicha Ordenanza definía el ámbito funcional de la misma por referencia a las "actividades industriales" que se enumeraban, que incluían:

"a) Queso, nata, mantequilla, caseína y lactosa;

b) Leches condensadas, evaporadas y en polvo, y productos lácteo-dietéticos

c) Leches higienizadas envasadas (pasterizada, esterilizada, concentrada y fermentada)

d) Las instalaciones auxiliares destinadas a la confección de envases adecuados para los productos citados en los tres párrafos anteriores".

En el BOE de 11 de febrero de 1977 se publicó el primer convenio estatal del sector de industrias lácteas, cuyo artículo 2 definía su ámbito de aplicación por remisión a la Ordenanza Laboral. El vigente convenio colectivo estatal del sector, publicado en el BOE del 13 de mayo de 2013 y cuya vigencia pactada se extiende hasta el 31 de diciembre de 2016, define en su artículo 2 su ámbito funcional de la siguiente manera:

"Comprende este convenio a todas las empresas y centros de trabajo que en la actualidad o en el futuro realicen alguna de las actividades industriales siguientes:

a) Quesos, natas, mantequilla, caseína, lactosa y sueros.

b) Leches condensadas, evaporadas y en polvo.

c) Leches higienizadas envasadas, pasterizadas, esterilizadas, concentradas, yogur y otras leches fermentadas.

d) Laboratorios interprofesionales lecheros.

Asimismo, estarán comprendidas dentro del ámbito del presente Convenio las instalaciones auxiliares de las empresas antes mencionadas destinadas a la confección de envases adecuados para los productos citados anteriormente". **6º.-** La Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (DIU) contempla un grupo 10, denominado "Elaboración de productos alimenticios". Dentro del mismo existe un subgrupo 105, llamado "Elaboración de productos lácteos". Dentro de éste se incluye, entre otras, la "Elaboración de helados y sorbetes". El Real Decreto 475/2007, de 13 de abril (BOE 28 de abril de 2007), aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009). En su anexo contiene dicha clasificación. El grupo 10 incluye la industria de la alimentación. El subgrupo 10.5 incluye la "fabricación de productos lácteos" y el epígrafe 10.52 es la "elaboración de helados".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de interesar la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Es objeto del presente recurso determinar el convenio colectivo aplicable cuando finaliza el periodo de ultractividad del que se venía aplicando. Se trata del Convenio Colectivo de Fabricantes de Helados, convenio estatal de 2008 cuya vigencia se prorrogó, expresamente, hasta el 31 de diciembre de 2013, mediante pacto de 16 de julio anterior en el que se acordó que, si llegara esa fecha sin aprobarse un nuevo pacto convencional, el compromiso empresarial terminaría de forma automática y sin necesidad de preaviso o de otra formalidad "se liberaría a las empresas de la obligación de seguir manteniendo las condiciones del convenio caducado". Como no hubo, finalmente, acuerdo, las empresas del sector adoptaron variadas posturas (recogidas algunas en el ordinal cuarto de los hechos probados) para regular sus relaciones laborales, lo que ha dado lugar al presente conflicto colectivo que se inició con demanda pidiendo: 1.- Se condene a la empresa demandada a aplicar, en tanto no se alcance un convenio de fabricación de helados, el convenio de Industrias Lácteas.



2.- Se condene asimismo a la empresa demandada a respetar como condiciones contractuales individuales las que de hecho hayan venido siendo disfrutadas por los trabajadores a los que se venía aplicando el convenio de fabricación de helados y que son más favorables que las previstas en el convenio de Industrias Lácteas.

Es de señalar que el Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas, publicado en el BOE de 13 de mayo de 2013, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016, incluye en su ámbito de aplicación funcional a las empresas que en la actualidad o en el futuro se dediquen a las actividades industriales siguientes:

- a) Quesos, natas, mantequilla, caseína, lactosa y sueros.
- b) Leches condensadas, evaporadas y en polvo.
- c) Leches higienizadas envasadas, pasterizadas, esterilizadas, concentradas, yogur y otras leches fermentadas.
- d) Laboratorios interprofesionales lecheros.

Asimismo, estarán comprendidas dentro del ámbito del presente Convenio las instalaciones auxiliares de las empresas antes mencionadas destinadas a la confección de envases adecuados para los productos citados anteriormente.

