

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

- 5998** *Resolución de 17 de mayo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al Convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación y comercialización de frutas y verduras frescas seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas listas para consumir o cocinar.*

Visto el fallo de la Sentencia número 56/2017 de la Audiencia Nacional (Sala de Social), de fecha 24 de abril de 2017, recaída en el procedimiento número 94/2017, seguido por la demanda del sindicato Federación de Industria y Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT) contra la Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas, Listas para su Empleo (Afhorfresh) y la Federación Agroalimentaria de CC.OO. (FA-CC.OO.), y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes:

#### Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» del 4 de enero de 2017 se publicó la resolución de la Dirección General de Empleo, de 20 de diciembre de 2016, en la que se ordena inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el I Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación y comercialización de frutas y verduras frescas seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas listas para consumir o cocinar (código de Convenio número 99100205012016).

Segundo.

El día 3 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro general del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda declarar que el Convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación y comercialización de frutas y hortalizas frescas, seleccionadas, limpias troceadas y lavadas, listas para consumir o cocinar, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 4 de enero de 2017 es concurrente con el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales, por lo que procede su inaplicación, mientras se mantenga en vigor el convenio concurrente.

#### Fundamentos de Derecho

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del Convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquel se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de abril de 2017, recaída en el procedimiento n.º 94/2017 y relativa al Convenio colectivo de

ámbito estatal para la fabricación y comercialización de frutas y hortalizas frescas, seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas, listas para consumir o cocinar, en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 17 de mayo de 2017.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Social

*Secretaria: Doña Marta Jaureguizar Serrano*

Sentencia número: O56/2017

Fecha de Juicio: 20/04/2017.

Fecha Sentencia: 24/04/2017.

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de Convenio 094/2017.

Proc. Acumulados:

Ponente: Don Ricardo Bodas Martín.

Demandante: Federación de Industria y Construcción y Agro de La Unión General de Trabajadores (FICA-UGT).

Demandados: Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas, listas para su empleo (Afhorfresh), Federación Agroalimentaria de CC.OO (FA-CC.OO) y Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria parcial.

Breve resumen de la Sentencia: Solicitada, por el procedimiento de impugnación de convenio, la nulidad un convenio sectorial, porque concurría con otro convenio sectorial vigente, se estima parcialmente dicha pretensión y se concluye, que el convenio concurre conflictivamente con otro convenio sectorial, que estaba vigente desde la constitución de la comisión negociadora del convenio impugnado hasta su firma, aunque estuviera en situación de ultractividad, por cuando la regulación legal deja perfectamente claro que el convenio permanece vigente durante un año desde su denuncia, lo cual sucedió aquí, puesto que el convenio se firmó finalmente antes de transcurrir el plazo antes dicho, descartándose, en cualquier caso, que la unidad negociadora estuviera abandonada. Se ordena, consiguientemente, la inaplicación del convenio concurrente, pero no su nulidad, porque la ley no impone dicha medida. Se descarta también que los negociadores del convenio carecieran de las legitimaciones exigidas, puesto que la demandante no destruyó la presunción de concurrencia de legitimaciones, reconocidas mutuamente por los negociadores del convenio y validadas por la Autoridad Laboral tras un expediente administrativo muy laborioso.

## AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Goya 14 (Madrid).

Teléfono: 914007258.

NIG: 28079 24 4 2017 0000096.

IMC Impugnación de Convenios 0000094 /2017

Ponente Ilmo. Sr.: Don Ricardo Bodas Martín.

Sentencia número 056/2017.

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Ricardo Bodas Martín.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Don Ramón Gallo Llanos.

En Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

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 número 94/2017 seguido por demanda de Federación de Industria y Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT) (Letrada Patricia Gómez Gil) contra Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas, Listas para su Empleo (Afhorfresh) (Letrado don Juan Francisco Argente Martín), Federación Agroalimentaria de CC.OO (FA-CC.OO) (Letrado don Enrique Lillo), comparece el Ministerio Fiscal en su legal representación sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. don Ricardo Bodas Martín.

### Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 21-03-2017 se presentó demanda por Federación de Industria y Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT) contra Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas, Listas para su Empleo (Afhorfresh), Federación Agroalimentaria de CC.OO (FA-CC.OO) y Ministerio Fiscal de impugnación de convenio colectivo.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20/04/2017 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otros sí de prueba.

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.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Federación de Industria Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio, mediante la cual pretende se declare la nulidad del convenio impugnado por conculcar la legalidad vigente,

y subsidiariamente declare que el mismo tiene el carácter de Convenio Colectivo extraestatutario, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.

Indicó, al efecto, que en junio de 2016 la patronal demandada requirió a CCOO y UGT para abrir una nueva unidad de negociación. UGT se opuso a dicha propuesta, por cuanto el Convenio Colectivo de Conservas Vegetales estaba vigente y era concurrente con el nuevo ámbito convencional. CCOO mantuvo, por el contrario, que era posible la negociación del nuevo convenio, por cuanto el convenio precedente se encontraba en ultra actividad. UGT requirió la acreditación de las legitimaciones, requeridas legalmente, sin que se presentara prueba alguna al respecto.

Constituida la comisión negociadora, se alcanzó finalmente acuerdo sobre el convenio, que se publicó en el «BOE» de 4-01-2017. UGT se opuso al registro, depósito y publicación del convenio, aunque se publicó finalmente.

Denunció, en primer lugar, la concurrencia de mala fe por parte de CCOO, quien negoció paralelamente el Convenio de Conservas Vegetales, que suscribió finalmente, aunque ambos convenios son claramente concurrentes.

Denunció, en segundo lugar, que el convenio impugnado vulneraba frontalmente lo dispuesto en el artículo 84. 1 ET, puesto que era claramente concurrente con el Convenio de Conservas Vegetales.

