



Roj: **SAN 1495/2014 - ECLI:ES:AN:2014:1495**

Id Cendoj: **28079240012014100065**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2014**

Nº de Recurso: **36/2014**

Nº de Resolución: **64/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA

Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento **36/2014** seguido por demanda de FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (FEAGRA-CCOO) (letrado D. Enrique Lillo) contra ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS (letrada Dña. Marta Bellon) sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 18 de febrero de 2014 se presentó demanda por FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (FEAGRA-CCOO) contra ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE HELADOS sobre conflicto colectivo

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 31 de marzo de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

TERCERO.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

CUARTO .- Las partes demandantes se ratificaron en su demanda, exponiendo el representante procesal de las mismas los motivos que fundaban su pretensión. Se opusieron a la estimación de dichas pretensiones las partes demandadas, por los motivos que igualmente argumentaron. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

QUINTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos: - El CENAE es un sistema de ordenación económico que se refiere al parámetro de actividad económica y para efectos estadísticos. - Solo hay un supuesto de una empresa que fabrica turrone y helados, que ha procedido a aplicar el convenio de turrone. - Las empresas están negociando con los comités de empresas.



Hechos Pacíficos: - En la ordenanza de industrias lácteas no se preveía la fabricación de helados, si bien si se contemplaba la de alimentación. - El 1º convenio de industrias lácteas es de 1977, no incluía en su ámbito funcional la fabricación de helados. - El 1º Convenio de Fabricación de helados es de 1994. - Al Sima acudió UGT voluntariamente, no estaba demandada.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- 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.

SEGUNDO .- 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.

TERCERO .- 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.

CUARTO.- 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".

QUINTO.- 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".

SEXTO .- La Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU) 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".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:



El primero, el segundo y el quinto son de naturaleza jurídica, resultando el contenido de las normas de los boletines oficiales donde fueron publicadas.

El tercero resulta del documento obrante en el descriptor 24 de los autos.

El cuarto resulta de los documentos obrantes en los descriptores 25, 26 y 27 de los autos, así como de la testifical de D. Miguel practicada en el acto del juicio respecto de la empresa Lacrem S.A.

El sexto resulta del Real Decreto 475/2007 y de la prueba pericial practicada por la parte actora, informe pericial obrante al descriptor 30 de los autos y prueba pericial practicada en el acto del juicio.

TERCERO . - La parte demandada ha alegado con carácter previo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo del sindicato UGT, lo que ha de desestimarse, dado que estamos ante un procedimiento de conflicto colectivo y en ausencia de convenio colectivo, no destinado por tanto ni a la interpretación ni a la impugnación de convenio alguno, por lo cual la comparecencia en el proceso de los sindicatos representativos, las asociaciones empresariales representativas distintas a aquélla contra la que se ejerce la pretensión y los órganos de representación legal o sindical viene regulada en el artículo 155 de la Ley de la Jurisdicción Social como un mero derecho de tales sujetos, pero no como una forma de litisconsorcio pasivo necesario, de forma que si no ejercen el derecho la parte actora no está obligada a traerlos al proceso.

CUARTO . - El modelo de negociación colectiva regulado en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 se basaba en un principio dispositivo casi absoluto en la configuración del ámbito de aplicación de los convenios, de manera que las partes negociadoras de los mismos, bajo la condición de tener representatividad suficiente para ello, podían establecer el ámbito de aplicación que tuvieran por conveniente. Al mismo tiempo el modelo se basaba en la existencia de un único convenio aplicable en cada empresa, prohibiendo la concurrencia de varios convenios. Por ello era preciso establecer una norma para regular los supuestos de conflicto de normas, que se introdujo en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores , estableciendo que el convenio aplicable en caso de conflicto sería el primero pactado. Todo ello salvo que se estableciese otra cosa o se regulase mediante acuerdo marco o convenio estatal o autonómico del artículo 83.2 otra estructura distinta de la negociación.

