ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Recibido 03/02/2016

ES COPIA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : **Jesús Gullón Rodríguez**

Fecha Sentencia: 01/12/2015

Recurso Num.: CASACION 349/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 26/11/2015

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excma. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: rhz

Nota:

IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO. FUNDADA EN LA EXTENSIÓN DE SU ÁMBITO MÁS ALLÁ DE LA REPRESENTATIVIDAD DE SUS NEGOCIADORES. PROBADO QUE LOS FIRMANTES ERAN REPRESENTATIVOS Y NO EXCEDIERON DEL ÁMBITO FUNCIONAL OBJETIVO, SE DESESTIMA LA DEMANDA.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Recurso Num.: **CASACION/349/2014**

Ponente Excma. Sra. Dª: **Rosa María Virolés Piñol**

Votación: **26/11/2015**

Secretaría de Sala: **Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz**

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

Dª. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. José Luis Gilolmo López
D. José Manuel López García de la Serrana
Dª. Rosa María Virolés Piñol
Dª. María Lourdes Arastey Sahún

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Letrada Doña Inmaculada Pereira García, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE MERCANCÍAS (CETM) y de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de marzo de 2014, Núm. Procedimiento 492/13, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT) contra ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF); FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE TRABAJADORES AGRARIOS DE UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT), FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUIMICAS Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS (FITEQA-CC.OO) y

CONFEDERACIÓN SINDICAL GALEGA (GIG), siendo parte el MINISTERIO FISCAL sobre Impugnación Convenio colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Letrada Doña Marta Bellón Garvi en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDAFE).

El Letrado D. Enrique Aguado Pastor en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE INDUSTRIAS Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA CENTRAL SINDICAL UGT (FITAG-UGT).

Es Ponente la Excma. Sra. Dª. **ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL**, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT) se presentó demanda de impugnación de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare *"la nulidad del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (código de convenio 9902255), publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de octubre de 2007, en su primitiva redacción, o, alternativamente, la nulidad de la expresión "y, en su caso, transporte de productos por procedimiento de frigorías" contenida en su artículo 1, ámbito funcional, así como la nulidad del nuevo ámbito funcional acordado con fecha 29 de mayo de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de julio de 2012, por incurrir en lesividad. Y subsidiariamente, para el supuesto de que la anterior petición no fuese estimada, se declare la inaplicación temporal del mismo a las empresas, transportistas y/u operadores de transporte, incluidas en el ámbito de aplicación del II Acuerdo General para las Empresas de Transportes de Mercancías por Carretera, por concurrir ilegalmente dicho convenio para las Industrias del Frío Industrial, con el mencionado II Acuerdo General para las Empresas de Transportes de Mercancías por Carretera."*.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 14 de marzo de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos la excepción de falta de acción alegada por la parte demandada por carencia de objeto sobrevenida en cuanto a la nulidad, de la expresión *"y en su caso transporte de productos por procedimientos de frigorías" contenida en su artículo 1, ámbito funcional, del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (código de convenio 9902255), publicado en el*

Boletín Oficial del Estado de 23 de octubre de 2007, y debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT), contra la ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF), la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT), la FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS (FITEQACCOO.) y la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG),con intervención MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **"1º.-** Con fecha 23 de octubre de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial, suscrito por las organizaciones sindicales FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE UGT (FIA-UGT), FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE CC.OO (FITEQA-CC.OO.), y FAT-CIG, y la entidad empresarial ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), con vigencia hasta 31 de diciembre de 2009, y a efectos salariales desde 1 de enero de 2007. El ámbito funcional de dicho convenio colectivo, recogido en su primer artículo es el siguiente: *'Articulo 1. Ámbito funcional. El Convenio Colectivo regula las relaciones laborales de todas las Empresas cuya actividad principal, y con respeto al principio de unidad de Empresa, es la producción de frío industrial y el personal que en ellas presta sus servicios. Se considera que integran dicha industria las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo y las qué se relacionan con la producción de frío en cámaras destinadas a manipulación, conservación y, en su caso, transporte de productos por procedimientos de frigorías. Quedan exceptuados de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a Empresas fabriles y se dediquen exclusivamente al comercio del mismo. La representación (sic) sindical y patronal expresan su voluntad de que este Convenio constituya referencia para establecer las relaciones laborales en toda la Industria del Frío Industrial. A tal fin propondrán a las empresas con convenio propio se remitan a este Convenio General en las materias aquí reguladas y estimularán además la adhesión de dichos convenios a éste".* (documento nº 1 de la parte actora, descripción 5) Previamente, la actividad del frío industrial estaba regulada por la Reglamentación Nacional de Trabajo en las empresas dedicadas a la producción de frío industrial, aprobada por Orden de 20 de septiembre de 1947, cuyo artículo primero literalmente expresa: *"se considerará que integran dicha industria, las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo y las que se relacionen con la producción de frío en cámaras destinadas a la conservación de productos por procedimientos de frigorías" añadiendo un párrafo: "se exceptúan de las normas de aplicación de este Reglamento las labores que se realicen con análogos fines cuando se presten en empresas dedicadas a otras actividades con carácter principal. También se exceptúa el de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a empresas fabriles, dedicados exclusivamente al color del frío que se regirán por las normas de comercio correspondientes."* El Convenio colectivo para el sector de frío industrial 1978-