2. Contenido de la sentencia recurrida.

La demanda ha sido desestimada por la sentencia recurrida por entender que en supuestos como el presente, es de aplicación el "convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación", cual dispone el artículo 86-3, in fine del E.T., lo que comporta que el convenio que pierde su vigencia y el que lo sustituye deben ser concurrentes en cuanto a su ámbito de aplicación (territorial, funcional o personal), sin que sea posible aplicar el convenio subsistente que no sea concurrente con el que pierde vigencia por tener ámbitos de aplicación total o parcialmente coincidentes, requisito el de la concurrencia al que se anuda la necesidad de que el convenio subsistente tenga un ámbito superior de aplicación, sea territorial, personal o funcional. Con base en esta argumentación se rechaza la aplicación del Convenio Estatal de Industrias Lácteas, al no concurrir, ni caer dentro de su ámbito superior de aplicación la fabricación de helados, cual evidencian la literalidad del artículo 2º del Convenio de Industrias Lácteas y sus antecedentes históricos (ordinales primero, quinto y sexto de los hechos probados).

La segunda pretensión de la demanda se desestimó por ser subsidiaria de la primera y subordinada al éxito de la misma. Además, se desestima por su carácter general e inconcreto, al no concretarse de forma objetiva que condiciones más favorables debían subsistir, ni en favor de quien deben subsistir esas condiciones contractualizadas. Finalmente, la desestimación de esta pretensión subsidiaria se funda en la falta de legitimación pasiva de la demandada con relación a la misma, porque con la pérdida de vigencia del convenio la Asociación Patronal demandada ha dejado de tener relación directa con las condiciones de trabajo de las empresas asociadas a ella a quienes representaba a los efectos del convenio extinguido y a quienes había dejado de representar a raíz de la desaparición del mismo, máxime cuando no ostentaba la representación procesal de unas y otras que deberían ser las demandadas.

Contra este pronunciamiento se ha presentado el presente recurso que la actora ha articulado en cuatro motivos.

SEGUNDO.- Sobre la legitimación de la Asociación Patronal demandada.

El primer motivo del recurso alega la infracción de los artículos 87-3, apartados b) y c) del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) en relación con los artículos 154- b), 156-2 y 160-5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J.S.) y con los artículos 24 y 37, números 1 y 2 de la Constitución. Sostiene la recurrente que la legitimación para la negociación colectiva sectorial de las asociaciones empresariales que suscriben convenios colectivos de eficacia general conlleva la necesaria legitimación para ser parte demandada en los conflictos colectivos derivados de los convenios colectivos que hubieren suscrito en representación y como sustitutos procesales de los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de ese convenio, por cuanto el derecho a la negociación colectiva impone, cual pretende con este motivo del recurso, que la asociación patronal firmante de un convenio colectivo venga obligada, se encuentre legitimada para actuar como representante y sustituto procesal de todas las empresas afectadas por el mismo en los conflictos colectivos que tengan su causa en el convenio colectivo que firmó.

El motivo no puede prosperar por los propios argumentos que utiliza la recurrente, quien olvida el pacto que suscribió el 16 de julio de 2013 con la demandada y que es reproducido en el ordinal tercero de los hechos declarados probados, donde se convino que si las negociaciones sobre el nuevo convenio no llegaban a término antes del 1 de enero de 2014 las empresas quedarían liberadas de su obligación de seguir manteniendo



las condiciones del convenio caducado. La validez de ese acuerdo, lícito conforme a los números 2 y 3 del artículo 86, números 2 y 3, no ha sido puesta en cuestión por la recurrente, quien ahora no puede desconocer lo convenido, ni exigir de la demandada acuerdos o reconocimientos de derechos que no son conformes con lo que pactó.

