



Roj: **STS 6672/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6672**

Id Cendoj: **28079140012013100963**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/12/2013**

Nº de Recurso: **291/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3208/2011,**  
**STS 6672/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, representada y defendida por el Letrado Sr. de Román Díez, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 16 de junio de 2011, en autos nº 98/11 , seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la empresa "INGENIERÍA Y SERVICIOS AEROSPACIALES, S.A." (en adelante INSA), la FEDERACION DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS, el sindicato CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS CSI-CSIF, el sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y el sindicato UNION SINDICAL OBRERA (USO), sobre conflicto colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete** ,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación de la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la empresa estatal "INGENIERÍA Y SERVICIOS AEROSPACIALES, S.A." (INSA) y al resto de los codemandados a estar y pasar por las siguientes declaraciones:

1.- Se reconozca que el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la AGE es el actualmente vigente en la empresa INSA para todos sus trabajadores, estando y pasando por esta declaración. Subsidiariamente a esta petición, se solicita que la empresa reconozca que el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la AGE es el actualmente vigente en la empresa INSA para aquellos trabajadores que tengan en su contrato de trabajo la cláusula de aplicabilidad del convenio único, estando y pasando por esta declaración.

2.- Reconocer el derecho de todos los trabajadores de INSA al disfrute de los días extras de vacaciones por razón de antigüedad, en los términos establecidos en el artículo 45 del III Convenio Colectivo Único , estando y pasando por esta declaración. Subsidiariamente a esta petición, se solicita que la empresa reconozca que este derecho es de aplicación para aquellos trabajadores que tengan en su contrato de trabajo la cláusula de aplicabilidad del convenio único, estando y pasando por esta declaración.

3.- Reconocer el derecho de todos los trabajadores de INSA al disfrute de los días extras por asuntos propios, en los términos establecidos por la Disposición Adicional 17a del III Convenio Colectivo Único para el



personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, estando y pasando por esta declaración. Subsidiariamente a esta petición, se solicita que la empresa reconozca que este derecho es de aplicación para aquellos trabajadores que tengan en su contrato de trabajo la cláusula de aplicabilidad del convenio único, estando y pasando por esta declaración.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 16 de junio de 2011 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE UGT, a la que se adhieron en el acto del juicio CC OO,CS I- CSIF y CGT, USO no compareció citada en debida forma, contra INGENIERIA Y SERVICIOS AEROESPACIALES, SA., en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda:

- 1.-Desestimar la excepción de falta de legitimación activa de la demandante.
- 2.- Desestimar la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario.
- 3.- Desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La empresa INSA fue creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 1992, con la naturaleza jurídica de empresa mercantil estatal. INSA sucedió al INTA, Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44 ET . En el apartado 5º del Acuerdo se dispone: "El personal laboral destinado en las estaciones de seguimiento del INTA se integrará en la sociedad estatal que se cree, con reconocimiento de los derechos de antigüedad y demás que le pudieran corresponder". El INTA era un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Defensa, que regulaba las relaciones laborales con sus trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el convenio colectivo para el Personal Laboral del Ministerio de Defensa, publicado en el BOE de 1 de julio de 1992 vigente en aquel momento que resultó de aplicación al personal transferido al INTA según art. 44 ET . Este convenio fue sustituido por el I Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la AGE publicado en el BOE de 1 de diciembre de 1998. INSA es una empresa dedicada a la gestión, operación, mantenimiento y soporte técnico de estaciones terrenas de satélites, para la principales agencias espaciales mundiales (NASA, ESA e INTA), a la definición, desarrollo, integración y operación de redes de telecomunicaciones, entre otras actividades y Consultoría aeroespacial.

---2º.- En los años 1992 y 2005 la empresa redactó unos anexos para incorporar a los contratos de los trabajadores que pasaban de ser temporales a indefinidos, de los centros de trabajo de Robledo de Chavela y Maspalomas. En una de las cláusulas de los citados anexos -novena para los primeros y séptima para los segundos- se decía: "Será de aplicación el Convenio Único para el Personal Laboral de la AGE (BOE 1 de diciembre de 1998), en aquellas materias no reguladas en este contrato o en los acuerdos alcanzados con la representación de los trabajadores o individualmente" A partir de 2001 los contratos de nueva creación eliminan esta referencia al CUAG.

---3º.- En fecha 23 de julio de 2002 el Director del Complejo de Robledo de Chavela autoriza la celebración de una asamblea de trabajadores al amparo del art. 90 del CUAG.

---4º.- En fecha 9 de diciembre de 2002 la Dirección de RR HH de la empresa reconoce en escrito dirigido al presidente del Comité de Robledo de Chavela que INSA no está incumpliendo el CCU en relación con el valor horario.

---5º.- En fechas 19 de diciembre de 2004 y 12 de septiembre de 2005, la Jefa Adjunta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dicta oficios en los que declara que la facultad inspectora en el centro de Robledo de Chavela corresponde a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa por ser un establecimiento militar.

---6º.- El día 1-12-2005 se suscribe un acuerdo por la empresa y el comité de empresa de Robledo de Chavela sobre el procedimiento para solicitar los días de asuntos propios, en el que se reconoce expresamente: "cuyo disfrute está sujeto a la normativa en vigor del Convenio Colectivo Único de la Administración". Este acuerdo era fruto de un correo electrónico en el que la empresa se remitía al art. 49-h del CCU, en relación con el tema.

---7º.- El día 22 de abril de 2005 la empresa envía al Comité de Robledo de Chavela un correo electrónico en el que se reconoce que la compensación por comer fuera del centro, por Comisión de Servicio, será la establecida en el BOE de 3 de enero de 2005 (Resolución de 28-12-2004, en la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del la L. 30/1984 y actualiza para el año 2005 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondiente artículos de la L. 2/2004, de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio).