1979 (BOE 2 de febrero de 1979). El Convenio colectivo de frío industrial 1980-1981 (BOE 16 de marzo de 1980) El Convenio colectivo de frio industrial 1983 (BOE 22 de junio de 1983) El Convenio colectivo de frío industrial con vigencia para los años 2002-2003 (BOE 7 de noviembre de 2001) El Convenio colectivo de frío industrial 2004-2006 (BOE 28 de diciembre de 2004) El publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de noviembre de 2001, con vigencia para los años 2001 a 2003, establece en el segundo párrafo de su artículo 1, transcribiendo casi literalmente el texto de convenios anteriores, *"Se considera que integran dicha industria (del frío) las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo y las que se relacionan con la producción de frío en cámaras destinadas a la conservación de productos por procedimientos de frigorías".* El convenios suscrito en el año 2004 y con vigencia hasta 31 de diciembre de 2006 en su artículo 1, segundo párrafo, tiene el mismo texto que el anteriormente transcrito, y añade *"... y las que se relacionan con la producción de frío en cámaras destinadas* ***a manipulación****, conservación* ***y, en su caso, transporte*** *de productos por procedimientos de frigorías";* **2º.-** En el Boletín Oficial del Estado del día 4 de julio de 2012 se publicó el Acta de 29 de mayo de 2012 de la Comisión Negociadora de dicho Convenio Colectivo para las Industrias de Frío Industrial, por la que se prorroga hasta 31 de diciembre de 2014 la duración del mismo, a la vez que su texto se modifica parcialmente. Acta que fue firmada por las organizaciones sindicales FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS (FITEQA-CC.OO.), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), y FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT), junto con las organizaciones empresariales ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE) y ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF), si bien con la expresa oposición de CIG y APEF, según consta en la citada Acta de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de 29 de mayo de 2012. Una de las modificaciones introducidas fue la del ámbito funcional del citado convenio colectivo, que quedó establecido como sigue: *'Artículo 1. Ámbito funcional. El convenio colectivo regula las relaciones laborales de todas las empresas y del personal que en ellas prestan sus servicios cuya actividad mercantil principal sea la producción de frío industrial* ***o el diseño, organización, gestión y control de los procesos de una o varias fases de la cadena de suministro, aprovisionamiento, almacenaje y distribución de productos perecederos que requieran temperatura refrigerada o frigorífica.*** *Expresamente* ***están incluidas en esta actividad mercantil las empresas logísticas que se dediquen a la recepción, manipulación, almacenaje, embalaje y/o transporte de productos de la industria alimenticia que requieran temperatura controlada, tanto de frío positivo como negativo, y que se lleve a cabo mediante el uso de equipos e infraestructuras de frío. Se consideran equipos o infraestructuras de frío, entre otros, camiones frigoríficos, muelles de carga y descarga refrigerados, almacenes refrigerados, cámaras frigoríficas o de congelación*** *y equipos de protección individual contra el frío. También se considera que integran esta actividad mercantil las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y*

suministro de hielo. Quedan exceptuados de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a empresas fabriles y que se dediquen exclusivamente al comercio del hielo". (documento número 2 de la parte actora, descripción 6); **3º.-** El 20 de octubre de 1997 se firmó el Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 29 de enero de 1998, que sustituyó, por lo que se refiere a las empresas de transporte de mercancías por carretera, a la Ordenanza Laboral para las Empresas de Transporte por Carretera de 20 de marzo de 1971 (BOE del 31). El citado Acuerdo General, suscrito por las organizaciones sindicales FETCOMARCCOO y FETTC-UGT, y por la empresarial CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM), ahora demandante, entró en vigor el 1 de febrero de 1998, y tuvo una vigencia inicial hasta 31 de diciembre de 2000 pero, de acuerdo con lo previsto en su artículo 5, continuó rigiendo en su totalidad hasta el 31 de marzo de 2012, siendo sustituido desde el 1 de abril siguiente por el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera. *El ámbito funcional del Acuerdo General era el siguiente: "Artículo 4. Su ámbito funcional está constituido por la actividad empresarial de transporte de mercancías por toda clase de vías terrestres, en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía, así como las actividades que la Lev 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres denomina Auxiliares y Complementarias del transporte de mercancías. En virtud del principio de unidad de empresa este Acuerdo general será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional; si se trata de servicios que constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de este Acuerdo, no les será éste de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados. Igualmente será de directo cumplimiento y obligada observancia en todas las negociaciones colectivas de ámbito territorial inferior que durante su vigencia se lleven a cabo, dentro de su ámbito funcional, por asociaciones empresariales, sindicatos, empresas y trabajadores. La adhesión a este Acuerdo general de quienes en principio no estén incluidos en su ámbito funcional, se formalizará de acuerdo con el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores"* (documento núm. 3 de la parte actora, descripción 7); **4º.-** Con fecha 29 de marzo de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera que, sustituyó íntegramente el anterior. Este II Acuerdo General, que fue suscrito por los sindicatos COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), y por las organizaciones empresariales CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT), ahora demandantes, entró en vigor el 1 de abril de 2012, y tiene una vigencia inicial hasta 31 de diciembre de 2014, si bien continuará estando vigente hasta que sea sustituido por otro Acuerdo General, al igual que ocurrió con su antecesor. El ámbito funcional del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera quedó redactado en los siguientes términos: *"Artículo 3. Ámbito funcional. Este II Acuerdo general es de aplicación a las empresas que, al amparo de los*

correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Lev 16/1987. de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía y/o las denominadas auxiliares y complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística, entendiendo por esta última la que cubre la planificación, la organización, la gestión, la supervisión y la realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro; es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada. De este ámbito funcional no podrá desgajarse ningún ámbito funcional menor que no tenga como norma subsidiaria este II Acuerdo General, salvo por acuerdo de la Comisión Paritaria del mismo. En virtud del principio de unidad de empresa este Acuerdo General será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional; si se trata de servicios que constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación de este Acuerdo, no les será éste de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados. La adhesión a este II Acuerdo General de quienes en principio no estén incluidos en su ámbito funcional, se formalizará de acuerdo con el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores." (documento nº4 de la parte actora, descripción 8); **5º.-** Por Ley 9/2013, de 4 de julio, se ha dado nueva redacción al artículo 122 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, denominando a quienes las realizan "operadores logísticos"; **6º.-** En fecha 21 de marzo de 2013 se dictó Decreto en los autos número 52/2013 sobre impugnación de convenio colectivo seguido a instancia de la Asociación Española de Empresas de Mensajería (AEM) contra la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), la Confederación Española de Operadores de Transporte. (CEOT); CCOO y UGT, siendo parte el Ministerio Fiscal en cuya parte dispositiva se aprueba la avenencia alcanzada entre las partes en dicha fecha en los siguientes términos: "se aclara en el artículo 3 del II Acuerdo General en ese sentido de que está incluida en el ámbito funcional del mismo la actividad de mensajería que exija autorizaciones administrativas habilitante, la de transporte de mercancías por carretera en la de operador de transporte. Las partes solicitan que se dé traslado a la Autoridad Laboral del anterior Acuerdo a efectos de su posterior publicación". Dicha aclaración del ámbito funcional del II Acuerdo General se publicó, en el Boletín Oficial del Estado de 25 de abril de 2013 (documentos 5 y 6 de la parte demandante, descripción 9 y 10); **7º.-** Con motivo de la solicitud de registro, depósito y publicación del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera en el Registro de convenios colectivos y acuerdos colectivos de trabajo de la Dirección General de Empleo, la Comisión Negociadora del II Acuerdo General recibió el expediente de subsanación 99/01/0001/2011, en virtud del cual dicho centro directivo interesaba la subsanación de determinadas cuestiones pactadas en el texto del citado II Acuerdo General, y daba traslado de los escritos presentados por la ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y

DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE) el 20 de enero de 2011 y el 27 de enero de 2012, así como por la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF) el 27 de enero de 2011 y el 27 de enero de 2012, impugnando el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera. (documentos núm. 7, escrito de la Dirección General de Empleo, de 19.01.2012; núm. 8 y 9, escritos de ALDEFE de 20.01.2011 y 25.01.2012; núm. 10 y 11, escritos de APEF de 20.01.2011 y 25.01.2012.) *En los mismos, las asociaciones patronales referidas alegaban - en lo que ahora interesa , que la mención del artículo 3 del II Acuerdo General para las Empresas del Transporte de Mercancías por Carretera, dentro de su ámbito funcional de aplicación, de las empresas dedicadas a la actividad de logística, así como el inciso "independientemente de si las mismas se realizan a temperatura controlada" , supone una intromisión en el ámbito de aplicación del convenio colectivo nacional para el sector del frío industrial, que abarca no sólo la industria frigorífica, sino también el almacenamiento frigorífico y logístico, el transporte de productos por el procedimiento de frigorías, esto es, a temperatura controlada, actividades ambas que, por otra parte, requieren de una especificidad que no se da en el mero transporte de mercancías por carretera, que es el ámbito al que se debe ceñir en exclusiva el citado II Acuerdo. Es más, es que el ámbito de aplicación consignado en el artículo 3 del II Acuerdo excede del recogido en la ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, que el propio artículo 3 menciona. Alega asimismo que el Acuerdo tenía un defecto de ilegalidad, "puesto que las entidades negociadoras del Acuerdo por la parte empresarial carecen de legitimación para actuar en nombre de las empresas de logística, transporte y distribución de productos perecederos a temperatura controlada, las cuales son representadas por APEF y ALDEFE y tienen su propio convenio colectivo sectorial negociado por esta última";* convenio colectivo que regula "la relaciones laborales de todas las empresas cuya actividad principal, y con respecto al principio de unidad de empresa, es la producción de frío industrial y el personal que en ellas presta sus servicios" *<u>y un defecto de lesividad</u> ya que por tal motivo "la propia ALDEFE -APEF, en el suyo- las empresas representadas por ella resultan perjudicados por la ilegítima inclusión de su actividad en un convenio colectivo ajeno cuyo ámbito de aplicación es otro distinto (transporte de mercancías por carretera)...". Por ello, ALDEFE y APEF solicitaban en sus escritos a la Autoridad Laboral la iniciación del procedimiento de oficio previsto en el artículo 163 de la LRJS, en orden a la supresión de la inclusión dentro del ámbito funcional del II Acuerdo General "de la mención a las empresas dedicadas a la actividad de logística y transporte de productos o mercancías que se realizan a temperatura controlada, las cuales deben quedar excluidas de dicho ámbito puesto que se incardinan en el sector de explotaciones frigoríficas, logística y distribución...".* Con fecha 24 de febrero de 2012, registro de entrada el día 27, la Comisión Negociadora del II Acuerdo General dirigió escrito a la Dirección General de Empleo dando contestación tanto a los requerimientos de subsanación interesados como a los escritos de impugnación presentados por las patronales del Frío Industrial. (docs. números 12, 13 Y 14) Mediante Resolución de 13 de marzo de. 2012, la Dirección General de Empleo, ordenó la inscripción del mismo en el Registro de convenios colectivos y acuerdos colectivos de trabajo de ese centro directivo, y dispuso su publicación en el

BOE, lo que tuvo lugar, con fecha 29 de marzo de 2012.(documento número 15); **8º.-** Ni ALDEFE ni APEF forman parte del Comité Nacional de Transporte por Carretera, órgano de participación integrada del sector con la Administración, regulado por la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y constituido por asociaciones formadas por transportistas y/o por operadores de transporte provistos de la correspondiente autorización administrativa habilitante para el ejercicio de tal actividad, y ello porque ni ALDEFE ni APEF tienen asociadas a empresas de transporte, como tales, sino a empresas productoras de frío industrial; **9º.-** En fecha 13 de julio de 2012 tuvo lugar la II reunión de la Comisión Paritaria de II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera en la que se tomaron, en lo que aquí interesa, los siguientes acuerdos: impugnar el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de octubre de 2007, modificado y prorrogado por Acuerdo de la Comisión negociadora de 29 de mayo de 2012, publicado en el BOE de 4 de julio de 2012. Las organizaciones sindicales representadas en esta reunión apoyarán la impugnación que promueven las organizaciones empresariales miembros de la Comisión paritaria.".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE MERCANCÍAS (CETM) y de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT), siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Demanda y pretensión.-