Hay que tener en cuenta que dicho modelo de negociación colectiva, basado en un principio dispositivo absoluto sobre los ámbitos de la negociación y los convenios resultantes, no es el único constitucionalmente posible. El respeto al derecho a la negociación colectiva no excluye la posible regulación legal de la misma. El derecho a la negociación colectiva, vinculado además al derecho fundamental a la libertad sindical, está protegido en el capítulo II del Título I de la Constitución y por ello, conforme al artículo 53.1 de la Constitución , su ejercicio debe regularse por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial. Por consiguiente es posible pensar que las leyes estatales (artículo 149.1.7 de la Constitución) regulasen la estructura general de la negociación colectiva, limitando el principio dispositivo actualmente vigente. De hecho las modificaciones introducidas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994 primero y más recientemente por el Real Decreto-ley 7/2011, por el Real Decreto-ley 3/2012 y por la Ley 3/2012, suponen precisamente acciones legislativas destinadas a limitar el poder de disposición de los negociadores de los convenios colectivos, si bien no lo hacen alterando el principio de prioridad del convenio primero en el tiempo en caso de conflicto, sino admitiendo supuestos de concurrencia entre diversos convenios y regulando en tal caso la prioridad aplicativa de uno u otro de los convenios concurrentes según las materias.

QUINTO . - Lo anterior es relevante para interpretar el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores donde se regulan, de forma ciertamente incompleta, las consecuencias de la finalización de la vigencia de un convenio colectivo. Se dice en dicho precepto que "transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación".

Cuando el legislador nos dice que al perder vigencia un convenio colectivo se ha de aplicar "el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación" (si lo hubiera), está de nuevo introduciendo una regulación legal sobre la estructura de la negociación colectiva. En ausencia de dicha norma sería aplicable lo dispuesto en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores . Al perder vigencia un convenio colectivo puede ocurrir que haya un convenio colectivo pactado posteriormente y que esté vigente, que sea concurrente con el convenio colectivo que ha perdido vigencia. En tal caso, mientras el convenio previo estuvo vigente, con ello impedía que el segundo convenio entrase a regular las relaciones laborales ya reguladas por él (salvo en los supuestos de concurrencia lícita regulados en el mismo artículo 84). Pero al perder vigencia el primer convenio, el dique que ese convenio constituía desaparece, de manera que el convenio posterior concurrente inunda la zona que ha quedado libre. Las relaciones laborales incluidas dentro de su ámbito pactado pasarían a regularse por ese segundo convenio al desaparecer el primero que impedía su aplicación.



En tal caso, si fuesen varios los convenios eventualmente concurrentes sobre una misma relación laboral, el artículo 84.1 mandaba que se aplique el más antiguo de los mismos de entre los que estén vigentes. Precisamente el artículo 86.3 constituye una excepción a esa norma, porque mandaba que, si uno de los convenios fuese "de ámbito superior", entonces habrá de preferirse ese, en lugar de tomar el más antiguo.

Entiende esta Sala que la norma contenida en el artículo 86.3 no excluye la aplicación del sistema general en aquellos casos en los que exista un convenio concurrente con el que ha perdido vigencia, que pasa a aplicarse con motivo del fin de la ultraactividad de este último. Lo que hace es modificar el criterio de selección del convenio aplicable cuando el ámbito de uno de los convenios concurrentes sea superior a los otros.

SEXTO . - La cuestión entonces estriba en interpretar el término "de ámbito superior". Dentro de la negociación colectiva no existen escalas de jerarquía normativa, sino que todos los convenios colectivos estatutarios son iguales en rango (salvo el supuesto de los acuerdos y convenios reguladores de la estructura de la negociación contemplados en el artículo 83.2). La superioridad de un convenio sobre otro no puede ser jerárquica, sino que va referida solamente al ámbito de aplicación, como expresamente aclara la norma. Superior, término latino comparativo del adjetivo alto, en este caso es utilizado de forma no completamente correcta, porque hace referencia a un ámbito mayor, comparativo del adjetivo grande, más amplio. Ese ámbito más amplio puede ser territorial, pero también personal o funcional. Y además la norma se formula mediante el grado comparativo del adjetivo, lo que obliga a comparar el ámbito del convenio que se trata de aplicar con relación a otro u otros. Esa comparación no ha de hacerse con el convenio que ha perdido vigencia, sino con los demás convenios eventualmente aplicables, si existiesen. En caso de haber varios convenios posibles de aplicación, habrá de elegirse, como decimos, el de ámbito mayor. Pero no es exigible necesariamente que el convenio que ahora se va a aplicar tenga un ámbito mayor que aquél que ha perdido vigencia, puesto que este último no es el término de comparación del adjetivo "superior".