Denunció finalmente, que los negociadores del convenio no acreditaban las legitimaciones, exigidas por los artículos 87, 88 y 89 ET, puesto que no las acreditaron, como era menester, al constituirse la comisión negociadora, ni las acreditaron directamente ante la DGE, quien validó su concurrencia, no tanto porque se hubieran acreditado en un expediente administrativo, en el que se produjeron seis requerimientos por parte de la Autoridad Laboral, sino por la concurrencia de presunción de legitimación, con base al mutuo reconocimiento de los negociadores del convenio.

La Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas, Listas para su Empleo (Afhorfresh desde ahora) se opuso a la demanda por las razones siguientes:

a) Subrayó que el convenio había superado el control de legalidad en un procedimiento administrativo muy trabajado, en el que se produjeron efectivamente seis requerimientos por parte de la DGE, que fueron finalmente admitidos por la Autoridad Laboral. Destacó, al efecto, que UGT denunció y se personó en el procedimiento administrativo, por lo que tuvo pleno conocimiento de todo el proceso.

b) Destacó, en segundo lugar, que CCOO ostentaba la mayoría absoluta del Convenio de Vegetales, lo que era conocido por UGT, puesto que acredita 47 representantes de los 81 representantes del sector, quien tuvo información, así mismo, sobre la representatividad de Afhorfresh, cuyas empresas emplean a 1687 trabajadores de los 3052 existentes en el sector. Advirtió que las patronales firmantes del Convenio de Conservas Vegetales se personaron también en el expediente administrativo, sin que hayan impugnado el convenio, acreditando con sus propios actos, que están conformes con el mismo.

c) Mantuvo que el convenio impugnado ha mejorado las condiciones laborales de los trabajadores respecto a las del Convenio de Conservas Vegetales, que no está vigente propiamente, sino en situación de ultra actividad.

d) Indicó que la unidad negociadora de Conservas Vegetales está en fase terminal, puesto que firmó el convenio in extremis, pocos días antes de que concluyera el plazo de ultractividad y se limitó a incrementar un 0, 8% los salarios y un plazo de ultractividad de tres años.

e) Señaló que el convenio impugnado incluye la comercialización, lo que no sucede en el Convenio de Conservas Vegetales, por lo que no hay propiamente concurrencia de convenios. Negó, en cualquier caso, que el convenio impugnado sea de ámbito inferior al de Conservas Vegetales y advirtió que el art. 2 in fine afina el ámbito funcional del convenio.

La Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CCOO desde aquí) se opuso también a la demanda. Defendió su representatividad, que supera el 50 % de los

representantes unitarios del sector, como admitió la DGE, a quien corresponde, en definitiva, depurar el control de legalidad.

Defendió que el convenio impugnado es un convenio estatal, al igual que el de Conservas Vegetales y debe primar el principio de especialidad.

Mantuvo finalmente, que no hay concurrencia de convenios, por cuanto el convenio de Conservas Vegetales está en situación de ultractividad, lo que habilita la apertura de nuevas unidades negociadoras.

El Ministerio Fiscal se opuso a la demanda, por cuanto el convenio de Conservas Vegetales no estaba vigente, sino en régimen de ultractividad. Negó, en todo caso, que el anexo X de dicho convenio impida la negociación del impugnado, puesto que se trata también de un convenio sectorial.

Mantuvo que, si se concluyera que el convenio concurre con el de Conservas Vegetales, la consecuencia sería únicamente la suspensión de su aplicación, mientras esté vigente el convenio de Conservas.

Quinto.

Cumpliendo el mandato del artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

UGT se personó en expediente administrativo tuvo acceso a toda la documentación.

CCOO tenía mayoría absoluta en convenio de conservas vegetales. Los demás negociadores y firmantes de conservas vegetales al igual que UGT fueron notificados del acuerdo alcanzado entre Ahorfresh y CCOO. El convenio de 4.ª gama mejora retribución salarial del convenio de conservas vegetales de 2016 y para 2017 se ha pactado un incremento del 1 % para 2017. - En el ámbito funcional del convenio de conservas vegetales aparecen varios subsectores como 4.ª gama, las patronales que firman se dedican exclusivamente a conservas vegetales.

En 2013 el convenio de 2010 se prorrogó en convenio de 2014 y 2015 se recogieron modificaciones legales, en 2016 se firma el 13/12/16 un incremento del 0,8 % y la ultractividad de 3 años.

El ámbito del convenio de 4.ª gama incluye la comercialización que no está incluida en el convenio de conservas vegetales.

Al constituirse la comisión negociadora del convenio las partes reconocieron la representatividad.

La resolución de la DGE admite que en el sector hay 3.052 trabajadores de los cuales 1.687 prestan servicios para empresas asociadas a la patronal demandada. Hay 81 representantes unitarios, de ellos 47 son de CCOO.

Hechos pacíficos:

El convenio de Conservas y Vegetales se denuncia el 15/12/15, la mesa de negociación del siguiente convenio se constituye el 8/3/16 y el convenio se firma el 13/12/16.

El convenio 4.ª gama, el 8 de junio de 2016 se celebra reunión constituyente de mesa negociadora y se firma el convenio el 28/06/16.

Este convenio de 4.º gama ha pasado control de legalidad por la AL tras seis requerimientos.

Las patronales firmantes de ese convenio de conservas vegetales se personaron en el expediente administrativo del convenio 4.ª gama.

En el convenio en cuanto a su ámbito funcional se precisa que las empresas en que haya unidad de negocio de 4.ª gama se aplicará en esa área.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## Hechos probados

Primero.

