

Roj: **STS 5809/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5809**Id Cendoj: **28079140012016101057**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/12/2016**Nº de Recurso: **9/2016**Nº de Resolución: **1081/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 712/2015,**
STS 5809/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Manuel David Reina Ramos en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2015 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada en el procedimiento nº 24/2014, seguido a instancia de dicha Confederación Sindical, contra *ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA-AEFPA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE UGT DE ANDALUCÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN ALMERÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÁDIZ, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÓRDOBA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN GRANADA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN HUELVA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE MÁLAGA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE JAÉN, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE SEVILLA Y CSIF*, sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la "CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA", en fecha 17 de septiembre de 2014, se interpuso demanda de CONFLICTO COLECTIVO ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, frente a *ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA -AEFPA-, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE UGT DE ANDALUCÍA*, los miembros del Comité de empresa en Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga, Jaén y Sevilla, y CSIF, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "se declare la nulidad de los acuerdos de ultractividad signados en fechas 02 y 11/07/13 y en su consecuencia el derecho de los trabajadores afectados por el presente Conflicto a que les sea de aplicación a todos los efectos las dos regulaciones convencionales aplicables".

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

TERCERO.- El día 19 de enero de 2015, la Sala de lo Social de Andalucía con sede en Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimamos la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA contra *ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA-AEFPA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE UGT DE ANDALUCÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN ALMERÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÁDIZ,*



MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÓRDOBA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN GRANADA, MIEMBROS DEL COMITE DE EMPRESA EN HUELVA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE MÁLAGA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE JAÉN, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE SEVILLA Y CSIF, absolviendo a los demandados de la pretensiones en anulatorio de la actora".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. La Fundación Pública Andaluza, Andalucía Emprende, venía regulando su relaciones laborales, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio Colectivo de ámbito de empresa con vigencia pactada desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre 2009 (Boja número 57 de 24 de marzo de 2008); Convenio que fue denunciado en tiempo y forma y cuyo artículo cuatro, penúltimo párrafo dispone: "en el supuesto de que, denunciado y expirado el presente Convenio Colectivo , las partes no hubiere señalado un acuerdo para la firma de uno nuevo, o las negociaciones se prolongaran por un periodo de tiempo que excedieran del actualmente en vigor, el contenido normativo y obligacional de este se entenderá prorrogado hasta la finalización del proceso negociador, sin perjuicio de lo que el nuevo Convenio determinara respecto de su Retroactividad".- En el año 2009 se integró en la Fundación el personal de la estructura técnica (no directivo) que prestaba servicios los Consorcios de la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológicos de Andalucía (UTEDLT) , personal al que se le han venido aplicando conforme a lo dispuesto el art. 44 del Estatuto de los trabajadores el Convenio Colectivo que para ellos regía desde su publicación en el Boja número 7 de 10 de enero de 2008, y con vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2009, en cuyo Convenio también se recoge en su artículo cuatro párrafo penúltimo: "que hasta tanto se negocie el nuevo Convenio Colectivo que sustituya este, continuarán vigentes la totalidad de sus cláusulas, tanto las obligacionales como las normativas".- La vigencia de ambas normas convencionales, concurrentes para ambos colectivos de trabajadores habían expirado, no manteniendo su vigencia ninguna de ellas, ni siquiera en régimen de ultraactividad, se denunciaron ambos convenios, en el curso del año 2009 por lo que en aplicación de la disposición transitoria cuarta de la ley 3/12 , tal plazo de vigencia prorrogada de un año habría de computarse desde 8/07/2012.- SEGUNDO. El 30 de diciembre de 2008, se creó una Comisión Técnica para integrar al personal subrogado, la composición de dicha Comisión, según acta de 6 de noviembre de 2009, (folio 382), no coincide exactamente en su composición, con la de la Comisión de 16 de marzo de 2010 (folio 380), pero ésta sí coincide exactamente con la Comisión Negociadora del II Convenio Colectivo de Andalucía Emprende de 1 de julio de 2013; siendo ya en 12 de marzo de 2014, tras la celebración de las últimas elecciones sindicales que los Comités de empresa provinciales cambiaron sus miembros.- La representación unitaria de los trabajadores, el 50 % corresponde a UGT, el 46 % a CCOO y el 4% restante corresponde a candidaturas independientes.- TERCERO. El 2 de julio de 2013 el Sr. Virgilio , en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos UGT, propuso : "con el objetivo de que se accediera por la empresa a homologar al personal subrogado UTDLTS a las condiciones del personal FRAE, incluidas las retribuciones con efectos económicos desde el momento de la subrogación, y en caso de su incompatibilidad, a la materialización del preacuerdo de 11 de mayo de 2011, con sus efectos. Suspendiéndose el acto para el día 11 de julio a las 10:00 horas quedaron emplazados para la fecha y hora señaladas. Sin embargo las partes presentes firmaron en el acto, un acuerdo relativo a la ultraactividad de los Dos Convenios Colectivos aplicables en la actualidad al personal , de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, manteniendo de forma expresa su ultraactividad hasta el 11 de julio de 2013, el cual se anexa a la presente acta. La empresa asume el compromiso de dar traslado a la autoridad laboral del citado acuerdo de ultraactividad a los convenios".- Dicho acuerdo fue adoptado por los representantes de la comisión negociadora y firmado por la representación designada, tanto en el caso de UGT como en el de CCOO por sus asesores que participaron con voz y sin voto.- A propuesta de los representantes de la Comisión de CCOO se solicita la convocatoria en 11 de julio de 2013 de la Mesa de Negociación con el siguiente orden del día: 1º) acuerdo para garantizar la vigencia del convenio colectivo aplicable manteniendo expresamente la ultraactividad hasta el consenso de un nuevo convenio colectivo, en cumplimiento de las recomendaciones establecidas en el acuerdo de la Mesa General de 26 de junio de 2013. y 2º) negociación del II Convenio Colectivo de la Fundación, reunión a la que no concurrió UGT".- Convocada nuevamente por la Comisión de Conciliación y Mediación en 11 de julio de 2013, concurrieron los representantes de la Comisión Negociadora finalizando el acto sin avenencia, si bien acuerdan garantizar la vigencia de los Dos Convenios Colectivos aplicables en la actualidad al personal de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, manteniendo de forma expresa su ultraactividad hasta el 15 de septiembre de 2013. Lo que fue conocido y no asumido con su firma por la asesora Sra Miriam , que sí estuvo presente en el acto de conciliación en representación y asesoramiento de CC. OO.- CUARTO. El asesor de UGT Don Pedro Francisco , actuó con poder otorgado el 30 de junio del año 2011, ante el notario Sr. Marín Sicilia, por sendos vicesecretarios generales de la Ejecutiva Regional de UGT de Andalucía, con facultades especiales de celebrar actos conciliatorios y de arbitrajes aun cuando perteneciera a la Fundación Socio Laboral de Andalucía.- QUINTO.- Se interpuso demanda 11/04/2014 ante el SERCLA, tras la notificación de la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Málaga de 4/04/2014 notificada el 8/4/2014 , pretendiendo la declaración nulidad de los acuerdos de 2 y 11 de Julio de 2013 ,que hasta entonces en ninguna de las múltiples



reuniones (mas de 30) celebradas se les había atribuido tacha de nulidad.- SEXTO.- La empresa ante la falta de acuerdo y sin perjuicio de entender decaída la vigencia normativa de los respectivos convenios, que venía aplicando por decisión propia, ha mantenido de facto o sustancialmente, las condiciones laborales individuales que tenían reconocidos los empleados de la FRAE en sus respectiva normativa convencional de aplicación".

CUARTO.- Por el Letrado D. Manuel David Reina Ramos en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia basado en 3 motivos, el primero, denuncia la infracción de los artículos 1259 y 1273 del Código Civil en relación a los artículos 3.3.b) y 8.4 de los Estatutos UGTA y 2 y 4 de los Estatutos de la Federación Estatal de Servicios Públicos de UGT., el segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 86.1 y 3, ° párrafo in fine del Estatuto de los Trabajadores y el tercero denuncia la infracción del propio artículo 86.3 del texto estatutario.