La supuesta contractualización de los derechos derivados del anterior convenio colectivo no deriva de pacto alguno suscrito con la demandada quien, como señala la sentencia recurrida, carece de legitimación pasiva para ser parte demandada en esta litis y no puede representar procesalmente a todas las empresas del sector, conforme a los artículos 10, 11, 13 y demás concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque no ha comparecido, ni actúa en representación de las mismas con el oportuno apoderamiento. Además, el ordinal cuarto de los hechos declarados probados muestra que cada empresa del sector ha obrado de una forma en el modo de entender los efectos de la finalización y caducidad del convenio colectivo, razón por la que el problema interpretativo debe solventarse entre cada empresa y sus trabajadores, por cuanto la simple discrepancia interpretativa sobre un precepto convencional por partes de una empresa no autoriza a demandar a todas, ni a quien negoció el pacto, máxime cuando lo pretendido son derechos diferentes a los expresamente pactados con la patronal del sector, quien, simplemente, convino el fin de los efectos del convenio colectivo en fase de ultractividad y no la regulación posterior a ese momento.

Los argumentos anteriores justifican la desestimación del primer motivo del recurso, lo que, igualmente conlleva la desestimación de los motivos segundo y cuarto cuyo éxito estaba ligado al triunfo del primero, dado que la falta de legitimación de la demandada para soportar esa pretensión hace innecesario su examen.

TERCERO.- Sobre la aplicación del Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas.

El tercer motivo del recurso alega la infracción del artículo 86-3 del E.T. en relación con el 84-1 del mismo texto legal y con los artículos 28-1 y 37-1 de la Constitución, preceptos estos últimos de los que se derivaría la prohibición de que mediante medidas unilaterales del patrono o acuerdos individuales en masa se suplante la negociación colectiva. Las infracciones constitucionales que se alegan no son desarrolladas luego por el recurso que no explica en que consisten, ni porque la inaplicación del Convenio Colectivo de Industrias Lácteas constituye una vulneración de los derechos de la libertad sindical y de negociación colectivas, razón por la que no pueden examinarse esas supuestas infracciones, pues se articulan con importantes defectos formales que hacen inviable su examen por no haberse formulado con observancia de los requisitos que establece el artículo 210-2 de la L.J. .S..

Por lo demás, dejando a un lado legitimación de la demandada para hacer frente a la pretensión examinada, debe confirmarse la sentencia recurrida en cuanto estima que el Convenio de Industrias Lácteas es inaplicable porque no concurre en su ámbito de aplicación con el convenio de fabricantes de helados y porque no tiene un ámbito superior al de este último. Como con acierto señala la sentencia recurrida el convenio que debe llenar el vacío dejado por el convenio colectivo que pierde su vigencia debe ser concurrente con él, esto es que dentro de su ámbito de aplicación incluya actividades o relaciones laborales incluidas en el otro, cual evidencia el último inciso del citado art. 86-3 del E.T. . Además, debe ser de ámbito superior al del convenio que pierde vigencia. Estos dos requisitos deben concurrir ineludiblemente, lo que no ocurre en el presente caso porque los convenios comparados no concurrían porque, desde antiguo, regulaban actividades diferentes y porque el de industrias lácteas no era de ámbito superior al otro: ambos eran estatales. Las alegaciones de la demandante relativas a que el ámbito superior al que remite la Ley es el de la actividad, lo que supondrían englobar en la industria láctea la fabricación de helados no son de recibo, porque aunque estemos ante una actividad económica similar, la actividad es diferente por los productos que se usan, la elaboración e, incluso, el carácter estacional. Por ello, desde antiguo hubo convenios colectivos diferentes y el R.D. 475/2007, de 13 de abril, al enumerar las actividades económicas las distingue. Es cierto que las incluye en el apartado 10-5 de su Anexo junto con la fabricación de productos lácteos, pero no lo es menos que distingue la fabricación de helados, de la de quesos y otros productos que vienen incluidos entre las actividades de la industria alimenticia que incluye en su apartado 10, lo que "per saltum" llevaría a un único convenio para la industria alimenticia. Lo que se deriva de los artículos 84-1 y 86-3 del E.T. es que los convenios colectivos deben ser concurrentes en la expresa regulación de determinada actividad y que la pérdida de vigencia del que resulta aplicable conlleva la aplicación del que tiene un ámbito superior y antes no se aplicaba por la vigencia del otro. Por ello, como en el presente caso, no existía concurrencia en la regulación de la actividad, ni el convenio que queda vigente era de ámbito superior, procede desestimar el recurso.

CUARTO.- Por cuanto antecede, procede, conforme al informe del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de marzo de 2014, en actuaciones nº 36/2014 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (FEAGRA-CCOO) contra ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (AEFH). Se declara la firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