El 30-04-2009 se publicó en el «BOE» el Convenio Colectivo de ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (código de Convenio número 9901305), que fue suscrito con fecha 20 de noviembre de 2008, de una parte por la Federación Nacional de Asociaciones de la Industria de Conservas Vegetales (FNACV) en representación de las empresas del sector, y de otra por las Centrales Sindicales UGT y CC.OO en representación de los trabajadores, cuya vigencia fue del 1-01-2008 a 31-12-2008.

Impugnado el convenio por la el 17-11-2009 dictamos sentencia, en cuyo fallo dijimos:

«Que debemos estimar y estimamos la demanda deducida por Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas Listas para su Empleo (IV GAMA) contra Federación Agraria de CCOO, Federación Agroalimentaria de UGT, Federación Nacional de Asociaciones de la Industria de Conservas Vegetales (FNACV), Ministerio Fiscal en materia de Impugnación del Convenio Colectivo Nacional de Conservas Vegetales publicado el 30-4-09 y disponemos la supresión en el art. 2 del mismo la referencia a «entendiéndose comprendidos los productos de 4.ª gama» y asimismo condenamos a los demandados a estar y pasar por tal declaración.»

Recurrida en casación la sentencia antes dicha, el 11-11-2010 se dictó sentencia por el TS en rec. 235/2009, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

«Estimamos los recursos de casación interpuestos por los Letrados D.ª Patricia Gómez Gil, en nombre y representación de la Federación Agroalimentaria de la Unión General de Trabajadores (FTA-UGT); D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras y el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de Federación Nacional de Asociaciones de la Industria de Conservas Vegetales (FNACV), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de noviembre de 2009, dictada en autos número 205/09 EDJ 2009/268091, en virtud de demanda formulada por Asociación Española de Frutas y Hortalizas Lavadas Listas para su Empleo (IV GAMA), contra Fed. Agraria de CCOO, Fed. Agroalimentaria de UGT, Fed. Nacional de Asociaciones de la Industria de Conservas Vegetales (FNACV) y Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenios. Casamos la sentencia recurrida y desestimamos la demanda, absolviendo a los demandados de los pedimentos en ella planteados. Devuélvase el depósito efectuado para recurrir. Sin costas.»

El 14-01-2010 se publica en el «BOE» el convenio para el mismo ámbito durante el período 1-01-2009 a 31-12-2010, suscrito por los mismos interlocutores.

El 22-03-2011 se publicó en el «BOE» las tablas salariales definitivas para el año 2010.

El 28-08-2013 se publicó en el «BOE» los acuerdos de prórroga y tablas salariales del Convenio colectivo de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (código de convenio número 99001305011981) que fue suscrito de una parte por la Federación Nacional de Asociaciones de Transformados Vegetales y Alimentos Procesados (Fenaval) y la Agrupación Española de Fabricantes de Conservas Vegetales (Agrucon) en representación de las empresas del sector, y de otra por la Federación Estatal Agroalimentaria de UGT y la Federación Estatal Agroalimentaria de CC.OO. en representación de los trabajadores.

Segundo.

El 26-10-2014 se publicó en el «BOE» el Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (código de convenio número 99001305011981),

para el periodo 2014 y 2015, que fue suscrito, con fecha 14 de julio de 2014, de una parte por las organizaciones empresariales Federación Nacional de Asociaciones de Transformados Vegetales y Alimentos.

Procesados (Fenaval) y Agrupación Española de Fabricantes de Conservas Vegetales (Agrucon), en representación de las empresas del sector, y, de otra, por las organizaciones sindicales Feagra-CC.OO. y FITAG-UGT, en representación del colectivo laboral afectado.

El 25-04-2015 se publicó en el «BOE» la revisión de las tablas salariales para el año 2015.

El 15-12-2015 se denunció el convenio por CCOO y UGT. El 8-03-2016 se constituyó la comisión negociadora del convenio siguiente por Fenaval y Agrucon, en representación de los empresarios y CCOO y UGT en representación de los trabajadores, atribuyéndose una representación del 51, 56 % la primera y un 48, 44 44 % la segunda.

El 13 de diciembre de 2016 se alcanzó finalmente acuerdo, suscrito, de una parte, por la Federación Nacional de Asociaciones de Transformados Vegetales y Alimentos Procesados (Fenaval) y la Agrupación Española de Fabricantes de Conservas Vegetales (Agrucon) en representación de las empresas del sector, y de otra, por las organizaciones sindicales Comisiones Obreras de Industria (CC.OO.) y FICA-UGT en representación de los trabajadores.

El convenio se publicó en el «BOE» de 14-03-2017. Dicho convenio ha sido impugnado por Afhorfresh.

Tercero.

El 14-04-2016 Afhorfresh convoca a CCOO y UGT para proponerles la negociación de un convenio sectorial para la fabricación y comercialización de frutas y hortalizas frescas, seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas, listas para consumir o cocinar, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. UGT se opuso a la negociación, porque consideraba que la nueva unidad negociadora concurría con el convenio de Conservas Vegetales, mientras que CCOO no vio inconveniente, puesto que el convenio se encontraba en ultractividad.

El 8-06-2016 se reúnen nuevamente los mismos interlocutores y se constituye la comisión negociadora del convenio por Afhorfresh y CCOO, quienes se reconocieron las legitimaciones precisas. UGT se opuso a la constitución de la comisión, porque el convenio concurría con otro convenio vigente y negó, en todo caso, las legitimaciones precisas para que el convenio fuera estatutario.

La comisión negociadora se reunió los días 14, 22, 27 y 28-06-2016, alcanzándose finalmente acuerdo para la suscripción del convenio. Las actas de las reuniones mencionadas obran en autos y se tienen por reproducidas.

Cuarto.

El 14-06-2016 UGT denunció ante la DGE la constitución de la comisión negociadora del convenio por las razones ya indicadas.

Quinto.