Por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS (CETM) y la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT), se formula demanda de impugnación del Convenio Colectivo de ámbito Estatal para las Industrias del Frio Industrial (BOE 23/10/2007), contra las organizaciones integrantes de la Comisión Negociadora de dicho Convenio, la ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF), la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT), la FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE COMISIONES

OBRERAS (FITEQA-CC.OO.) y la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), en la que se interesa que se declare la nulidad del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 23/10/2007 en su primitiva redacción), o, subsidiariamente, la nulidad de la expresión "y, en su caso, transporte de productos por procedimiento de frigorías" contenida en su artículo 1, ámbito funcional, así como la nulidad del nuevo ámbito funcional acordado con fecha 29 de mayo de 2012 (BOE 4/7/2012) por incurrir en lesividad. Y, subsidiariamente, se declare la inaplicación temporal del mismo a las empresas, transportistas y/u operadores de transporte, incluidas en el ámbito de aplicación del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.-

Es objeto del presente recurso la sentencia dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de marzo de 2014 (proc. 492/2013), que aprecia la excepción de falta de acción alegada por la parte demandada por carencia de objeto sobrevenida. Señala la sentencia que el ámbito funcional del convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo en los aspectos que expresamente se mantengan, careciendo de objeto pronunciarse sobre la legalidad de preceptos que ya no se integran en el ordenamiento jurídico aplicable. Se desestima la demanda, al considerar la Sala que no puede afirmarse que las partes que suscribieron el convenio impugnado fijaran su ámbito funcional sin respetar las exigencias objetivas del propio ámbito, o excediéndose de las exigencias de legitimación o representatividad exigidas por la propia limitación del ámbito negociador o por infringir la prohibición de concurrencia, que es en los casos en los que podría hablarse de una negociación contraria a derecho y con vicio de nulidad por sobrepasar en tales supuestos los límites naturales y legales de la libertad de fijación de aquél ámbito.

Señala la referida sentencia que, a pesar de que la demanda se enfoca como un problema de legitimación para negociar, no es esa, sino la determinación de si en el presente caso se produjo una ilegalidad en la negociación del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial por haber invadido el mismo un ámbito de actividades ya incluidas en el Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera. Refiere que el Convenio colectivo (art. 1º) regula las relaciones laborales de todas las empresas y del personal que en ellas prestan sus servicios cuya actividad mercantil principal sea la producción de frío industrial o el diseño, organización, gestión y control de los procesos de una o varias fases de la cadena de suministro, aprovisionamiento, almacenaje y distribución de productos perecederos que requieran temperatura refrigerada o frigorífica.

Entiende la sentencia que no se ha producido ninguna invasión del ámbito funcional cubierto por el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera por parte del convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial así como del nuevo ámbito funcional acordado con fecha 29 de mayo de 2012, publicado en el Boletín

Oficial del Estado de 4 de julio de 2012, sino que "en este se regula una actividad intrínsecamente ajena a lo que es el transporte de mercancías por carretera debiendo atenderse para la aplicación de un convenio u otro a la actividad preponderante o principal de cada empresa". Entiende la sentencia que en cualquier caso el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser el de la nulidad del convenio colectivo invasor, sino " la declaración de su inaplicación y ello en atención a que el artículo 84 .1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior, sino que de la literalidad de este precepto se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo, por lo que la norma se limita a establecer una regla de solución de conflictos" que, otorga preferencia aplicativa al convenio anterior.

TERCERO.- Recurso de Casación.-

1.- Contra la referida sentencia, interponen Recurso de Casación la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE (CEOT), articulando tres motivos de recurso todos ellos al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en los que se denuncia: a) la infracción de los arts. 87.3.c) y 88.2 del Estatuto de los Trabajadores; b) infracción de lo dispuesto en el art. 84.1 del ET; y c) infracción de lo dispuesto en los arts. 97.2 de la LRJS y 248 de la LOPJ, en relación con los arts. 120.3 y 24 CE por falta de motivación de la sentencia recurrida.

2.- Por la FEDERACIÓN ESTATAL DE INDUSTRIAS Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA CENTRAL SINDICAL UGT (FITAG-UGT), y por la ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), se impugna el recurso, interesando la desestimación del mismo y confirmación de la sentencia recurrida.

3.- Por el Ministerio Fiscal se emite informe interesando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Resolución de los motivos de recurso.-

1.- Procede por elementales razones de método examinar previamente las infracciones procesales denunciadas en el tercer motivo de recurso, pues, aunque se formula al amparo del art. 207 e) de la LRJS, su estimación pudiere dar lugar a la nulidad de la sentencia.

Denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 97.2 de la LRJS, y 248 de la LOPJ, en relación con los arts. 120.3 y 24 CE, por entender que la sentencia en su FD 5º adolece de falta de motivación causante de indefensión.

Sobre la motivación errónea, el Tribunal Constitucional ha reiterado (por todas, SSTC26/2009, de 26 de enero, FJ 2; 61/2009, de 9 de marzo, FJ 4, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6) que «el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, STC 311/2005, de 12 de diciembre, FJ 4).

Por otro lado, la incongruencia ex silentio se produce cuando el órgano judicial deja sin respuesta a alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución (recientes, SSTC 9/2009, de 12/Enero, FJ 4 ; 36/2009, de 9/Febrero, FJ 4 ; 61/2009, de 9/Marzo, FJ 5 ; 73/2009, de 23/Marzo , FJ 2 ; y 141/2009, de 15/Junio , FJ 5. Y SSTS 12/03/08 -rco 111/07 -; 30/06/08 -rco 158/07 -; 01/12/09 -rco 34/08 -; 03/12/09 -rco 30/09 -; y 16/12/09 -rco 72/09 -). Por ello, para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia por omisión es preciso que se dé una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sea trascendente para fijar el fallo, y sólo así se daría una denegación tácita de justicia contraria al artículo 24.1 de la Constitución , STC 53/1991, de 11/Marzo, SSTS 13/05/98 -rco 1439/97 -; 25/04/06 -rco 147/05 -; 08/11/06 -rco 135/05 -; 27/09/07 -rco 37/06 -; y 16/12/09 -rco 72/09 -). "

Conforme a dicha doctrina el motivo ha de desestimarse, puesto que la sentencia da cumplida respuesta al problema de concurrencia de convenios suscitado y a los criterios de aplicación en atención a la actividad de la empresa.