- 8º.- El día 2-6-2004 se instruye expediente disciplinario a un trabajador de la empresa en el que se siguen las previsiones contenidas en el CCU.
- 9º.- Desde el año 1999 hasta el año 2005 INSA y el Comité de Empresa de Robledo de Chavela suscriben los calendarios laborales de acuerdo con lo dispuesto en el CCU. A partir de enero de 2003 la jornada máxima anual se reduce a 1647 horas de trabajo efectivo en aplicación del Acuerdo de la Administración con los Sindicatos en el ámbito del CCU de 15 de noviembre de 2002.
- 10º.- El 5-3-2008 se comunica a un trabajador de INSA la extinción de su contrato por jubilación de acuerdo con la Disposición Adicional Décima ET y del art. 59 del CCU, que le es de aplicación. En ese momento estaba vigente el II CCU. Los trabajadores que se han jubilado en esas condiciones son los que tenían, en su contrato, reconocida la aplicación supletoria del citado convenio...
- 11º.- El 23-11-2006 la Dirección de RR HH de INSA envía un escrito al Secretario General de la CGT, que la empresa no está adscrita al CCU y por ello no lo están ninguno de sus centros de trabajo.
- 12º.- A partir de 2007 INSA deja de considerar en vigor el CCU aunque respeta los derechos de los trabajadores que tienen en su contrato la aplicación supletoria del mismo. Así consta en comunicación dirigida al Comité de Empresa de Robledo de Chavela.
- 13º.- El 12-5-2008 el TSJ, Sala de lo Social, de Madrid dicta sentencia por la que confirma la del Juzgado nº 12 de Madrid en materia de despido de unos trabajadores sancionados con fundamento en el art. 78C apartados 1,4 y 1,3 del CCU que declaraba la nulidad de las sanciones impuestas por la empresa.
- 14º.- El 28 de enero de 2009 se levanta acta de infracción por la IPTSS a INSA, en la que la Directora de RR HH reconoce que el personal subrogado mantiene a título personal la aplicación del CCU., que se aplica "en materias tales como permisos, vacaciones...pues las retribuciones se ajustan a los sucesivos convenios con la NASA".
- 15º.- El 13-6-2008 el Presidente y el Secretario del Comité de Empresa de Robledo de Chavela formulan demanda de conflicto colectivo ante los Juzgados de lo Social de Madrid contra la empresa INSA y la CIVEA sobre la aplicabilidad del CCU. La demanda fue resuelta por Auto en el que se acordó la falta de competencia objetiva del Juzgado a favor del la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.
- 16º.- La empresa INSA tiene cinco centros de trabajo con sus respectivos comités de empresa, en las Palmas de Gran Canaria, Robledo de Chavela, Torrejón, Villafranca y Oficinas centrales.
- 17º.- El 26-2-2007 se emite una Resolución de la Subdirección General del Personal Civil del Ministerio de Defensa en que se establece que: "...INSA al no ostentar la condición de organismo autónomo del Ministerio de Defensa, queda exenta de la aplicación del Convenio colectivo único para el personal laboral de la AGE"
- 18º.- El 17-3-2010 el Comité de Empresa de Robledo de Chavela y la representación sindical de Maspalomas presentaron escrito ante la CIVEA en solicitud de conciliación previa.
- 19º.- El comité de empresa de Torrejón de Ardoz celebra asamblea el día 26 de mayo de 2010. En el orden del día figura como tema 1 Convenio Colectivo y demanda del personal de Robledo y Maspalomas. En el acta de la asamblea se expresa que en el momento del juicio deberán manifestar su postura de no ratificar la demanda según se votó el día 17-11-2010 (sic).
- 20º.- El 2-12-2010 el Delegado sindical de la Sección Sindical de UGT en INSA solicita al despacho de Abogados Carranza la presentación de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, efectuando la misma a través de Sindicatos.
- 21º.- La sentencia de esta Sala dictada en fecha 26 de julio de 2010, en los autos 102/2010, en proceso de conflicto colectivo promovido por el Comité de Empresa del centro de trabajo de Robledo de Chavela, (Madrid) de la empresa INSA y la Representación Sindical de INSA del centro de trabajo de Maspalomas (Gran Canaria) contra la empresa INSA. El fallo de esta sentencia estimó la falta de legitimación activa de la demandante, alegada por la demandada y desestimó la demanda sin entrar en el fondo del asunto, por las razones que se exponen en su fundamentación jurídica. Tanto la sentencia, como el acta del juicio están aportadas a los autos por ambas partes.
- 22º.- El número de trabajadores de INSA que tienen la aplicación del CUAG como cláusula supletoria en su contrato es de 90 de los 735 que constituyen la plantilla de la empresa en la actualidad, distribuidos del modo siguiente: Centro de Robledo de Chavela 59, Oficinas Centrales, 3, Centro de Villafranca 15 trabajadores 3 de ellos de Cebreros.



—23°.- En el fundamento de derecho segundo de la sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2010, antes citada, y en el acta del juicio, consta que en el acto del juicio, a pregunta de la Sala los representantes de los Comités no firmantes de la demanda acerca de su postura respecto de la misma, el Comité de Torrejón de Ardoz manifestó su adhesión, su disconformidad el de Oficinas Centrales y sentencia conforme a derecho el de Villafranca.

—24°.- El día 9 de marzo de 2011 se celebró ante el SMAC acto de intento de conciliación que resultó sin avenencia. Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO.-** Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. de Román Díez, en escrito de fecha 3 de abril de 2012, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral , por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores , así como el artículo 86.2 de la misma norma sustantiva, todo ello en relación con el artículo 1281 del Código Civil . TERCERO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción del artículo 45 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado y del artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores . CUARTO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción de la Disposición Adicional 17ª del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de mayo actual,dejando sin efecto dicho señalamiento por providencia de la misma fecha, cuyo tenor literal es el siguiente: "Dada cuenta; existiendo la posibilidad de que, por requerir una consideración individualizada de las cláusulas de los correspondientes contratos, no resulten adecuadas al procedimiento de conflicto colectivo las pretensiones de carácter subsidiario formuladas en los puntos 1, 2 y 3 del suplico de la demanda que solicitan que: 1º) se declare que el III Convenio Colectivo único del personal laboral de la Administración General del Estado es el vigente en la empresa INSA para aquellos trabajadores que tengan en su contrato de trabajo una cláusula de inaplicabilidad del convenio único; 2º) se declare el derecho al disfrute de días extras por antigüedad en los términos del art. 45 del III Convenio Único citado a aquellos trabajadores que tengan en su contrato de trabajo una cláusula de aplicabilidad del convenio único; 3º) se declare el derecho al disfrute de días extras por asuntos propios en los términos establecidos por la disposición adicional 7ª del III Convenio Único citado a aquellos trabajadores que tengan en su contrato una cláusula de inaplicabilidad del convenio único, se deja sin efecto el señalamiento del presente recurso para el día de hoy y se concede un plazo común de 5 días a la partes para que formulen alegaciones en relación con esta cuestión. Formuladas estas alegaciones por las partes, o cumplido el plazo concedido sin que se hayan efectuado manifestaciones sobre las anteriores señaladas, pasen las actuaciones al Ministerio Fiscal, para que en el plazo de diez días emita informe sobre la misma cuestión. Cumplido lo antedicho, una vez emitido el oportuno informe por el Ministerio Fiscal, precédase a señalar para votación y fallo el presente recurso. Lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente, conmigo el Secretario de Sala. Doy fe".

**SEPTIMO.-** Evacuado dicho trámite e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 8 de octubre de 2013, en cuya fecha tuvo lugar. De conformidad con lo dispuesto en el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , el Excmo. Sr. Don Manuel Ramon Alarcon Caracuel declinó la redacción de la sentencia por no conformarse con el voto de la mayoría, por lo que se encomendó esa redacción al Magistrado Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete".