La recurrida Andalucía Emprende Fundación Pública Andaluza, formuló impugnación a dicho recurso.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y admitido el recurso de casación por esta Sala, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y el día 20 de diciembre de 2016 fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1 . Por la "**CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA**", en fecha 17 de septiembre de 2014, se interpuso demanda de **CONFLICTO COLECTIVO** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, frente a **ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA -AEFPA-, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PUBLICOS DE UGT DE ANDALUCÍA, los miembros del Comité de empresa en Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga, Jaén y Sevilla, y CSIF** , interesando se dicte sentencia por la que se :

"declare la nulidad de los acuerdos de ultractividad signados en fechas 02 y 11/07/13 y en su consecuencia el derecho de los trabajadores afectados por el presente Conflicto a que les sea de aplicación a todos los efectos las dos regulaciones convencionales aplicables".

SEGUNDO.- 1. Tras la celebración del acto del juicio oral, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, dictó sentencia con fecha 19 de enero de 2015 (procedimiento 24/2014), cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "*Desestimamos la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA contra ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PUBLICA ANDALUZA-AEFPA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE UGT DE ANDALUCÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN ALMERÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÁDIZ, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÓRDOBA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN GRANADA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN HUELVA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE MÁLAGA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE JAÉN, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE SEVILLA Y CSIF, absolviendo a los demandados de la pretensiones en anulatorio de la actora*".

TERCERO.-1. Frente a dicha sentencia, recurre en casación ordinaria la representación letrada de la "**CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA**", denunciando, con amparo en el apartado e) del art. 207 LRJS , que la sentencia recurrida infringe normas del ordenamiento jurídico o de la doctrina jurisprudencial aplicable al objeto del debate, formulando al respecto tres motivos. Mediante el primero, denuncia la infracción de los artículos 1259 y 1273 del Código Civil en relación a los artículos 3.3.b) y 8.4 de los Estatutos UGTA y 2 y 4 de los Estatutos de la Federación Estatal de Servicios Públicos de UGT. En el segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 86.1 y 3, ° párrafo in fine del Estatuto de los Trabajadores ; y a través del tercero y último de los motivos denuncia la infracción del propio artículo 86.3 del texto estatutario, en la interpretación fijada -dice- en los fundamentos jurídicos de la sentencia de esta Sala de 17/03/2015 (recurso casación 233/2013).

2. Reiterando la pretensión de su demanda -con respecto a que se declare la nulidad de los Acuerdos de ultractividad de 2 de julio y 11 de julio de 2013, suscritos entre Andalucía Emprende Fundación Pública Andaluza y la Federación de Servicios Públicos de UGT de Andalucía- mediante los que se acordó "*garantizar la vigencia de los Dos Convenios Colectivos aplicables en la actualidad al personal de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, manteniendo de forma expresa su ultraactividad hasta el 15 de septiembre de 2013*", el Sindicato CC.OO recurre la sentencia de instancia, en los dos primeros y ya señalados motivos, sobre la base -esencialmente- de que : A) dichos acuerdos fueron firmados por la Federación de Servicios Públicos de UGT-Andalucía que es quien otorga el poder notarial de representación correspondiente, y no por la federación de servicios Públicos de UGT., considerando en su consecuencia que estos acuerdos no se han llevado a



cabo por los componentes de la Comisión negociadora, y que la firma de UGT-A no es representativa, pues debería haber firmado la federación de servicios públicos nacional; y, B) que la sentencia recurrida se equivoca al considerar que los mencionados e impugnados acuerdos han sido firmados y asumidos por la Comisión negociadora, una Comisión respecto de la que la Sala incurre en error en la apreciación de su formación.