El 20-07-2016 la DGE requirió a los negociadores del convenio impugnado para que justificaran las representatividades exigidas. Solicitado y concedido el plazo para formular alegaciones se efectuaron finalmente el 2-08-2017, mediante escrito que se tiene por reproducido, al que se adjuntaron documentos, en los que se identificaron las seis empresas afiliadas a Afhorfresh, que emplean a 1687 trabajadores y la representatividad sindical: 46 (CCOO); 21 (UGT) y 7 (otros).

El 22-08-2016 la DGE realiza un nuevo requerimiento, se solicita el dato correspondiente al CIF de las seis empresas que están asociadas a Afhorfresh, así como la relación del resto de las 24 empresas que dicen están incluidas en el ámbito funcional que se establece en el artículo 2 del Convenio. Datos que son necesarios para comprobar

si la patronal que ha negociado y firmado el Convenio cumple los requisitos de legitimación inicial y plena establecidos en los artículos 87.3.c) y 88.2 del E.T.3.—En cuanto al banco social de la comisión negociadora hay que decir que el referente para la medición de la representatividad del banco social, también del empresarial, de la mesa negociadora es el conjunto del ámbito del Convenio colectivo que se negocia y no la representatividad que en este caso ostenta el sindicato CC.OO. en las seis empresas asociadas a la organización empresarial que ha negociado y firmado el Convenio (Afhorfresh).

Solicitado y concedido un aplazamiento para la contestación, se efectúa finalmente el 22-09-2016, mediante escrito que se tiene por reproducido, en el que se listan las denominaciones y CIF de las veinticuatro empresas afectadas, aunque se precisa que dos de ellas se han fusionado y se lista el número de trabajadores de todas ellas, cifrado en 3137 y 98 representantes unitarios.

El 12-09-2016 la DGE requiere que se justifique que la persona, que ha intervenido en nombre de la comisión negociadora, estaba facultada para hacerlo. El 22-09-2016 se presenta escrito en el que se justifica dicha representación.

El 3-10-2016 Fenaval y Agrucon se personaron en el expediente y, tras advertir que podía haberse producido colisión entre ambos convenios, solicitaron se les entregara la documentación pertinente. El 14-10-2016 la DGE les notificó que tenían libre acceso al expediente, pero no a la aportación de la documentación obrante en el mismo.

El 6-10-2016 se produce un nuevo requerimiento por parte de la DGE, en el que se advierte que las alegaciones deben realizarse por toda la comisión negociadora y se informa de la personación en el expediente administrativo de Fenaval y Agrucon. Solicitado y concedido un nuevo aplazamiento, el 25-10-2016 la comisión negociadora realiza alegaciones, que obran en autos y se tienen por reproducidas.

El 3-11-2016 se produce un nuevo requerimiento por la DGE, relacionados con cuestiones que afectaban a preceptos concretos del articulado del convenio. Dicho requerimiento fue contestado mediante escrito de la comisión negociadora de 15-11-2016, que tenemos por reproducido.

El 17-11-2016 se efectúa un nuevo requerimiento, en el que se informa a la comisión negociadora que del examen de los datos facilitados por la TGSS indica que el número de trabajadores de esas mismas 23 empresas asciende a 4.830. Lo que supone que la mayoría exigida por el artículo 88.2 del E.T. para que la comisión negociadora quede válidamente constituida es de 2.416 trabajadores. Aún cuando se resten los 1.318 trabajadores de la empresa Bonnysa Agroalimentaria, S.A. (antigua Frutibon), que según indican en sus escritos de alegaciones prestan servicios en centros de trabajo de la empresa en los que no se lleva a cabo producción de IV Gama, el total de trabajadores en las 23 empresas del sector asciende a 3.512, en cuyo caso la mayoría exigida por el artículo 88.2 del E.T. sería de 1.757 trabajadores, cuando las empresas asociadas a Afhorfresh dan ocupación a 1.687 trabajadores.

Solicitado y concedido un nuevo aplazamiento, el 5-12-2016 se efectúan las correspondientes alegaciones, que se tienen también por reproducidas, en el que se afirma que en las empresas mencionadas solo trabaja en el área 4.<sup>a</sup> Gama 3052 trabajadores.

El 20-12-2016 se dictó resolución por la DGE en la que se acordó la inscripción en el Registro de Convenios, así como su publicación en el «BOE».

El 21-12-2016 la DGE dictó resolución, mediante la cual desestimó la impugnación realizada por UGT.

El 4-01-2017 se publicó en el «BOE» el convenio impugnado.

Sexto.

En las 23 empresas, afectadas por el ámbito del convenio, prestan exclusivamente servicios relacionados con su ámbito funcional 3052 trabajadores. Las seis empresas, afiliadas a Afhorfresh, emplean a 1687 trabajadores. En las empresas del sector hay 81 representantes de los trabajadores, de los cuales 47 están afiliados a CCOO; 24 a UGT; 2 a CGT y 6 a otros.

Se han cumplido las previsiones legales.

### 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 los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

a) El primero de los «BOE» mencionados y las sentencias citadas, que obran como documentos 2 y 3 de UGT (descripciones 4 y 5 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

b) El segundo de los «BOE» citados, así como de la denuncia del convenio y el acta constituyente de la comisión negociadora, donde luce claramente que CCOO acreditaba la mayoría absoluta en el sector, lo que se admitió inicialmente por UGT, aunque después lo consideró controvertido. Ambos documentos fueron aportados por la propia UGT con los ordinales 6 y 4 respectivamente (descripciones 8 y 6 de autos), que fueron reconocidos de contrario. Es pacífico que el convenio ha sido recurrido por Afhorfresh.

c) El tercero de las actas mencionadas, que obran como documento 3 de Afhorfresh (descripción 41 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

d) El cuarto de la denuncia mencionada, que obra como documento 28 del expediente administrativo (descripción 91 de autos), que fue reconocido por todos los litigantes.

e) El quinto del expediente administrativo mencionado, que obra en las descripciones 65 a 92 de autos).

f) El sexto se tiene por probado en los términos expuestos, por cuanto UGT no ha destruido la presunción de legitimación de los negociadores del convenio, una vez reconocidas por dichos interlocutores, como hemos mantenido en SAN 14-12-2016, proced. 301/16, con base a las STS 1907-2012, rec. 191/2011, confirma SAN 13-05-2011 y STS 24-06.