Se han cumplido las disposiciones aplicables a la tramitación del recurso, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia por el volumen de trabajo de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida ha desestimado la demanda en la que la Federación Estatal de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores solicitaba, con carácter principal, la aplicación del III Convenio Colectivo Único del Personal al servicio de la Administración General del Estado a los trabajadores de la empresa Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, SA y, subsidiariamente, que tal convenio fuese aplicable a aquellos trabajadores que tienen incorporada a su trabajo una cláusula que prevé la aplicación del convenio único. También ha desestimado la sentencia recurrida las peticiones segunda y tercera sobre el derecho a los días extras por vacaciones y por asuntos propios, incluidas las peticiones subsidiarias en términos similares a los ya indicados. Es conveniente recordar que, según la relación de hechos probados de la resolución impugnada, la empresa Ingeniería y Servicios Aeroespaciales, SA (INSA) fue creada como sociedad mercantil





estatal por acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 1992 y sucedió al Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial en la gestión que éste tenía encomendada. En el punto 5º del Acuerdo del Consejo de Ministros mencionado se establecía que "el personal laboral destinado en las estaciones de seguimiento del INTA se integrará en la sociedad estatal que se cree, con reconocimiento de los derechos de antigüedad y demás que le pudieran corresponder". El Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA) era un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Defensa, que regulaba las relaciones laborales con sus trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el convenio colectivo para el Personal Laboral del Ministerio de Defensa, publicado en el BOE de 1 de julio de 1992 vigente en aquel momento que resultó de aplicación al personal transferido al INTA según art. 44 ET . Este convenio fue sustituido por el I Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la AGE publicado en el BOE de 1 de diciembre de 1998. Consta también en el hecho probado segundo que en los años 1992 y 2005 ( *sic* ) la empresa redactó unos anexos para incorporar a los contratos de los trabajadores que pasaban de ser temporales a indefinidos, de los centros de trabajo de Robledo de Chavela y Maspalomas. En una de las cláusulas de los citados anexos -novena para los primeros y séptima para los segundos- se decía: "Será de aplicación el Convenio Único para el Personal Laboral de la AGE (BOE 1 de diciembre de 1998), en aquellas materias no reguladas en este contrato o en los acuerdos alcanzados con la representación de los trabajadores o individualmente". En el mencionado hecho probado se añade que "a partir de 2001( *sic* ) los contratos de nueva creación eliminan esta referencia". Hay que dejar constancia de algunas inconsecuencias en la redacción transcrita. Así, se mencionan los años 1992 y 2005 cuando probablemente se quiere hacer referencia a un periodo entre dos años. Se designa el año 2005 cuando más adelante se dice que desde el año 2001 se prescinde de esta cláusula.

La sentencia de la Sala de lo Social ha fundado su decisión desestimatoria de la petición principal en que la empresa demandada es una sociedad mercantil pública que, como tal, no queda incluida en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal al servicio de la Administración General del Estado y que se trata de una garantía que no deriva del art. 44 ET , pues el convenio que regía en el momento de la sucesión de INTA por INSA era el convenio del Personal Laboral del Ministerio de Defensa de 1992, al entrar en vigor el I Convenio Único del personal laboral de la Administración General del Estado.

**SEGUNDO.-** El recurso de la organización sindical demandante formaliza cuatro motivos. El primero, amparado en el apartado d) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , pretende que se añada un nuevo hecho probado en los siguientes términos: "la empresa reconoce a los trabajadores de INSA una "bonificación por antigüedad", consistente en otorgar días de descanso en función de la antigüedad que el trabajador tuviera acreditada". La rectificación no procede. La doctrina de la Sala sobre las exigencias de las revisiones fácticas en casación ( sentencia de 8 de febrero de 2010 que cita, entre otras, las sentencias de 2 de febrero de 2000 , 8 de marzo de 2004 y 20 de julio de 2007 ) establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación es preciso que: 1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba; 2º) el error debe surgir de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones; 3º) debe señalarse por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone.

Estas exigencias no se cumplen en el error que se denuncia, pues lo que se propone es una serie de operaciones pretendidamente lógicas que se construyen a partir de un documento de reconocimiento referido a un trabajador determinado (folio 523/688) que se pone en relación con el acuerdo entre la Administración y los sindicatos de 15 de noviembre de 2002 (folio 385/549) para obtener una regla general con vigencia en toda la empresa sobre una bonificación por antigüedad consistente en otorgar días de descanso por antigüedad. Pero ni los documentos evidencian por sí mismos error alguno, ni éste surge de forma clara de su contenido. La parte recurrente tampoco ha señalado con la necesaria precisión los elementos que acreditarían el error. Por último, el documento del folio 523/688 es una mera hoja o estadillo de ausencias y horas extraordinarias de un trabajador fechado en mayo de 2006, en el que consta la antigüedad reconocida -34 años- y la llamada bonificación de la antigüedad -30 horas-. En realidad, lo que pretende la parte es que a partir de estos datos y teniendo en cuenta el acuerdo que obra al folio 385-549, la Sala deduzca: 1º) que en el caso que refleja el documento se han reconocido determinados días adicionales de vacaciones en función de la antigüedad del trabajador y en virtud de la regulación contenida en el mencionado acuerdo, y 2º) que se trata no solo de un reconocimiento concreto sino de una regla general que ha venido aplicando la entidad demandada. Es obvio que ninguna de estas conclusiones puede fundarse de forma directa en los documentos mencionados. Por otra parte, el documento es anterior a la entrada en vigor del III Convenio Único del personal laboral de la Administración y también del II Convenio. Lo que aquí se discute es la aplicación del III Convenio Único; no la del Acuerdo Administración- Sindicatos de 15 de noviembre de 2002 ( BOE del 18), que no se menciona en el



suplico de la demanda ni directamente ni a través del acuerdo de la comisión paritaria del Convenio Único de 7 de febrero de 2003 (BOE de 20 de marzo), que además tenía limitada su vigencia a los años 2003 y 2004.

**TERCERO.-** El motivo segundo denuncia la violación de los artículos 44.4 y 86.2 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 1281 del Código Civil en relación con la doctrina jurisprudencial. La tesis de la organización recurrente consiste en sostener que, siendo de aplicación en la empresa Ingeniería y Servicios Aeroespaciales como sucesora del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial el Convenio del Personal Laboral del Ministerio de Defensa (BOE 1 de julio de 1992), también han tenido que ser de aplicación los convenios que han sucedido a este convenio, que son los sucesivamente aprobados con carácter único para el personal laboral de la Administración General del Estado, a partir del primero publicado en el BOE de 1 de diciembre de 1998 y con vigencia de 1 de enero de 1999. Este razonamiento se completa con la referencia al hecho de la remisión de las cláusulas contractuales a este último convenio, conforme a la confusa redacción del hecho probado segundo, que la parte recurrente interpreta como referida al periodo 1999-2005. De esta forma, se sostiene que las partes no han pactado un nuevo convenio porque han aceptado los del personal de la Administración del Estado -tanto el I de 1998, como los posteriores publicados en los BOE de 14 de octubre de 2006 y 12 de noviembre de 2009-, citando algunas actuaciones concretas recogidas en los hechos probados que admiten la aplicación de estos convenios.