En conclusión, cuando un convenio colectivo pierde vigencia, el espacio que deja libre será invadido por los convenios concurrentes que no se aplicaban (o no lo hacían en su totalidad, en los supuestos de concurrencia lícita del artículo 84) por la existencia del convenio desaparecido. Pero, si en tal caso aparecen varios convenios de posible aplicación a una misma relación laboral, produciéndose una nueva concurrencia conflictiva entre ellos, el criterio de selección del aplicable ya no es el del primero en el tiempo (artículo 84.1), sino el del ámbito de aplicación mayor (artículo 86.3). Lo que el legislador impone con ello es una tendencia a la concentración de los ámbitos negociadores en un menor número de convenios desde el punto de vista funcional, personal y/o territorial. Lo que no es contradictorio con la regulación de prioridades aplicativas de los convenios de ámbitos más pequeños en supuestos regulados en el artículo 84, porque la prioridad aplicativa, en los términos legales, de los convenios de ámbito territorial menor o de empresa seguirá operando respecto del nuevo convenio que pasa a regir las relaciones laborales.

No se le escapa a la Sala que en determinados supuestos, a la hora de elegir entre varios convenios concurrentes en función de su mayor ámbito de aplicación, pueden producirse dudas sobre cuál es el criterio al que habrá de darse preferencia para comparar el tamaño de los ámbitos de aplicación, si el territorial, el funcional o el personal. Cuando ello se produzca habrá de estudiarse con qué criterios resolver esta cuestión, lo que resulta innecesario en este caso.

SÉPTIMO . - Desde la interpretación que sostenemos, es preciso siempre que el convenio cuya aplicación se pretende al finalizar la vigencia de un convenio sea concurrente, esto es, que incluya dentro de su ámbito de aplicación la totalidad o parte de las relaciones laborales que venían reguladas por el convenio colectivo que ha perdido vigencia. Ello resulta también del inciso "que fuera de aplicación" contenido en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Es cierto sin embargo que habría otra interpretación posible de la norma, que llevaría a estimar la demanda, de manera que el ámbito superior se refiriese, en lo relativo a la "superioridad funcional", a una clasificación económica, por ejemplo para integrar el convenio colectivo de los helados en el de industrias lácteas, tal y como se pretende, independientemente de que ese convenio de industrias lácteas sea o no concurrente en sentido técnico. En este caso el convenio de industrias lácteas no era concurrente con el convenio de fabricación de helados, dado que no incluye dentro de su ámbito propio de aplicación la fabricación de helados, como claramente resulta de su tenor y evolución histórica. Para defender la aplicación de esta manera de ese convenio de ámbito "superior" hay que entender que lo que el legislador estaría disponiendo en el artículo 86.3 del Estatuto sería una extensión del convenio superior (desde un punto de vista territorial, personal o funcional) al ámbito que ha quedado desregulado por la pérdida de vigencia de otro convenio.

Desde luego la extensión del ámbito de aplicación de los convenios colectivos es una posibilidad a disposición del legislador para llenar aquellos ámbitos que la negociación colectiva no ha sido capaz de cubrir, como ocurre cuando un convenio colectivo pierde vigencia por no haberse llegado a acuerdo sobre la sustitución del mismo



dentro del plazo negociador de un año. La extensión de convenios se regula expresamente en el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores por un procedimiento que lleva a una decisión expresa de la Administración. Y, aunque no se denomine así por la Ley, hay que tener en cuenta que la eficacia erga omnes del convenio colectivo no es sino una extensión, por ministerio de la Ley (que no precisa para ello de un acto administrativo, como ocurre, por ejemplo, en el Derecho francés), del ámbito propio de un contrato colectivo, el cual en principio solamente produciría efectos entre las partes firmantes (artículo 1257 del Código Civil), a todo un colectivo de trabajadores y empresarios no representados por los firmantes (extensión dispuesta por la Ley solamente para los convenios que ella regula y no para otros que, por esa causa, se dice que tienen naturaleza llamada extraestatutaria y carecen de fuerza normativa).