Tercero.

UGT denuncia que el convenio colectivo impugnado vulnera el artículo 84.1 ET, puesto que concurre frontalmente con el Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales, publicado en el «BOE» de 26-12-2014, que mantenía su vigencia al firmarse el convenio de IV Gama, puesto que fue denunciado el 15-12-2015 y se suscribió el nuevo convenio el 13-12-2016, no superándose, por tanto, el plazo dispuesto en el artículo 86.3 ET. Denunció, a mayor abundamiento, que el convenio impugnado vulneró lo dispuesto en el artículo 83.2 ET, porque el Anexo X del Convenio colectivo básico antes dicho dispone que la negociación sectorial quedará agotada con el presente Convenio Colectivo Básico de Ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales. No se podrán negociar por ello convenios sectoriales de ámbito inferior.

Afhorfresh y CCOO se opusieron a dichos reproches, porque el Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales no estaba vigente en sentido propio, sino en régimen de ultractividad, al haber sido denunciado, de modo que nada impedía la apertura de una nueva unidad negociadora, fomentada por el principio de especialidad, siempre que los sujetos negociadores acreditaran las legitimaciones exigidas por los arts. 87, 88 y 89 ET, lo que se había validado por la Autoridad Laboral. Mantuvieron consiguientemente que, si el convenio no estaba vigente, sino en régimen de ultractividad,

no se podía vulnerar lo dispuesto en el Anexo X, destacando, a mayor abundamiento, que dicho Anexo prohíbe la negociación sectorial territorial, pero no la funcional especializada, como sucede aquí.

El artículo 84.1 ET dispone que «un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente», que regula la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa, grupos de empresa una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET.

El artículo 86 ET, que regula la vigencia de los convenios colectivos, dice lo siguiente:

«1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión.

2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

4. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.»

Debemos resolver, a continuación, si el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales estaba vigente, aunque estuviera en régimen de ultractividad, al suscribirse el Convenio Colectivo de IV Gama, como defiende UGT o, por el contrario, lo estaba únicamente al efecto de asegurar que no se produjera un vacío normativo en las relaciones laborales a las que se aplicaba, como sostienen los demandados.

La Sala ya se ocupó del tema en SAN 6-03-2014, proced. 300/13, donde dijimos lo siguiente: «En el ámbito de la negociación colectiva la Ley ha optado porque sean los propios sujetos negociadores los que determinen, por una decisión de mutuo acuerdo en el momento de constitución de la mesa negociadora, el sujeto colectivo al que dicen

representar, que será el que quede sujeto a los efectos vinculantes del acuerdo que alcancen. Para resolver los posibles conflictos ha optado por un criterio de prioridad temporal, que prohíbe como principio general la concurrencia, de manera que una vez determinado el primer sujeto colectivo, su acuerdo no puede ser afectado (salvo en los casos previstos legalmente) por decisiones constituyentes posteriores de otros ámbitos de negociación.

Este criterio de prioridad temporal deriva del principio «pacta sunt servanda», puesto que el convenio es, antes que norma, un contrato y si existe un contrato vigente y válido entre dos partes, el mismo ha de ser cumplido y respetado por el término pactado. Solamente cuando esa vigencia acabe será posible que la unidad de negociación caiga bajo el ámbito de otro convenio distinto. Dice el Tribunal Supremo que la finalidad de la previsión del párrafo primero del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores es evitar que en el ámbito de aplicación territorial o funcional, cubierto por un convenio estatutario, se introduzca una nueva regulación negociada que coincida en todo o en parte con alguno de dichos ámbitos (sentencias de 29 de octubre de 1989, recurso 3441/989, 27 de marzo de 2000, recurso 2497/00, 3 de mayo de 2000, recurso 2024/99, 17 de octubre de 2001, recurso 4637/01, 17 de julio de 2002, recurso 171/00, 16 de noviembre de 2002, recurso 1218/01, 20 de mayo de 2003, recurso 41/02, 8 de junio de 2004, recurso 100/04 ó 5 de marzo de 2008, recurso 23/2007).

Esta prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia pactada del convenio y durante el periodo de ultraactividad del mismo, puesto que durante dicho periodo de ultraactividad se mantiene la expectativa de la negociación de un nuevo convenio colectivo y la jurisprudencia ha protegido en tales casos la unidad de negociación preexistente. Claramente, tras el Real Decreto-ley 7/2011, con la finalización de la vigencia pactada del convenio y su denuncia solamente pierden vigencia (salvo que se establezca otra cosa en el convenio colectivo) «las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga». Por consiguiente, si durante el plazo de ultraactividad establecido legalmente (sin perjuicio de que en el convenio colectivo pudiera establecerse otra cosa) siguen en vigor también las cláusulas obligacionales y además la finalidad de ese periodo es la negociación del nuevo convenio, la conclusión es que la prohibición de concurrencia subsiste durante el periodo de ultraactividad. De ahí que esa protección legal de la unidad de negociación impida, en tanto perdure la prohibición de concurrencia (esto es, si no está pactada otra cosa en el convenio colectivo, durante su periodo de ultraactividad o mientras no se abandone por las partes la unidad de negociación, compleja cuestión que no corresponde resolver ahora), la «secesión» de partes del ámbito del convenio o la caída de una parte de esa unidad negociadora en el ámbito de otro convenio colectivo, anterior o posterior.