Toda esta argumentación lleva a sostener que el III Convenio Colectivo Único del personal laboral de la Administración del Estado es aplicable en la empresa bien con carácter general para todo el personal de la empresa demandada INSA, bien, de forma subsidiaria, con alcance limitado a quienes tuvieran reconocida la aplicación del convenio en su contrato de trabajo. La parte cita extensamente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid de 1 de diciembre de 2006, que es claro que carece de valor jurisprudencial, conforme al art. 6 del Código Civil, pues se trata de una sola sentencia que además no ha sido dictada por el Tribunal Supremo.

Aunque en general la parte recurrente parece aceptar que la entidad demandada no está comprendida en el ámbito de aplicación del convenio colectivo cuya aplicación se pretende, conviene dejar claro para salir al paso de alguna confusión que se desliza en el desarrollo del motivo que la empresa demandada es una sociedad mercantil -en concreto, una sociedad anónima- de titularidad pública y no un órgano de la Administración del Estado, ni un organismo autónomo de la misma, ni siquiera una entidad pública empresarial.

Ninguna sociedad mercantil pública está incluida en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Único, pues ese se limita a la Administración del Estado y sus organismos autónomos, la Administración de Justicia y la Administración de la Seguridad Social, aparte de algunas inclusiones específicas de otros entes públicos como Instituto de Gestión Sanitaria, el Consejo de Seguridad Nuclear o la Agencia de Protección de Datos.

Es cierto que las sociedades mercantiles estatales forman parte del sector público. Pero una cosa es el sector público y otra los entes de carácter público que también se integran en ese sector, pero que no agotan el ámbito del mismo. Esta distinción se advierte con nitidez en el art. 3 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se enumeran la totalidad de los entes que integran este sector desde la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, la Administración de la Seguridad Social, los organismos autónomos hasta las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación pública sea superior al 50 por 100, pasando por las denominadas entidades públicas empresariales. Por el contrario, según el número del art. 3.2 de la citada Ley, solo tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, los organismos gestores de la Seguridad Social, los organismos autónomos y las restantes entidades que se relacionan en este precepto, entre las que no están las sociedades mercantiles de titularidad pública, como la empresa demandada.

La Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), en la misma línea de otras disposiciones, como la Ley General Presupuestaria, la Ley del Patrimonio de las Administraciones públicas y, más recientemente la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, refuerza esta conclusión, pues establece una distinción muy precisa entre las formas de personificación públicas (la Administración general, los organismos autónomos e incluso las entidades públicas empresariales), que se regulan en los Títulos II y III de la Ley, y las sociedades mercantiles públicas estatales que son sujetos privados que se rigen íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que, de manera mucho más flexible y por excepción, les resulte de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación y que en ningún caso pueden ejercer facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública (disposición adicional 12ª).



**CUARTO.-** Hecha esta aclaración, hay que volver a la tesis principal del motivo. Su primera línea de argumentación se centra en los efectos de la sucesión de empresa en la aplicación del Convenio Colectivo Único del personal de la Administración de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 3.3 de la Directiva CE 2001/23. Hay que aclarar que la sucesión de INTA por INSA se produjo en 1992, por lo que no resulta aplicable la versión del art. 44 del ET establecida por la Ley 12/2001, ni la citada Directiva. Pero la aclaración no es relevante, porque ya el art. 3.2 de la Directiva CEE 77/1987 establecía que "después del traspaso..., el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo"; regulación en lo esencial coincidente con la que contienen en la actualidad tanto el art. 44.4 ET ("las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida"), como el art. 3.3 de la Directiva CE 2001/23 ("después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo").

Así lo ha venido entendiendo además la doctrina de la Sala, establecida en asuntos suscitados antes de la entrada en vigor de la modificación del art. 44 del ET por la Ley 12/2001. En este sentido pueden citarse las sentencias de 22 de marzo y 11 de octubre de 2002, en las que se establece que: 1º) la sucesión de empresa operada por la vía del art. 44 ET, no supone la pérdida automática de las condiciones de trabajo existentes en la empresa cedente, de acuerdo con el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el precepto; 2º) este principio no obliga indefinidamente al nuevo empresario al mantenimiento de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, y 3º) de ahí que, por vía de convenio colectivo, posterior al cambio de titularidad de la empresa, se puede proceder a tal regulación homogénea de condiciones de trabajo, de modo que en el futuro los trabajadores habrán de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con el nuevo empleador.

La limitación de la vigencia del convenio de la entidad cedente no se produce solo por la nueva negociación de un convenio colectivo en la empresa cesionaria, sino por "la extinción o expiración del convenio colectivo" de la empresa cedente. Esto es lo que se ha producido en el presente caso, pues el convenio que regía en la empresa cedente en el momento de la transmisión -el Convenio Colectivo del personal laboral del Ministerio de Defensa (BOE de 1 de julio de 1992, con modificaciones en los BOE de 28 de julio de 1994 y 21 de julio de 1997)- perdió su vigencia a partir del 1 de enero de 1999, como consecuencia de la entrada en vigor del I Convenio Único del personal de la Administración General del Estado (BOE 1.12.1998), sustituido luego por el II y el III Convenio (BOE de 14 de octubre de 2004 y 12 de noviembre de 2011). Pues bien, desde ese momento -1 de enero de 1999 - dejó de ser aplicable el convenio de la empresa cedente por la sencilla razón de que ese convenio había dejado de tener vigencia y porque los nuevos convenios aprobados para la Administración General del Estado no pueden quedar comprendidos en el ámbito de una garantía que claramente se refiere únicamente al convenio aplicable en el momento de la transmisión. Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 9 de marzo de 2006 (caso *Hans Werhof vs Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*), en cuya parte dispositiva se establece que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/1987 "debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, cuando el contrato de trabajo se remite a un convenio colectivo que vincula al cedente, el cesionario que no sea parte de tal convenio no quede vinculado por convenios colectivos posteriores al vigente en la fecha de transmisión del centro de actividad." En el punto 29 de los fundamentos de la sentencia citada se razona que de la Directiva "no se desprende en absoluto que el legislador comunitario haya querido vincular al cesionario a otros convenios colectivos distintos del vigente en la fecha de la transferencia y, por consiguiente, imponer la obligación de modificar ulteriormente las condiciones de trabajo por aplicación de un nuevo convenio colectivo celebrado después de la transmisión" y se considera que ello "es conforme con el objetivo de dicha Directiva, que se limita a mantener los derechos y las obligaciones de los trabajadores vigentes en la fecha de la transmisión", sin que alcance a "proteger simples expectativas y, por tanto, beneficios hipotéticos dimanantes de futuros convenios colectivos". No hay, por tanto, ni en las normas comunitarias, ni en las nacionales la garantía dinámica en la aplicación del convenio colectivo que pretende la organización recurrente.