Pero a juicio de esta Sala en el caso del artículo 86.3 del Estatuto no estamos ante un supuesto de extensión del convenio de ámbito funcional o territorial mayor, primero porque no es coherente con la regulación sistemática de la negociación colectiva del Estatuto de los Trabajadores , dado el carácter excepcional de la extensión del ámbito funcional o territorial (no así, como hemos visto, del personal). Y, en segundo lugar y como se ha dicho, por el inciso "que fuera de aplicación", contenido en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores , el cual implica la exigencia de concurrencia del convenio cuya aplicación se pretende con el convenio cuya vigencia ha desaparecido.

Por ello la pretensión de extensión al ámbito de aplicación del antiguo convenio de fabricación de helados del convenio de industrias lácteas, con motivo de la pérdida de vigencia del primero, no puede ser estimada.

OCTAVO . - La segunda pretensión esgrimida en la demanda es que "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".

Esta pretensión no puede prosperar por lo siguiente:

a) En primer lugar porque esta segunda pretensión acumulada a la primera se formula de manera accesoria o subordinada a la principal, que ha sido desestimada. No se pretende el reconocimiento de determinadas condiciones contractuales individuales de forma incondicionada, sino solamente en cuanto sean más favorables que las del convenio de industrias lácteas y ello vincula inexorablemente ambas pretensiones en un conjunto, de manera que la aplicación del convenio de industrias lácteas se convierte en condición para poder enjuiciar esta segunda pretensión. La desestimación de la primera lleva, por ello, a la de la segunda subordinada a la anterior.

b) En segundo lugar por el carácter genérico e inconcreto del objeto de esta pretensión, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo. Aún cuando se admitiera la tesis de la contractualización de las condiciones del convenio colectivo que ha perdido vigencia, no se concreta en la demanda qué condiciones se pretende que sean reconocidas con dicho carácter contractual, lo que resulta muy relevante, dado que no a toda cláusula convencional se le puede atribuir tal naturaleza ni de todas se puede predicar la contractualización. Y tampoco se concreta para qué trabajadores se defiende que dichas condiciones se han contractualizado, lo que de nuevo puede ser relevante, dado que, especialmente en el caso de convenios colectivos firmados por los representantes sindicales y no por representaciones unitarias de los trabajadores, el fundamento de su aplicación a cada concreto trabajador no es necesariamente el mismo, puesto que para los trabajadores afiliados a los sindicatos firmantes (y, en su caso, a los que se adhieran a sus acuerdos), el fundamento es contractual, por estar representados por los sindicatos firmantes del convenio, mientras que para los restantes trabajadores el fundamento es jurídico-normativo, debido a la extensión a los mismos de los efectos de dicho contrato colectivo, por la atribución al mismo por el Estatuto de los Trabajadores de eficacia erga omnes.

c) Y, en tercer lugar, por cuanto la demanda se dirige contra una asociación patronal que no tiene la condición de empleadora de los trabajadores que se regían por el antiguo convenio colectivo y no tiene por ello legitimación pasiva en el proceso en relación con esta pretensión. Al desaparecer del mundo jurídico el convenio colectivo por su pérdida de vigencia, la asociación patronal ha dejado de tener relación directa con las concretas condiciones de trabajo de las empresas asociadas. Su relación con tales condiciones laborales devenía de su condición de instrumento representativo de sus empresas asociadas en la negociación de un convenio colectivo, el cual, por la mayoría de dicha patronal en el sector, extendía sus efectos ope legis a todas las empresas del mismo y por efecto reflejo convertía a la indicada patronal en representante del sector en relación con los asuntos derivados de la negociación, interpretación y aplicación de dicho convenio. Desaparecido el convenio, la asociación patronal pierde su representatividad general del sector, que deriva de la protección legal de su papel negociador y solamente mantiene su representatividad respecto de sus asociadas, dado que respecto de terceras empresas su representatividad derivaba de su función negociadora por ministerio de la Ley. E incluso respecto de las empresas asociadas carece de representación procesal en sentido estricto



para actuar en su nombre y vincularlas con sus actos. El fin de la vigencia del convenio colectivo, salvo que se negocie y pacte otro distinto, deja sin función en este ámbito a la asociación patronal y, en relación con las condiciones concretas de trabajo, ya solamente tendrán legitimación pasiva las concretas empresas empleadoras.

NOVENO .- No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000036 14.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.