Como vemos, la protección legal de la unidad de negociación no se refiere con ello a un convenio aislado, sino a la unidad de negociación delimitada históricamente por la sucesión temporal de diversos convenios colectivos del mismo ámbito, manifestación de la pervivencia en el tiempo de esa unidad y de la negociación colectiva por los sujetos que originalmente decidieron la constitución de la misma.

La legislación, como decimos, no permite, en tanto perviva la unidad de negociación, la secesión de alguna de sus partes.(...)».

Dicha sentencia fue confirmada por STS 30-12-2015, rec. 255/2014, donde se deja perfectamente claro, que el convenio está también vigente en situación de ultraactividad del modo siguiente:

«El criterio de prioridad deriva del principio «pacta sunt servanda»: así, entre otras, la STS/IV de 5-marzo-2008 (23/2007). Y la prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia del convenio y durante el periodo de ultraactividad del mismo, puesto que durante este periodo se mantiene la expectativa de la negociación de un nuevo convenio. La protección legal de la unidad de negociación no se refiere a un convenio aislado, sino a la unidad de negociación delimitada históricamente por la sucesión temporal de diversos convenios.»

Por lo demás, existe una arraigada tradición protectora de las unidades de negociación existentes, mientras se mantenga viva la negociación en dicho ámbito, en nuestra jurisprudencia, por todas STS 18-09-2013, rec. 33/13, donde se dijo lo siguiente: «Y la regla de concurrencia esencial en nuestro sistema es la que establece el artículo 84 del ET EDL 1995/13475, a tenor del cual «un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto», con las salvedades que a continuación establece dicho precepto y que no afectan a nuestro asunto, pues la «excepción autonómica» a dicha regla de no afectación solo juega a partir de una homogeneidad de ámbitos funcionales de los convenios en presencia que aquí no se da, y respetando determinadas materias intocables, lo que tampoco es el caso. Esta regla jurídica se ha traducido en el «argot» de la negociación colectiva en esta otra «conquistada una unidad de negociación, la misma es inexpugnable, mientras las partes quieran seguir negociando sucesivos convenios en ese ámbito».

La doctrina expuesta no contradice en modo alguno la STS 17-05-2004, rec. 101/2003, así como las citadas en la propia sentencia, en las que el TS admitió que, denunciado el convenio colectivo, era posible abrir nuevas unidades de negociación, por cuanto se aplicaba entonces la versión anterior del artículo 86 ET, según la cual, denunciado el convenio, perdían vigencia sus cláusulas obligacionales, pero no sus cláusulas normativas, lo cual provocaba objetivamente la petrificación de determinadas unidades negociadoras, porque la regla general era que dicha situación se mantenía hasta que entrara en vigor el nuevo convenio, lo que solía prolongarse excesivamente, salvo que se hubiera pactado en contrario. Dicha situación ha variado sustancialmente en la versión vigente del artículo 86 ET, en la cual, denunciado el convenio, se mantiene en vigor en su totalidad, sin distinguir ahora cláusulas normativas u obligacionales, durante un año desde la denuncia, salvo pacto en contrario, lo que resuelve claramente los riesgos de petrificación, puesto que, si no se alcanza acuerdo para el nuevo convenio en ese plazo, el convenio anterior pierde su vigencia y se aplica el de ámbito superior, si lo hubiera.

Consiguientemente, la doctrina de la Sala, avalada por el TS, es que el convenio colectivo denunciado mantiene totalmente su vigencia desde que se produce la denuncia hasta un año después, a tenor con lo dispuesto en el artículo 86.3 ET, aunque se encuentre en situación de ultractividad, salvo, claro está, cuando se acredite que esa unidad negociadora se ha abandonado definitivamente. Superado ese plazo, o acreditado definitivamente el abandono de la unidad negociadora, no habría problema alguno para abrir nuevas unidades de negociación, que ya no concurrirían con el convenio caducado, puesto que habría perdido totalmente su vigencia.

Llegados aquí, conviene recordar los itinerarios seguidos en la negociación de ambos convenios:

a) El Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales concluyó su vigencia oficial el 31-12-2015. Esa unidad negociadora ha estado totalmente activa desde 2009 hasta la fecha antes dicha (hecho probado primero).

b) El 15-12-2015 se denunció el convenio por CCOO y UGT.

c) El 8-03-2016 se constituyó la comisión negociadora del convenio siguiente por Fenaval y Agrucon, en representación de los empresarios y CCOO y UGT en representación de los trabajadores, atribuyéndose una representación del 51, 56 % la primera y un 48, 44 % la segunda.

d) El 13 de diciembre de 2016 se alcanzó finalmente acuerdo, suscrito, de una parte, por la Federación Nacional de Asociaciones de Transformados Vegetales y Alimentos Procesados (Fenaval) y la Agrupación Española de Fabricantes de Conservas Vegetales (Agrucon) en representación de las empresas del sector, y de otra, por las organizaciones sindicales Comisiones Obreras de Industria (CC.OO.) y FICA-UGT en representación de los trabajadores.

e) El convenio se publicó en el «BOE» de 14-03-2017. Dicho convenio ha sido impugnado por Afhorfresh.

f) El 14-04-2016 Afhorfresh convoca a CCOO y UGT para proponerles la negociación de un convenio sectorial para la fabricación y comercialización de frutas y hortalizas

frescas, seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas, listas para consumir o cocinar, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. UGT se opuso a la negociación, porque consideraba que la nueva unidad negociadora concurría con el convenio de Conservas Vegetales, mientras que CCOO no vio inconveniente, puesto que el convenio se encontraba en ultractividad.

g) El 8-06-2016 se reúnen nuevamente los mismos interlocutores y se constituye la comisión negociadora del convenio por Afhorfresh y CCOO, quienes se reconocieron las legitimaciones precisas. UGT se opuso a la constitución de la comisión, porque el convenio concurría con otro convenio vigente y negó, en todo caso, las legitimaciones precisas para que el convenio fuera estatutario.

h) La comisión negociadora se reunió los días 14, 22, 27 y 28-06-2016, alcanzándose finalmente acuerdo para la suscripción del convenio. Las actas de las reuniones mencionadas obran en autos y se tienen por reproducidas

i) El convenio se publicó en el BOE de 4-01-2017.