**QUINTO.-** Pero el motivo segundo contiene otra argumentación de la que se quiere derivar la aplicación de los convenios del personal laboral de la Administración General del Estado en la empresa demandada. Para ello se despliegan dos razonamientos. En primer lugar, con carácter más general, se parte de lo que relata el hecho probado segundo -con las inconsecuencias ya apuntadas sobre el periodo de referencia- sobre las cláusulas contractuales que se incorporaron a los contratos de trabajo, que se suscribían tras el paso de un contrato temporal a un contrato indefinido, y en las que establecía que "será de aplicación el Convenio Único



para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 1 de diciembre de 1998), en aquellas materias no reguladas en este contrato o en los acuerdos alcanzados con la representación de los trabajadores o individualmente". Por otra parte, se recogen una serie de datos, que se analizarán más adelante, de los que la parte recurrente concluye que muestran la voluntad de la empresa demandada de reconocer la aplicación de los convenios colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado, invocando al efecto el principio que impone el respeto a los actos propios, el art. 1281 del Código Civil y la regla interpretativa que valora los actos anteriores, coetáneos y posteriores para establecer la voluntad negocial.

Para dar respuesta a estas alegaciones hay que distinguir entre el problema interpretativo y la invocación del principio de los actos propios. Lo que establece el art. 1281 del Código Civil es la preferencia del canon de la intención de los contratantes sobre el de la literalidad de las cláusulas. Por otra parte, la regla hermenéutica sobre la ponderación de los actos coetáneos y posteriores de los contratantes para establecer la intención de éstos no está en el art. 1281 del Código Civil, sino en el art. 1282. Pero aquí no se trata propiamente de interpretar ninguna cláusula contractual. La única cláusula en juego, que es la recogida en el hecho probado segundo, no suscita ningún problema interpretativo en cuanto al objeto de la garantía, aunque pueda ser confusa en su ámbito personal de aplicación o respecto a su periodo de vigencia, pues claramente se refiere al I Convenio Único y ya no se aplicaba cuando se aprobaron y publicaron los siguientes convenios en 2006 y 2009.

El problema consiste en establecer si la actuación de la empresa que se ha descrito supone un reconocimiento vinculante de la aplicación de los convenios colectivos del personal de la Administración General del Estado a través de actos propios que no puede ahora desconocer en virtud del principio indicado o por constituir una condición más beneficiosa.

Sobre este punto opera el segundo razonamiento de la parte y la respuesta de la Sala ha de ser también negativa. La cláusula estándar del hecho probado segundo no reconoce ninguna aplicación general del convenio único, pues únicamente se establece para los contratos temporales que pasan a indefinidos y para dos centros de trabajo -Robledo de Chavela y Maspalomas-. Es claro además que no supone un reconocimiento de los convenios como normas aplicables, sino que se incorpora como una regulación subsidiaria, que regirá solo para "aquellas materias no reguladas en este contrato" o "en los acuerdos alcanzados con la representación de los trabajadores o individualmente", lo que supone un predominio de los acuerdos individuales o plurales sobre el convenio colectivo, que sería de todo punto incompatible con la aplicación de éste como norma convencional en el ámbito de la empresa. A ello se une que lo que se reconoce no es la aplicación subsidiaria de todos los convenios colectivos, sino solo la del primero.

En cuanto a los restantes hechos a los que parece dirigirse de forma directa o indirecta la alegación de un acto propio de reconocimiento o de una condición más beneficiosa, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

1º) La autorización en julio de 2002 de la celebración de una asamblea de acuerdo con el Convenio Único (hecho probado 3º) es un acto aislado y en un solo centro de trabajo; es además un acto muy distante en el tiempo respecto a la fecha en que se formula la demanda. De hecho se refiere a una fecha en que no estaba vigente el tercer convenio único, ni el segundo.

2º) El reconocimiento por la Dirección General de Recursos Humanos en diciembre de 2002 de que no se está incumpliendo el Convenio Único en lo relativo al valor horario (hecho probado 4º) es una manifestación ambigua, pues puede indicar también que el convenio no resulta aplicable o referirse al grupo de trabajadores que por vía contractual pudieran tener reconocida su aplicación. También se refiere solo al I Convenio.

3º) Manifestación de la jefa adjunta de la Inspección de Trabajo de que la entidad demandada es un establecimiento militar (hecho probado 5º). Es solo una opinión de tercero que no puede afectar a la indiscutible naturaleza de la empresa demandada como sociedad mercantil. Se contradice con la posterior actuación de la Inspección que registra el hecho probado 14º.

4º) Acuerdo de 1 de diciembre de 2005, en el que se reconoce la aplicación del Convenio Único en materia de permisos por asuntos propios (hecho probado 6º). Es un acto aislado; se produce en un solo centro de trabajo (Robledo de Chavela) y podría referirse a personal que tiene reconocido contractualmente la aplicación del Convenio Único. En cualquier caso no puede implicar reconocimiento de la aplicación de un convenio - el III Convenio Único - que no se había aprobado en esa fecha. Tampoco estaba vigente el II Convenio.

5º) Remisión de las dietas a los criterios aplicables a los funcionarios (hecho probado 7º). No supone remisión al Convenio Único, que es un convenio para el personal laboral de la Administración.

6º) Instrucción de expediente disciplinario a un trabajador (hecho probado 8º) y, jubilación forzosa de un trabajador (hecho probado 10º) de acuerdo con el Convenio Único. Se trata de actos aislados, que además no son significativos, pues podrían referirse a personal que tiene reconocida contractualmente la aplicación del Convenio Único, lo que se dice expresamente en el hecho 10º: "los trabajadores que se han jubilado en





esas condiciones son los que tenían *en su contrato* reconocida la aplicación supletoria del citado convenio". Por lo demás, las fechas en que se producen estos hechos son anteriores a la entrada en vigor del III Convenio y en el primer caso al segundo.

Lo mismo cabe decir de los trabajadores despedidos disciplinariamente a que se refiere la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Madrid de 12 de mayo de 2008 (hecho probado 13º).

7º) Suscripción en el centro de Robledo de Chavela de 1999 a 2005 de los calendarios laborales de acuerdo con el Convenio único (hecho probado 9º)-. Se refiere solo a un centro de trabajo y a un periodo de tiempo limitado que quedó sin efecto más de cinco años antes de la presentación de la demanda. Es lógico además que se haga así si una parte del personal está sometida a dicho convenio y no hay convenio aplicable para el resto. Se refiere a un periodo en que no estaban en vigor ni el II ni el III Convenio Único.