2.- En el primer motivo de recurso, se denuncia la infracción de los arts. 87.3.c) y 88.2 del Estatuto de los Trabajadores, que regulan la legitimación para negociar convenios de sector, afirmando que ALDEFE y APEF carecen de legitimación para negociar un convenio colectivo como el de transporte, o que incluya empresas de transporte. Ahora bien, la cuestión litigiosa no es ésta, sino determinar si se produce una invasión o no del ámbito funcional de un convenio por otro, determinando finalmente que tal incidencia no se produce, entre el ámbito funcional cubierto por el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera por parte del convenio colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial, así

como del nuevo ámbito funcional acordado con fecha 29/05/2012, sino que en éste se regula una actividad intrínsecamente ajena a lo que es el transporte de mercancías por carretera, debiendo atenderse para la aplicación de un convenio u otro a la actividad preponderante o principal de cada empresa.

3.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 84.1 ET. Pretende el recurrente inaplicar el convenio colectivo del Frío Industrial a todas las empresas que dispongan de un título habilitante como empresa de transporte o por la realización de alguna de las actividades que por ser consideradas auxiliares de la actividad de transporte, requieren de dichas autorizaciones o títulos habilitantes.

4.- El recurso ha de desestimarse, porque es la actividad principal de la empresa lo que va a determinar cual ha de ser el convenio colectivo aplicable.

Para ello cabe referirse al ámbito de aplicación de los convenios en cuestión y del Acuerdo General, siguiendo el relato de hechos probados, del que resulta que:

Hecho probado primero: "Con fecha 23 de octubre de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial, suscrito por las organizaciones sindicales FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE UGT (FIA-UGT), FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE CC.OO (FITEQA-CC.OO.), y FAT-CIG, y la entidad empresarial ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), con vigencia hasta 31 de diciembre de 2009, y a efectos salariales desde 1 de enero de 2007. El ámbito funcional de dicho convenio colectivo, recogido en su primer artículo es el siguiente:

' Articulo 1. Ámbito funcional. El Convenio Colectivo regula las relaciones laborales de todas las Empresas cuya actividad principal, y con respeto al principio de unidad de Empresa, es la producción de frío industrial y el personal que en ellas presta sus servicios. Se considera que integran dicha industria las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo y las qué se relacionan con la producción de frío en cámaras destinadas a manipulación , conservación y, en su caso, transporte de productos por procedimientos de frigorías.

Quedan exceptuados de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a Empresas fabriles y se dediquen exclusivamente al comercio del mismo. La representación (sic) sindical y patronal expresan su voluntad de que este Convenio constituya referencia para establecer las relaciones laborales en toda la Industria del Frío Industrial. A tal fin propondrán a las empresas con convenio propio se remitan a este Convenio General en las materias aquí reguladas y estimularán además la adhesión de dichos convenios a éste".

Previamente, la actividad del frío industrial estaba regulada por la Reglamentación Nacional de Trabajo en las empresas dedicadas a la

producción de frío industrial, aprobada por Orden de 20 de septiembre de 1947, cuyo artículo primero literalmente expresa: " se considerará que integran dicha industria, las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo y las que se relacionen con la producción de frío en cámaras destinadas a la conservación de productos por procedimientos de frigorías" añadiendo un párrafo : "se exceptúan de las normas de aplicación de este Reglamento las labores que se realicen con análogos fines cuando se presten en empresas dedicadas a otras actividades con carácter principal. También se exceptúa el de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a empresas fabriles, dedicados exclusivamente al color del frío que se regirán por las normas de comercio correspondientes." El Convenio colectivo para el sector de frío industrial 1978-1979 (BOE 2 de febrero de 1979). El Convenio colectivo de frío industrial 1980-1981 (BOE 16 de marzo de 1980) El Convenio colectivo de frío industrial 1983 (BOE 22 de junio de 1983) El Convenio colectivo de frío industrial con vigencia para los años 2002- 2003 (BOE 7 de noviembre de 2001) El Convenio colectivo de frío industrial 2004-2006 (BOE 28 de diciembre de 2004).

El publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de noviembre de 2001, con vigencia para los años 2001 a 2003 , establece en el segundo párrafo de su artículo 1, transcribiendo casi literalmente el texto de convenios anteriores , "Se considera que integran dicha industria (del frío) las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo y las que se relacionan con la producción de frío en cámaras destinadas a la conservación de productos por procedimientos de frigorías". El convenios suscrito en el año 2004 y con vigencia hasta 31 de diciembre de 2006 en su artículo 1, segundo párrafo, tiene el mismo texto que el anteriormente transcrito, y añade "... y las que se relacionan con la producción de frío en cámaras destinadas a manipulación, conservación y, en su caso, transporte de productos por procedimientos de frigorías".

Hecho probado segundo: En el Boletín Oficial del Estado del día 4 de julio de 2012 se publicó el Acta de 29 de mayo de 2012 de la Comisión Negociadora de dicho Convenio Colectivo para las Industrias de Frío Industrial, por la que se prorroga hasta 31 de diciembre de 2014 la duración del mismo, a la vez que su texto se modifica parcialmente. Acta que fue firmada por las organizaciones sindicales FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL- PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS (FITEQA-CC.OO.), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), y FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT), junto con las organizaciones empresariales ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE) y ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF), si bien con la expresa oposición de CIG y APEF, según consta en la citada Acta de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de 29 de mayo de 2012. Una de las modificaciones introducidas fue la del ámbito funcional del citado convenio colectivo, que quedó establecido como sigue: 'Artículo 1 . Ámbito funcional. El convenio colectivo regula las relaciones laborales de todas las empresas y del personal que en ellas prestan sus servicios cuya actividad

mercantil principal sea la producción de frío industrial o el diseño, organización, gestión y control de los procesos de una o varias fases de la cadena de suministro, aprovisionamiento, almacenaje y distribución de productos perecederos que requieran temperatura refrigerada o frigorífica.