Así pues, acreditado, que el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales estaba vigente el 8-06-2016, cuando se constituyó la comisión negociadora del Convenio colectivo de IV Gama, aunque se encontrara en ultractividad y se mantenía vigente el 13-12-2016, fecha en la que se alcanzó acuerdo, cuando no había transcurrido un año desde su denuncia, debemos descartar necesariamente, que la unidad de negociación estuviere abandonada, como acredita la propia firma del convenio colectivo, en la que participó activamente CCOO, quien ostentaba, nada menos, que la mayoría absoluta de los representantes de los trabajadores en el sector, por lo que disponía de la llave necesaria para cerrar total o parcialmente, si esa era su intención, dicha unidad negociadora. Dicha conclusión no puede enervarse, porque los avances de los contenidos de la negociación en dicha unidad negociadora sean mínimos o poco relevantes, puesto que esa es la tónica general de la negociación colectiva en los últimos años. Tampoco cabe admitir que la unidad negociadora esté en vía muerta, porque Fenaval y Agrucon no hayan impugnado hasta ahora el convenio, ni se hayan personado en este procedimiento, puesto que ya cuestionaron la invasión del convenio en su escrito a la DGE de 3-10-2016 y están a tiempo de impugnarlo, si lo consideran oportuno.

Concluimos, por lo expuesto, que el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales estaba vigente al momento de suscribirse el convenio impugnado.

Cuarto.

Vamos a resolver, a continuación, si el convenio impugnado es concurrente con el Convenio Colectivo Básico de Conservas Vegetales. Para ello, vamos a reproducir los artículos 2 y 5, así como el anexo X del Convenio antes dicho, para reproducir, a continuación, el artículo 2 del convenio impugnado.

El art. 2 del Convenio colectivo Básico de Conservas Vegetales, que regula su ámbito funcional, dice lo siguiente:

«Los preceptos de este Convenio básico regulan las relaciones laborales de todas las empresas o centros de trabajo cuya actividad principal, y con respecto al principio de unidad de empresa, sea la fabricación de conservas vegetales, platos precocinados, zumos y congelados vegetales, cualquiera que sea la denominación y personalidad jurídica, privada o pública, de las empresas afectadas, y del personal que en ellas presten sus servicios.

Se considera que integran dicha industria las fábricas, talleres y explotaciones industriales que se dedican a la preparación, o transformación de verduras, frutas, legumbres y hortalizas mediante sistema de confitura, desecación, lavado y acondicionamiento, tratamiento con gases de cualquier tipo que permita la conservación, aunque sea por breve periodo de tiempo y con necesidad de frío, u otro cualquiera de conservación, procediendo al envasado de los productos, utilizando la hojalata, cristal, madera, cartón, bolsas de plástico, bandejas u otro medio (entendiéndose comprendidos

los productos de 4.ª y 5.ª gamas), así como los talleres de fabricación de envases cuando constituyan dependencias anejas a la actividad principal.»

El artículo 5, que regula los efectos del convenio, dice lo siguiente:

«El presente Convenio básico obliga, como ley entre partes, a sus firmantes y a las personas físicas o jurídicas en cuyo nombre se celebra el contrato. La misma fuerza de obligar tienen los anexos que regulan aquellas materias negociables por períodos no inferiores a un año.

Las condiciones pactadas forman un todo indivisible, por lo que no podrá pretenderse la aplicación de una o varias de sus normas con olvido del resto, sino que a todos los efectos, ha de ser aplicado y observado en su integridad.

Las condiciones establecidas compensarán y absorberán todas las existentes en el momento de entrada en vigor del presente Convenio básico, cualquiera que sea la naturaleza y origen de las mismas, así como las que puedan establecerse en el futuro por disposiciones de carácter general o convencional de obligada aplicación, salvo indemnizaciones, suplidos y prestaciones de la Seguridad Social en régimen de pago delegado.

Sólo podrán modificarse las condiciones pactadas en este Convenio básico cuando las nuevas, consideradas en su conjunto y en cómputo anual, superen a las aquí acordadas. En caso contrario, subsistirá el Convenio Básico en sus propios términos y sin modificación alguna de sus conceptos, módulos y retribuciones.

Se respetarán las condiciones acordadas en contratos individuales formalizados a título personal entre empresa y trabajador vigentes a la entrada en vigor del presente Convenio Básico y que, con carácter global, excedan del mismo en conjunto y cómputo anual.

El presente Convenio básico, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, tiene fuerza normativa y obliga por todo el tiempo de su vigencia, a la totalidad de empresas y trabajadores comprendidos en los ámbitos señalados.»

El anexo X del convenio, que regula la estructura de la negociación colectiva, dice lo que sigue:

«Conforme a lo establecido en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores la negociación sectorial quedará agotada con el presente Convenio Colectivo Básico de Ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales. No se podrán negociar por ello convenios sectoriales de ámbito inferior.»