En cuanto a la reducción de horas de trabajo en 2003 conforme al Acuerdo Administración.- Sindicatos de 15 de noviembre de 2002 (BOE 18. 11. 2002), la misma no supone reconocimiento de la aplicación del III Convenio Único. El Acuerdo, según el capítulo XXX del Título VIII, tiene un ámbito de aplicación que se refiere "al personal civil de la Administración General del Estado, y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, representados en la Mesa General de Negociación, al personal de los Servicios Comunes y Entidades Gestoras de la Seguridad Social y al de la Administración de Justicia", señalándose expresamente que "al personal laboral de la Administración General del Estado le serán de aplicación los contenidos de este Acuerdo que expresamente se señalan". Es cierto que ese Acuerdo se aplicó en el ámbito del I Convenio Único en virtud del acuerdo de la comisión paritaria de 7 de febrero de 2003 (BOE del 20 de marzo) a que ya se ha hecho referencia, pero tales acuerdos tenían vigencia limitada y no afectaron a los convenios siguientes.

8º) Referencia a que el 23.11.2006 la dirección de recursos humanos afirma que la empresa no está adscrita al Convenio Único (hecho probado 11º). No afirma que no se aplique el convenio desde esa fecha, sino simplemente que no está adscrita a ese convenio.

9º) Referencia a que "a partir de 2007" INSA "deja" de considerar aplicable el Convenio Único (hecho probado 12º). La manifestación está referida a la comunicación al comité del centro de Robledo de Chavela del folio 889, en la que se dice que "ni en la empresa, ni en ningún centro de ella está en vigor el Convenio Único de la Administración" y salva la excepción de los trabajadores que tienen reconocida la aplicación del convenio en su contrato de trabajo. No cabe concluir que lo que dice la empresa en esa comunicación es que el convenio deja de considerarse aplicable a partir de 2007, habiéndose aplicado con carácter general antes. Lo que se dice en 2007 es que el convenio no está vigente en la empresa; no que lo haya estado antes y deje de estarlo en ese momento. Pero incluso en el hipotético caso de que se hubiera producido ese cambio, se trataría de una modificación de condiciones de trabajo -supresión de una condición más beneficiosa- que habría que haber impugnado en su momento. Y tampoco afecta al III Convenio Único por razones temporales.

10º) Referencia en el acta de infracción de 28 de enero 2009 a la manifestación de la directora de recursos humanos que reconoce la aplicación del Convenio Único en determinadas materias y a título individual al personal subrogado (hecho probado 14º). Tampoco es concluyente. Se trata de una manifestación que se realiza ante un tercero - en un procedimiento sancionador por volver a contratar a trabajadores ya jubilados con carácter forzoso- y que se recoge por éste. La manifestación es confusa, pues no alude a una aplicación general del convenio, sino a una aplicación limitada al personal subrogado, que podría identificarse con el que tiene reconocida la aplicación del convenio por vía contractual. Si se toma en sentido amplio, sería además contraria a otras manifestaciones de la empresa en las que niega la aplicación del convenio con carácter general. Se trata, por último, de hechos anteriores al III Convenio Único.

La significación de estos actos es nula en orden a establecer una regla general sobre la aplicabilidad del III Convenio Colectivo Único, con independencia de la vinculación que pudiera tener alguno de estos actos considerados individualmente, pues se trata de actuaciones no significativas en cuanto a su contenido y además esporádicas en supuestos concretos, sin ningún alcance general, aparte del de mostrar cierta confusión y descoordinación con respecto al régimen jurídico laboral aplicable en la empresa, en el que por cierto se menciona una negociación específica de las retribuciones con la NASA ( hecho 14º). Como dice la sentencia de 19 de diciembre de 2006, la conducta vinculante tiene que "expresarse en actos concluyentes e indubitados que causen estado -definiendo inalterablemente la situación jurídica- por su carácter trascendental, por constituir convención o por ir encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, de manera que el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla".

De ahí que de una serie tan escasamente significativa de actos en un periodo de tiempo tan amplio no sea posible deducir la existencia de un acto propio general que reconociera la aplicación en la empresa de los



convenios colectivos que han venido rigiendo en la Administración General del Estado, ni tampoco de una condición más beneficiosa.

En el párrafo final del motivo se señala que "subsidiariamente se solicita que se reconozca de aplicación dicho Convenio Colectivo a los trabajadores señalados en el hecho probado segundo de la sentencia recurrida, es decir, a aquellos que tuvieran reconocido por contrato la aplicación del Convenio Colectivo Único, ya que INSA, de manera expresa, ha reconocido a este colectivo dicha aplicación, entendiéndose esta parte que dicho reconocimiento ha de extenderse, por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito, a los acuerdos convencionales posteriores al I Convenio Colectivo Único". Pero, aparte de que no es ésta la forma de denunciar -con carácter subsidiario o no- una infracción legal en casación, la pretensión que se formula en relación con la que contenía el punto primero del suplico de la demanda no es propia de un proceso de conflicto colectivo, como se razonará en el fundamento sexto. Por ello, el motivo debe rechazarse.

**SEXTO.-** Los motivos tercero y cuarto tienen una estructura similar, que en gran medida, reproduce la técnica del motivo segundo de formular una denuncia principal y otra de carácter subsidiario. En el motivo tercero la denuncia principal se refiere a la infracción del artículo 45 del III Convenio Colectivo Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, sobre las vacaciones, y, por otra, alega la infracción del art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores por el desconocimiento de la condición más beneficiosa para los trabajadores que tuvieran reconocido en su contrato de trabajo la aplicación del Convenio Colectivo Único. Ahora bien, la primera parte del motivo tiene una formulación condicional: se formula para el caso de que el motivo anterior fuese estimado. Pero, como no lo ha sido, decae por sí mismo el motivo tercero; no puede además existir infracción de una norma que no es aplicable, como ha entendido muy bien la propia parte recurrente, al proponer esta denuncia con el carácter que se ha indicado.

Lo que sucede es que, en algún momento del desarrollo de esta parte del motivo, éste se desliza hacia la invocación de actos propios o de una condición más beneficiosa que relacionan con el Acuerdo de 15 de noviembre de 2012 (capítulo XV del Título V), con la rectificación de hecho que ha sido ya rechazada (reconocimiento por la empresa de una bonificación por antigüedad) y con lo se dice en el hecho probado 6º sobre el acuerdo sobre el disfrute de días para asuntos propios. Pero el motivo por error de hecho relativo al reconocimiento de la bonificación de vacaciones ha sido rechazado y también se ha indicado que lo que se dice en el hecho probado noveno no tiene la significación que la parte le atribuye. En cuanto al Acuerdo, ha de reiterarse lo que ya se ha dicho sobre el mismo.