Expresamente están incluidas en esta actividad mercantil las empresas logísticas que se dediquen a la recepción, manipulación, almacenaje, embalaje y/o transporte de productos de la industria alimenticia que requieran temperatura controlada, tanto de frío positivo como negativo, y que se lleve a cabo mediante el uso de equipos e infraestructuras de frío. Se consideran equipos o infraestructuras de frío, entre otros, camiones frigoríficos, muelles de carga y descarga refrigerados, almacenes refrigerados, cámaras frigoríficas o de congelación y equipos de protección individual contra el frío.

También se considera que integran esta actividad mercantil las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo.

Quedan exceptuados de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a empresas fabriles y que se dediquen exclusivamente al comercio del hielo ".

Hecho probado tercero: "El 20 de octubre de 1997 se firmó el Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 29 de enero de 1998, que sustituyó, por lo que se refiere a las empresas de transporte de mercancías por carretera, a la Ordenanza Laboral para las Empresas de Transporte por Carretera de 20 de marzo de 1971 (BOE del 31).

El citado Acuerdo General, suscrito por las organizaciones sindicales FETCOMAR-CCOO y FETTC-UGT, y por la empresarial CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM), ahora demandante, entró en vigor el 1 de febrero de 1998, y tuvo una vigencia inicial hasta 31 de diciembre de 2000 pero, de acuerdo con lo previsto en su artículo 5, continuó rigiendo en su totalidad hasta el 31 de marzo de 2012, siendo sustituido desde el 1 de abril siguiente por el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera.

El ámbito funcional del Acuerdo General era el siguiente:

"Artículo 4. Su ámbito funcional está constituido por la actividad empresarial de transporte de mercancías por toda clase de vías terrestres, en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía, así como las actividades que la Lev 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres denomina Auxiliares v Complementarias del transporte de mercancías.

En virtud del principio de unidad de empresa este Acuerdo general será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional; si se trata de servicios que

constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de este Acuerdo, no les será éste de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados.

Igualmente será de directo cumplimiento y obligada observancia en todas las negociaciones colectivas de ámbito territorial inferior que durante su vigencia se lleven a cabo, dentro de su ámbito funcional, por asociaciones empresariales, sindicatos, empresas y trabajadores.

La adhesión a este Acuerdo general de quienes en principio no estén incluidos en su ámbito funcional, se formalizará de acuerdo con el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores"

Hecho probado cuarto: " Con fecha 29 de marzo de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera que, sustituyó íntegramente el anterior. Este II Acuerdo General, que fue suscrito por los sindicatos COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), y por las organizaciones empresariales CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DEL TRANSPORTE (CEOT), ahora demandantes, entró en vigor el 1 de abril de 2012, y tiene una vigencia inicial hasta 31 de diciembre de 2014, si bien continuará estando vigente hasta que sea sustituido por otro Acuerdo General, al igual que ocurrió con su antecesor.

El ámbito funcional del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera quedó redactado en los siguientes términos:

"Artículo 3. Ámbito funcional. Este II Acuerdo general es de aplicación a las empresas que, al amparo de los correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Ley 16/1987. de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía v/o las denominadas auxiliares v complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística, entendiendo por esta última la que cubre la planificación, la organización, la gestión, la supervisión y la realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro; es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada. De este ámbito funcional no podrá desgajarse ningún ámbito funcional menor que no tenga como norma subsidiaria este II Acuerdo General, salvo por acuerdo de la Comisión Paritaria del mismo. En virtud del principio de unidad de empresa este Acuerdo General será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional; si se trata de servicios que

constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación de este Acuerdo, no les será éste de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados. La adhesión a este II Acuerdo General de quienes en principio no estén incluidos en su ámbito funcional, se formalizará de acuerdo con el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores ."

Hecho probado séptimo: "Con motivo de la solicitud de registro, depósito y publicación del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera en el Registro de convenios colectivos y acuerdos colectivos de trabajo de la Dirección General de Empleo, la Comisión Negociadora del II Acuerdo General recibió el expediente de subsanación 99/01/0001/2011, en virtud del cual dicho centro directivo interesaba la subsanación de determinadas cuestiones pactadas en el texto del citado II Acuerdo General, y daba traslado de los escritos presentados por la ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE) el 20 de enero de 2011 y el 27 de enero de 2012, así como por la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF) el 27 de enero de 2011 y el 27 de enero de 2012, impugnando el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera. (documentos núm. 7, escrito de la Dirección General de Empleo, de 19.01.2012; núm. 8 y 9, escritos de ALDEFE de 20.01.2011 y 25.01.2012; núm. 10 y 11, escritos de APEF de 20.01.2011 y 25.01.2012.)