El artículo 2 del Convenio Colectivo de IV Gama, que regula su ámbito funcional, dice lo siguiente:

«Los preceptos de este Convenio Colectivo regulan las relaciones laborales de todas las empresas, centros de trabajo o unidades de negocio cuya actividad sea la fabricación y en su caso, comercialización de frutas y hortalizas frescas, seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas, listas para consumir o cocinar (proceso que se corresponde con la IV GAMA), cualquiera que sea la denominación y personalidad jurídica, privada o pública, de las empresas afectadas, y del personal que en ellas presten sus servicios.

Se considera, por tanto, integrados todas aquellas empresas o entidades que desarrollen manipulen, utilicen o procesen productos de IV Gama, a través de procesos de elaboración que no sufran modificaciones o alteraciones en sus propiedades organolépticas, ultrafrescos y de corta vida, con una corta fecha límite de consumo y que para su conservación no hayan sufrido tratamiento térmico alguno.

En aquellas empresas en las que la IV Gama constituya una rama de actividad adicional a la actividad global de la Empresa, resultará de aplicación el presente Convenio Colectivo a la unidad de negocio con infraestructura propia y dedicada a la explotación de la actividad de IV Gama.»

La simple lectura de los ámbitos funcionales de ambos convenios permite concluir, sin mayores esfuerzos, que son absolutamente concurrentes entre sí, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que en el artículo 2 del convenio impugnado se incluya de manera harto ambigua la comercialización, puesto que se emplea la expresión «...y en su caso comercialización», lo cual revela que se trata de un añadido artificioso, puesto que todos los productos fabricados, también estos, están destinados necesariamente a su comercialización, no distinguiéndose aquí entre comercialización al mayor o al menor, que desbordaría ampliamente el ámbito funcional del convenio.

Consiguientemente, debemos admitir que el convenio impugnado concurre conflictivamente con el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales, lo cual comporta que no quepa aplicarle durante la vigencia del convenio con el que concurre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 ET. Por lo demás, una vez acreditada la vigencia del Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales desde la constitución de la comisión negociadora hasta la firma del Convenio Colectivo de IV Gama, es evidente que dicha negociación contradujo lo dispuesto en el Anexo X del citado convenio, en relación con el artículo 83.2 ET, lo que es especialmente llamativo en el caso de CCOO, obligada, según el artículo 5 del citado convenio, en tanto que firmante mayoritaria del convenio, a respetar todas las condiciones pactadas en el convenio, así como los anexos que regulan aquellas materias negociables por períodos no inferiores a un año, lo que no le impidió negociar con absoluta naturalidad ambos convenios, aunque su condición de mayoritaria en el Convenio básico le hubiera permitido reconducir su ámbito, para mantener la coherencia de su posición.

Ahora bien, aunque se haya acreditado la concurrencia de ambos convenios, la consecuencia no será la nulidad del convenio impugnado, como reclama UGT, sino su inaplicación mientras se mantenga vigente el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales, tal y como viene sosteniéndose de modo reiterado y pacífico por la jurisprudencia, por todas STS 1-12-2015, rec. 349/14, en la que se dijo lo siguiente:

«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.»

La Sala se ha pronunciado en el mismo sentido en SAN 1-12-14, proc. 259/14 confirmada por STS 1-04-16, rec. 147/15.

Quinto.

UGT denuncia, por otro lado, que los negociadores del convenio impugnado no acreditaron las legitimaciones, requeridas por los artículos 87, 88 y 89 ET. Ya adelantamos más arriba, que la jurisprudencia, por todas STS 19-07-2012, rec. 191/2011, confirma SAN 13-05-2011 y STS 24-06-2014, rec. 225/2013 viene manteniendo que el mutuo reconocimiento de los negociadores del convenio activa la presunción de concurrencia de las legitimaciones inicial, deliberativa y plena, exigidas por los artículos mencionados, que sólo quiebra cuando es la Autoridad Laboral quien descarta la concurrencia de dichas legitimaciones, por todas STS 3-07-2012, rec. 83/2011, en la que se sostuvo que la presunción de legitimación suficiente de los negociadores del convenio, predicada por la

jurisprudencia, es aplicable cuando se cuestiona por otros sujetos negociadores, pero no se activa cuando es la Autoridad laboral, quien cuestiona dicha legitimación, porque es a la Autoridad laboral quien corresponde el control de legalidad de los convenios, de manera que, si la Autoridad laboral afirma que los negociadores no ostentan la legitimación legal, corresponde probar a éstos que si la tenían.

Así pues, acreditado que los negociadores del convenio se reconocieron mutuamente las legitimaciones requeridas al constituirse la comisión negociadora, momento en el que UGT adelantó que no procedía dicha negociación, porque el convenio concurría con el Convenio básico de Conservas Vegetales y probado que la DGE ha promovido múltiples averiguaciones en el expediente administrativo para constatar la concurrencia de las legitimaciones controvertidas, concluyendo que las mismas existían, no habiéndose destruido por UGT dicha presunción de legitimidad, debemos concluir que los negociadores del convenio reunían las legitimaciones reiteradas, por lo que, cuando la unidad de negociación concluyente pierda su vigencia, el convenio sería estatutario y no extraestatutario, como reivindica UGT.

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

#### FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda impugnación de convenio por ilegalidad, promovida por UGT, por lo que declaramos que el Convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación y comercialización de frutas y hortalizas frescas, seleccionadas, limpias, troceadas y lavadas, listas para consumir o cocinar, publicado en el «BOE» de 4-01-2017 es concurrente con el Convenio colectivo básico de Conservas Vegetales, por lo que procede su inaplicación, mientras se mantenga en vigor el convenio concurrente, razón ésta por la que condenamos a la Asociación Española de frutas y hortalizas lavadas, listas para su empleo (Afhorfresh) y a CCOO a estar y pasar por dicha medida, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

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 artículo 229.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el artículo 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el número 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el número 2419 0000 00 0094 17; si es en efectivo en la cuenta número 2419 0000 00 0094 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.