La segunda denuncia del motivo tercero no tiene este carácter condicionado y se refiere, con la alegación de la infracción del art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, para sostener la existencia del reconocimiento de una condición más beneficiosa en orden al disfrute de los días extras de vacaciones que prevé el art. 45 del III Convenio Colectivo Único para los trabajadores que "tuvieran reconocido en su contrato de trabajo la aplicabilidad del convenio único". En apariencia la pretensión está formulada en unos términos tautológicos que no podrían ser objeto de negación, pues parece que lo se pide es que se declare que tienen derecho a que se les aplique el art. 45 del III Convenio Único a aquellos trabajadores que tienen en su contrato de trabajo una cláusula que establece que se les aplica ese convenio colectivo. Pero en realidad, no es así, porque lo que realmente se quiere decir es que se reconozca la aplicación del III convenio a quienes en la cláusula de su contrato tienen reconocida la aplicación del I Convenio Único. Ahora bien, esta pretensión no se basa ni en la invocación de una disposición de carácter general, ni en una interpretación también general de la cláusula contractual, en la que se menciona expresamente el primer convenio, pero no el tercero. Se sostiene que esa aplicación deriva de una condición más beneficiosa.

Ello pone de manifiesto con claridad que no estamos ante una pretensión de conflicto colectivo, pues la única forma de decidir sobre lo que se pide es determinando si para estos trabajadores individualmente considerados se han producido hechos que, aparte de la cláusula mencionada, hayan determinado la atribución de una condición más beneficiosa, como también sería necesario establecer en cada caso el alcance de la misma, su posible afectación por negocios jurídicos posteriores y si el reconocimiento sigue vigente, algo que solo puede decidirse en un proceso individual, por lo que la consideración esencial y decisiva de ese elemento individual en cada contrato de trabajo determina que no estemos ante un interés general de un grupo genérico de trabajadores (art. 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral), pues falta el elemento objetivo de homogeneidad que es susceptible de dar unidad al grupo plural, posibilitando a la vez una solución unitaria (sentencias de 12 de julio de 2000 y 9 de noviembre de 2009 y 25 de septiembre de 2012, entre otras).

Como recuerda nuestra sentencia de 16 de octubre de 2013, reiterando el criterio establecido ya por la sentencia de 25 de junio de 1992, las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad" y 2) otro elemento objetivo, consistente en



la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" o como "un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general". Añaden estas sentencias que, al igual que en los conflictos individuales puede haber un momento colectivo que se identifica con la interpretación de una regla general, en los conflictos colectivos divisibles hay también un momento individual o plural en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como, por otra parte, muestra el efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia colectiva.

Es cierto que el grupo genérico podría construirse a partir de un elemento común que sería precisamente la cláusula que se dice incorporada a los contratos de trabajo. Pero, aparte de que estaríamos sin duda ante una construcción artificial, pues las cláusulas han de verse en el marco de cada contrato, lo cierto es que desde el momento en que la condición más beneficiosa se liga no a los términos de la cláusula, sino a determinadas conductas de la empresa, el grupo genérico desaparece, pues establecido que no hay una condición más beneficiosa de alcance colectivo, carece de sentido en el marco de un proceso colectivo tratar de establecerla para quienes han suscrito una determinada cláusula contractual, cuando la pretendida condición más beneficiosa no se funda en esa cláusula por la propia pretensión ejercitada. En estas condiciones la condición más beneficiosa solo podría derivar de actos de reconocimientos individuales, que, como dice la sentencia de 5 de junio de 2013, no pueden ser objeto de un proceso colectivo en el que no cabe debatir problemas individualizados de los trabajadores, pues en estos casos no hay propiamente un elemento común de decisión, sino tantas decisiones como situaciones particulares pudieran acreditarse, como señala el informe del Ministerio Fiscal.

Es cierto, como dice la sentencia de 25 de septiembre de 2012, ya citada, que una interpretación estricta del art. 227.2.º de la LEC podría llevar a la conclusión de que no cabe plantear aquí esta cuestión, pero el Pleno de la Sala en su sentencia de 19 de abril de 2005 ha señalado que este precepto se aplica a los supuestos en que la nulidad afecta a las partes que están presentes en el proceso, pero que puede excepcionarse cuando afecta a terceros que no pueden invocarla y esto es lo que sucede con los trabajadores afectados por el conflicto que, ante una declaración general tan indeterminada como la que aquí se solicita, no podrían oponer las circunstancias particulares derivadas de su situación en la empresa en orden al enjuiciamiento de su situación, lo que se logra declarando la inadecuación de procedimiento con respecto a las pretensiones que no se ajustan al ámbito del proceso de conflicto colectivo.

Esto es aplicable a la pretensión subsidiaria formulada en este motivo, pero también a la que se suscita en los motivos segundo y cuarto. En este último se denuncia la infracción de la disposición adicional 17ª del III Convenio Colectivo Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado con la misma petición subsidiaria con respecto a los trabajadores que tienen reconocida la aplicación del I convenio en su contrato de trabajo. En cuanto a la denuncia simple de la infracción de la disposición adicional 17ª del III Convenio Colectivo, sobre los permisos para asuntos propios, la solución es la misma que se dio en el motivo tercero anterior: no hay vulneración porque esa norma no es aplicable en la empresa demandada. Respecto a la petición subsidiaria ya se ha dicho que no tiene entrada en este proceso.

Procede, por tanto, de acuerdo con lo que propone el Ministerio Fiscal, declarar la inadecuación del procedimiento respecto a las pretensiones de carácter subsidiario formuladas en los puntos 1, 2 y 3 del suplico de la demanda, rectificando en este punto el pronunciamiento desestimatorio de la sentencia recurrida en la medida en que incluye estas pretensiones que podrán formularse por el procedimiento ordinario, desestimando el recurso y confirmando el fallo de instancia en lo que afecta a las restantes pretensiones. Todo ello sin imposición de costas, conforme al art. 232. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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

## FALLAMOS

En el recurso de casación interpuesto por la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 16 de junio de 2011, en autos nº 98/11, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la empresa "INGENIERÍA Y SERVICIOS AEROESPACIALES, S.A." (en adelante INSA), la FEDERACION DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS, el sindicato CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS CSI-CSIF, el sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y el sindicato UNION SINDICAL OBRERA (USO), sobre conflicto colectivo. Declaramos de oficio la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo respecto a las pretensiones que se formulan con carácter subsidiario en los puntos 1, 2 y 3 del suplico de la



demanda, rectificando en este punto el fallo desestimatorio de instancia, que no comprenderá las mencionadas pretensiones, las cuales quedan impregunadas y podrán ejercitarse por sus titulares en el procedimiento ordinario. Desestimamos el recurso interpuesto por la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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.

### Voto Particular

#### **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON Manuel Ramon Alarcon Caracuel Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Jordi Agustí Julia EN RELACION CON LA SENTENCIA DE FECHA 26 DE DICIEMBRE DE 2013 (RECURSO DE CASACIÓN 291/2011).**

Haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 260.2 de la LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el Recurso de Casación 291/2011 por discrepar -con el debido respeto- del criterio adoptado por la mayoría de la Sala para desestimar el recurso que, en mi opinión, debería haber sido estimado, revocando la sentencia de instancia y estimando la demanda. A dicha conclusión llego sobre la base del siguiente fundamento jurídico.