En los mismos, las asociaciones patronales referidas alegaban -en lo que ahora interesa, que la mención del artículo 3 del II Acuerdo General para las Empresas del Transporte de Mercancías por Carretera, dentro de su ámbito funcional de aplicación, de las empresas dedicadas a la actividad de logística, así como el inciso "independientemente de si las mismas se realizan a temperatura controlada" , supone una intromisión en el ámbito de aplicación del convenio colectivo nacional para el sector del frío industrial, que abarca no sólo la industria frigorífica, sino también el almacenamiento frigorífico y logístico, el transporte de productos por el procedimiento de frigorías, esto es, a temperatura controlada, actividades ambas que, por otra parte, requieren de una especificidad que no se da en el mero transporte de mercancías por carretera, que es el ámbito al que se debe ceñir en exclusiva el citado II Acuerdo. Es más, es que el ámbito de aplicación consignado en el artículo 3 del II Acuerdo excede del recogido en la ley 16/1987, de 30 de julio , de ordenación de los transportes terrestres, que el propio artículo 3 menciona. Alega asimismo que el Acuerdo tenía un defecto de ilegalidad , "puesto que las entidades negociadoras del Acuerdo por la parte empresarial carecen de legitimación para actuar en nombre de las empresas de logística, transporte y distribución de productos perecederos a temperatura controlada, las cuales son representadas por APEF y ALDEFE y tienen su propio convenio colectivo sectorial negociado por esta última"; convenio colectivo que regula "la relaciones laborales de todas las empresas cuya actividad principal, y con respecto al principio de unidad de empresa, es la producción de frío industrial y el personal que en ellas presta sus servicios" y un defecto de lesividad ya que

por tal motivo "la propia ALDEFE -APEF, en el suyo- las empresas representadas por ella resultan perjudicados por la ilegítima inclusión de su actividad en un convenio colectivo ajeno cuyo ámbito de aplicación es otro distinto (transporte de mercancías por carretera)...". Por ello, ALDEFE y APEF solicitaban en sus escritos a la Autoridad Laboral la iniciación del procedimiento de oficio previsto en el artículo 163 de la LRJS , en orden a la supresión de la inclusión dentro del ámbito funcional del II Acuerdo General "de la mención a las empresas dedicadas a la actividad de logística y transporte de productos o mercancías que se realizan a temperatura controlada, las cuales deben quedar excluidas de dicho ámbito puesto que se incardinan en el sector de explotaciones frigoríficas, logística y distribución...".

Con fecha 24 de febrero de 2012, registro de entrada el día 27, la Comisión Negociadora del II Acuerdo General dirigió escrito a la Dirección General de Empleo dando contestación tanto a los requerimientos de subsanación interesados como a los escritos de impugnación presentados por las patronales del Frío Industrial. (docs. números 12, 13 Y 14) Mediante Resolución de 13 de marzo de. 2012, la Dirección General de Empleo, ordenó la inscripción del mismo en el Registro de convenios colectivos y acuerdos colectivos de trabajo de ese centro directivo, y dispuso su publicación en el BOE, lo que tuvo lugar, con fecha 29 de marzo de 2012.(documento número 15).

Hecho probado octavo: "Ni ALDEFE ni APEF forman parte del Comité Nacional de Transporte por Carretera, órgano de participación integrada del sector con la Administración, regulado por la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y constituido por asociaciones formadas por transportistas y/o por operadores de transporte provistos de la correspondiente autorización administrativa habilitante para el ejercicio de tal actividad, y ello porque ni ALDEFE ni APEF tienen asociadas a empresas de transporte, como tales, sino a empresas productoras de frío industrial".

La pretensión actora consiste según la demanda de impugnación de convenio colectivo, en que se declare la nulidad del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (código de convenio 9902255), publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de octubre de 2007, en su primitiva redacción, o, alternativamente, la nulidad de la expresión "y, en su caso, transporte de productos por procedimientos de frigorías" contenida en su artículo 1 , ámbito funcional, así como la nulidad del nuevo ámbito funcional acordado con fecha 29 de mayo de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de julio de 2012, por incurrir en lesividad. Y, subsidiariamente, para el supuesto de que la anterior petición no fuese estimada, se declare la inaplicación temporal del mismo a las empresas, transportistas y/u operadores de transporte, incluidas en el ámbito de aplicación del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, por concurrir ilegalmente dicho convenio para las Industrias del Frío Industrial, con el mencionado II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera.

Por la representación de la demandada se alegaron las excepciones de falta de sometimiento del conflicto a la Comisión Consultiva Nacional de convenios colectivos, falta de acción en relación a la solicitud de declaración de nulidad, en parte, del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (código de convenio 9902255), publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de octubre de 2007, en su primitiva redacción y, en concreto, la nulidad de la expresión" y, en su caso, transporte de productos por procedimientos de frigorías" contenida en su artículo 1 , ámbito funcional, dado que esa redacción ,no está en vigor ,al haberse modificado el ámbito funcional del Convenio en fecha 4 de julio de 2012 y por tanto , nos hallamos ante un supuesto de carencia sobrevenida de objeto y, en cuanto al fondo, solicita que se desestime la demanda , por entender que la mención del artículo 3 del II Acuerdo General para las Empresas del Transporte de Mercancías por Carretera, dentro de su ámbito funcional de aplicación, de las empresas dedicadas a la actividad de logística, así como el inciso "independientemente de si las mismas se realizan a temperatura controlada", supone una intromisión en el ámbito de aplicación del convenio colectivo nacional para el sector del frío industrial, que abarca no sólo la industria frigorífica, sino también el almacenamiento frigorífico y logístico, el transporte de productos por el procedimiento de frigorías, esto es, a temperatura controlada, actividades ambas que, por otra parte, requieren de una especificidad que no se da en el mero transporte de mercancías por carretera, que es el ámbito al que se debe ceñir en exclusiva el citado II Acuerdo. Es más, es que el ámbito de aplicación consignado en el artículo 3 del II Acuerdo excede del recogido en la ley 16/1987, de 30 de julio , de ordenación de los transportes terrestres, que el propio artículo 3 menciona. Alega asimismo que el Acuerdo tenía un defecto de ilegalidad , "puesto que las entidades negociadoras del Acuerdo por la parte empresarial carecen de legitimación para actuar en nombre de las empresas de logística, transporte y distribución de productos perecederos a temperatura controlada, las cuales son representadas por APEF y ALDEFE y tienen su propio convenio colectivo sectorial negociado por esta última"; convenio colectivo que regula "la relaciones laborales de todas las empresas cuya actividad principal, y con respecto al principio de unidad de empresa, es la producción de frío industrial y el personal que en ellas presta sus servicios" y un defecto de lesividad ya que por tal motivo "la propia ALDEFE -APEF, en el suyo- las empresas representadas por ella resultan perjudicados por la ilegítima inclusión de su actividad en un convenio colectivo ajeno cuyo ámbito de aplicación es otro distinto (transporte de mercancías por carretera)...".