3. Pues bien frente a la alegación del apartado A) se alza el contenido del hecho probado tercero de la sentencia de instancia -no combatido por el recurrente- conforme al cual, y con respecto al Acuerdo de 2 de julio de 2013, consta que *"...fue adoptado por los representantes de la comisión negociadora y firmado por la representación designada, tanto en el caso de UGT como en el de CCOO por sus asesores que participaron con voz y sin voto"*, y en cuanto a la reunión de 1 de julio de 2013, convocada por la Comisión de Conciliación y Mediación, se afirma que *"...concurrieron los representantes de la Comisión Negociadora finalizando el acto sin avenencia, si bien acuerdan garantizar la vigencia de los Dos Convenios Colectivos aplicables en la actualidad al personal de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, manteniendo de forma expresa su ultraactividad hasta el 15 de septiembre de 2013. Lo que fue conocido y no asumido con su firma por la asesora Doña. Miriam , que sí estuvo presente en el acto de conciliación en representación y asesoramiento de CC. OO." ;* y con relación a las alegaciones del apartado B), como señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, la sentencia es concluyente en cuanto a la composición de la Comisión negociadora que alcanza los acuerdos impugnados. En efecto, en el hecho probado segundo, si bien se reconoce que hecho probado se reconoce que la Comisión Técnica formada para proceder a la integración del personal subrogado, *"no coincide exactamente con la Negociadora del II Convenio Colectivo, pero ésta sí coincide exactamente con la Comisión Negociadora de/ i/ Convenio Colectivo de Andalucía Emprende de 1 de julio de 2013; siendo ya en 12 de marzo de 2014, tras la celebración de las últimaselecciones sindicales que los Comités de empresa provinciales cambiaron sus miembros"*.

4. No combatidas estas apreciaciones fácticas de la sentencia de instancia, es claro que los dos primeros motivos del recurso han de ser desestimados, en cuanto el recurrente incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida -valga por todas la sentencia de esta Sala de 23/11/2016 (recurso de casación 94/2016) , y que conducen al fracaso de los motivos así contruidos, al no poder apreciarse, en su consecuencia, infracción jurídica alguna.

CUARTO.-1. También es rechazable y, por los mismos razonamientos, el tercero -y último- de los motivos del recurso, mediante el que el Sindicato recurrente denuncia, como ya se ha señalado, la infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores , en la interpretación fijada -dice- en los fundamentos jurídicos de la sentencia de esta Sala de 17/03/2015 (recurso casación 233/2013) .

2. Lo cierto es, sin embargo -como ha quedado reflejado en el fundamento jurídico anterior-, que como consta en el Hecho Probadado tercero último párrafo de la sentencia recurrida, en el acuerdo de 1 de julio de 2103, concurriendo los representantes de la Comisión Negociadora, se acuerda *garantizar la vigencia de los Dos Convenios Colectivos aplicables en la actualidad al personal de Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, manteniendo de forma expresa su ultraactividad hasta el 15 de septiembre de 2013. Lo que fue conocido y no asumido con su firma por la asesora Doña. Miriam , que sí estuvo presente en el acto de conciliación en representación y asesoramiento de CC. OO."* Y si ello es así, adoptado por la Comisión Negociadora válidamente constituida un acuerdo expreso de prolongar la ultraactividad de la regulación convencional hasta el 15 de septiembre de 2013, no puede pretenderse como interesa el recurrente que los Convenios permanezcan vigentes hasta la entrada en vigor del nuevo convenio que los sustituya, siendo el supuesto claramente distinto al enjuiciado y resuelto por la sentencia de esta Sala de 17/03/2015 que invoca el recurrente, en cuanto allí no existía el acuerdo descrito, que -se insiste- no es combatido por el recurrente por la vía adecuada.

QUINTO.- 1. Todo lo expuesto, conlleva -de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal- la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por la representación letrada de la "CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada de fecha 19 de enero de 2015 (procedimiento nº 24/2014), en virtud de demanda formulada por dicho Sindicato, frente a *ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA- AEFPA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE UGT DE ANDALUCÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN ALMERÍA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA*



EN CÁDIZ, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN CÓRDOBA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN GRANADA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA EN HUELVA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE MÁLAGA, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE JAÉN, MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA DE SEVILLA Y CSIF, sobre conflicto colectivo. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