**ÚNICO.-** El recurrente plantea un segundo motivo de casación alegando infracción del artículo 44.4 del ET y del art. 86.2 del ET (que, en realidad, no es pertinente al caso, pues se refiere a las prórrogas de los convenios no denunciados) y del art. 1281 del Código civil (que trata de reglas de interpretación de los contratos, que tampoco es pertinente pues aquí estamos ante una obligación *ex lege*). El artículo 44 ET, que regula la sucesión de empresa, establece en su párrafo 4: "*Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida*". Este párrafo es una correcta trasposición del párrafo correspondiente del art. 3 de la Directiva 77/187/CEE, sustituida por la Directiva 98/59/CE y finalmente codificada en la Directiva 2001/23/CE del CONSEJO, de 12 de marzo de 2001.

Para analizar si se ha producido dicha infracción hay que partir del hecho probado 1º de la sentencia recurrida, que dice así: "*La empresa INSA fue creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 1992, con la naturaleza jurídica de empresa mercantil estatal. INSA sucedió al INTA, Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44 ET. En el apartado 5º del Acuerdo se dispone: "El personal laboral destinado en las estaciones de seguimiento del INTA se integrará en la sociedad estatal que se cree, con reconocimiento de los derechos de antigüedad y demás que le pudieran corresponder". El INTA era un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Defensa, que regulaba las relaciones laborales con sus trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el convenio colectivo para el Personal Laboral del Ministerio de Defensa, publicado en el BOE de 1 de julio de 1992 vigente en aquel momento que resultó de aplicación al personal transferido al INTA según art. 44 ET. Este convenio fue sustituido por el I Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la AGE publicado en el BOE de 1 de diciembre de 1998. INSA es una empresa dedicada a la gestión, operación, mantenimiento y soporte técnico de estaciones terrenas de satélites, para la principales agencias espaciales mundiales (NASA, ESA e INTA), a la definición, desarrollo, integración y operación de redes de telecomunicaciones, entre otras actividades y Consultoría aeroespacial*".

Pues bien, de los hechos declarados probados se desprende que la empresa INSA cumplió con dicho deber subrogatorio en relación con los trabajadores procedentes de INTA, que son todos, puesto que la empresa INSA se crea expresamente para sustituir al INTA, como consta en el recién reproducido hecho primero; y que, en virtud de dicha obligación legal, aplicó inicialmente el Convenio Colectivo del Ministerio de Defensa, al que pertenecía INTA y vigente en el momento de la subrogación, y posteriormente, cuando dicho Convenio fue "sustituido por el I CUAGE", como con exactitud dice el citado hecho 1º, aplicó este Convenio a partir de su entrada en vigor el 1 de diciembre de 1998. Eso se confirma con lo que se hace constar en el hecho probado 11º: "*El 23-11-2006 la Dirección de RR HH de INSA envía un escrito al Secretario General de la CGT, que la empresa no está adscrita al CCU y por ello no lo están ninguno de sus centros de trabajo*". Es decir que, desde el momento de la subrogación, mayo de 1992, y al menos hasta esa fecha de noviembre de 2006, la empresa aplicó primero el Convenio del Ministerio de Defensa y después el CUAGE (también denominado como CCU: Convenio Colectivo





Único) de forma pacífica. Ello viene refrendado por hechos probados tan significativos, por tratarse de actos propios de la empresa, como los siguientes: autorización por la empresa el 23/7/2002 de una asamblea de trabajadores "al amparo del art. 90 del CUAGE" (hecho probado 3º); la empresa instruye el 2/6/2004 a un trabajador expediente disciplinario "en el que se siguen las previsiones contenidas en el CCU" (hecho probado 8º); "Desde el año 1999 hasta el año 2005 INSA y el Comité de Empresa de Robledo de Chavela suscriben los calendarios laborales de acuerdo con lo dispuesto en el CCU. A partir de enero de 2003 la jornada máxima anual se reduce a 1647 horas de trabajo efectivo en aplicación del Acuerdo de la Administración con los Sindicatos en el ámbito del CCU de 15 de noviembre de 2002" (hecho probado 9º).

Pero es que, incluso después de esa declaración unilateral de desvinculación del CUAGE realizada por la empresa en noviembre de 2006, ésta siguió aplicando el CUAGE, no solo en su primera edición (BOE 1/12/1998), sino también -como es lógico, pues se trata del mismo Convenio con sucesivas actualizaciones- en sus ediciones nº II (BOE 14/10/2006) y III (BOE 12/11/2009). Y ello es corroborado incluso en vía judicial, según se desprende de lo que se afirma en el hecho probado 13º *"El 12-5-2008 el TSJ, Sala de lo Social, de Madrid dicta sentencia por la que confirma la del Juzgado nº 12 de Madrid en materia de despido de unos trabajadores sancionados con fundamento en el art. 78C apartados 1,4 y 13 del CCU que declaraba la nulidad de las sanciones impuestas por la empresa"*. Y también se corrobora en sede administrativa, como se deduce del hecho probado 14º: *"El 28 de enero de 2009 se levanta acta de infracción por la IPTSS a INSA, en la que la Directora de RRHH reconoce que el personal subrogado mantiene a título personal la aplicación del CCU"*, si bien la mencionada Directora afirma que no se aplica en materia salarial "pues las retribuciones se ajustan a los sucesivos convenios con la NASA", lo cual -al margen de constituir una mera afirmación de parte, no probada- no es incompatible con la aplicación en la empresa de un Convenio Colectivo siempre que dichas remuneraciones fueran superiores.

De todo lo expuesto se deduce de manera terminante que la empresa, cumpliendo con la obligación legal dimanante del artículo 44.4, ha venido reconociendo a sus trabajadores las condiciones laborales establecidas, inicialmente, en el Convenio Colectivo del Ministerio de Defensa ; y, posteriormente, al ser sustituido dicho Convenio en 1998 por el CUAGE aplicó este Convenio, sin que en ningún momento haya habido ni extinción del Convenio de referencia, vigente en sus sucesivas ediciones, ni negociación para acordar un Convenio propio de la empresa INSA. Conviene precisar que dicha conducta empresarial es perfectamente coherente y adecuada a las circunstancias del caso, pues lo que el legislador exige es que los trabajadores de la empresa transmitida conserven los derechos dimanantes de su anterior Convenio hasta que el mismo sea sustituido por un Convenio propio de la empresa sucesora pero, si éste no se celebra, dichos derechos no pueden decaer por el mero hecho de que el Convenio de la empresa cedente se vaya actualizando en sucesivas ediciones, pues ese -y no otro- es el convenio de aplicación de la empresa transferida a que se refiere el art. 44.4 ET .

Madrid, a 26 de diciembre de 2013.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete y el voto particular formulado por los Magistrados Excmos. Sres. D. Luis Manuel Alarcón Caracuel y D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.