Señala acertadamente la sentencia recurrida que, habiéndose ejercitado la acción de Impugnación de Convenio Colectivo, el 19 de diciembre de 2013 y siendo que el ámbito funcional del convenio ha sido derogado por otro posterior, carece de objeto pronunciarse sobre la legalidad de preceptos que ya no se integran en el ordenamiento jurídico aplicable; lo cual, visto el informe del Ministerio Fiscal determina la apreciación de la excepción de falta de acción para solicitar, en parte, la nulidad del ámbito funcional del convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del frío industrial publicado en el BOE de 23 de octubre de 2007 y en concreto, de la expresión "y, en su caso,

transporte de productos por procedimientos de frigorías" contenida en su artículo 1.

Por otro lado, si bien en el escrito de demanda se plantea la cuestión de fondo como falta de legitimación para negociar, en realidad la pretensión no es otra que la determinación de si en el presente caso se produjo una ilegalidad en la negociación del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial por haber invadido un ámbito de actividades ya incluidas en el Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera al que antes nos hemos referido.

Y partiendo de ello, y de que conforme al art. 83.1 ET, "*los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden*", no puede obviarse que el artículo 1 del Convenio colectivo de 23 de octubre de 2007 con la modificación introducida en mayo de 2012 por Acta de la Comisión negociadora del convenio para las industrias de frío industrial en los siguientes términos regula las relaciones laborales de todas las empresas y del personal que en ellas prestan sus servicios cuya actividad mercantil principal sea la producción de frío industrial o el diseño, organización, gestión y control de los procesos de una o varias fases de la cadena de suministro, aprovisionamiento, almacenaje y distribución de productos perecederos que requieran temperatura refrigerada o frigorífica.

Y conforme al mismo, "*expresamente están incluidas en esta actividad mercantil las empresas logísticas que se dediquen a la recepción, manipulación, almacenaje, embalaje y/o transporte de productos de la industria alimenticia que requieran temperatura controlada, tanto de frío positivo como negativo, y que se lleve a cabo mediante el uso de equipos e infraestructuras de frío. Se consideran equipos o infraestructuras de frío, entre otros, camiones frigoríficos, muelles de carga y descarga refrigerados, almacenes refrigerados, cámaras frigoríficas o de congelación y equipos de protección individual contra el frío.*

También se considera que integran esta actividad mercantil las fábricas, talleres y explotaciones dedicadas a la fabricación, depósito, venta y suministro de hielo.

Quedan exceptuados de este ámbito los despachos de venta de hielo que no pertenezcan a empresas fabriles y que se dediquen exclusivamente al comercio del hielo". No puede afirmarse, que las partes que suscribieron el convenio impugnado fijaran un ámbito funcional sin respetar las exigencias objetivas del propio ámbito, o excediéndose de las exigencias de legitimación o representatividad exigidas por la propia limitación del ámbito negociador o por infringir la prohibición de concurrencia que es en los casos en los que podría hablarse de una negociación contraria a derecho y con vicio de nulidad por sobrepasar en tales supuestos los límites naturales y legales de la libertad de fijación de aquel ámbito".

Es cierto que el ámbito funcional del II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera es el siguiente:

".... es de aplicación a las empresas que, al amparo de los correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Lev 16/1987.de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía v/o las denominadas auxiliares v complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística, entendiendo por esta última la que cubre la planificación, la organización, la a gestión, la supervisión y realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro; es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada.De este ámbito funcional no podrá desgajarse ningún ámbito funcional menor que no tenga como norma subsidiaria este II Acuerdo General, salvo por acuerdo de la Comisión Paritaria del mismo.En virtud del principio de unidad de - empresa este Acuerdo General será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional; si se trata de servicios que constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación de este Acuerdo, no les será éste de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados".

No obstante ello, como resuelve la sentencia de instancia, no puede sostenerse que se haya producido ninguna invasión del ámbito funcional cubierto por el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera por parte del convenio Colectivo de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (código de convenio 9902255), publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de octubre de 2007, en su primitiva redacción, así como del nuevo ámbito funcional acordado con fecha 29 de mayo de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de julio de 2012, sino que **en este se regula una actividad intrínsecamente ajena a lo que es el transporte de mercancías por carretera debiendo atenderse para la aplicación de un convenio u otro a la actividad preponderante o principal de cada empresa.**

Y, en cualquier caso el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser el de la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación y ello en atención a que el artículo 84 .1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior, sino que de la literalidad de este precepto se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo, por lo que **la norma se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda al convenio invasor es la ineficacia aplicativa, y por ello, no cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado por el hecho de que**

afectase o invada a otro anterior . La consecuencia obligada de las argumentaciones anteriores no puede ser otra que la desestimación del recurso, por cuanto la sentencia recurrida se estima ajustada a derecho.

QUINTO.- Por cuanto antecede, y conforme con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida. Sin pronunciamiento alguno sobre las costas.

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

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE (CEOT), contra la sentencia dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional de fecha 14 de marzo de 2014, en el procedimiento núm. 492/2014 seguido a instancia de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS (CETM) y la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE (CEOT), contra la ASOCIACIÓN DE EXPLOTACIONES FRIGORÍFICAS, LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN DE ESPAÑA (ALDEFE), la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESAS FRIGORÍFICAS DE PONTEVEDRA (APEF), la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT), la FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS TEXTIL-PIEL, QUÍMICAS Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS (FITEQA-CC.OO.) y la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), y el Ministerio Fiscal. Confirmamos la sentencia recurrida, sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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