



Roj: **SAN 1520/2015 - ECLI: ES:AN:2015:1520**

Id Cendoj: **28079240012015100078**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2015**

Nº de Recurso: **62/2015**

Nº de Resolución: **80/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

#### **MADRID**

SENTENCIA: 00080/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

**SENTENCIA Nº: 80/2015**

Fecha de Juicio: 29/4/2015

Fecha Sentencia: 4/5/2015

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000062 /2015

Proc. Acumulados:

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: RAMON GALLO LLANOS

**Demandante/s** : FEDERACION DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES

Demandado/s: ANA NAYA GARCIA S.L, Patricia DELEGADA PERSONAL , Ascension DELEGADA DE PERSONAL , Juana DELEGADA DE PERSONAL , Violeta DELEGADA DE PERSONAL , Elisabeth DELEGADA DE PERSONAL , Palmira DELEGADA DE PERSONAL , Asunción DELEGADA DE PERSONAL , Julia , Marí Jose DELEGADA DE PERSONAL , Esmeralda DELEGADA DE PERSONAL , MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia : *Impugnación de Convenio colectivo de la empresa Ana Naya García S.L. Se estima la demanda por cuanto que se inició la negociación para adoptar un convenio colectivo de empresa únicamente con 10 delegados de personal cuando existía otro centro de trabajo en la empresa con representación unitaria y otros sin representantes. No es válida la posterior subsanación reduciendo el ámbito del convenio a los centros de trabajo representados a la comisión negociadora pues la intención de las partes al iniciar las negociaciones era adoptar un convenio de empresa, instrumento normativo este, que dada la actual redacción del art. 84 E.T, tiene unas características que lo diferencian sustancialmente del Convenio de eficacia limitada a determinados centros de trabajo de la empresa.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

**GOYA 14 (MADRID)****Tfno: 914007258****NIG: 28079 24 4 2015 0000077****ANS105 SENTENCIA****IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000062 /2015****Procedimiento de origen: /****Sobre: IMPUG.CONVENIOS**

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMON GALLO LLANOS

SENTENCIA 80/15

ILMO/A. SR./SRA. PRESIDENTE:

D./D<sup>a</sup> RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D./D<sup>a</sup>.EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA,

RAMON GALLO LLANOS

En MADRID, a cuatro de Mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento num. DEMANDA 000062 /2015 seguido por demanda de la FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE LOS TRABAJADORES ( Letrada PATRICIA GIL GÓMEZ), contra la empresa ANA NAYA GARCÍA S.L, asistida del Letrado Alberto Muñoz Rodríguez, las Delegadas de personal: Violeta , letrado Pablo Mendoza Hernández, Juana , Patricia , María Ascension , Elisabeth , Asunción , Julia , Marí Jose y Esmeralda y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de CONVENIO COLECTIVO, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMON GALLO LLANOS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 5 de marzo de 2015 se presentó demanda por la Letrada D<sup>a</sup>. PATRICIA GÓMEZ GIL en nombre y FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE LOS TRABAJADORES- FETE-UGT, frente a la empresa ANA NAYA GARCÍA S.L, asistida del Letrado Alberto Muñoz Rodríguez, las Delegadas de personal: Violeta , letrado Pablo Mendoza Hernández, Juana , Patricia , Ascension , Elisabeth , Asunción , Julia , Marí Jose y Esmeralda y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de CONVENIO COLECTIVO..

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 62/2.015 y designó ponente señalándose el día 29 de abril de 2.015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

**Tercero.-** Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día 29 de abril de 2.015, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- FETE-UGT se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia por la que se declare que el Convenio Colectivo de la empresa Ana Naya García, publicado en BOE de 28-3-2.014 es nulo por conculcar la legalidad vigente en cuanto a la legitimación para su negociación y suscripción y condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. En sustento de tal pretensión alegó que el convenio, por más que una vez concluida la negociación hubiese visto alterado su ámbito territorial limitándolo a determinados centros de trabajo de la empresa, fue negociado como un convenio de empresa por quines carecían de legitimación para concurrir a tal negociación, lo que ha de viciar de nulidad todo el proceso;

- la representación letrada Violeta se adhirió a las peticiones de la actora;

- Juana que compareció en su propia defensa y representación, igualmente se adhirió a la demanda;

- el resto de las Delegadas de Personal citadas no comparecieron a la vista;



- por parte de la empresa se opuso a la demanda, alegando en síntesis que lo que se negoció fue un Convenio para que resultase aplicable a los centros de trabajo debidamente representados por las Delegadas de Personal, el cual mejoraba sustancialmente condiciones del convenio sectorial y que si bien erróneamente en la redacción inicial del Convenio se señaló que su ámbito era el de la totalidad de la empresa finalmente, y a requerimiento de la autoridad laboral dicho aspecto fue corregido siendo sometida a votación dicha corrección en la Comisión negociadora.

Seguidamente se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la documental y la testifical, formulando seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, solicitándose por el Ministerio Fiscal el dictado de sentencia estimatoria de la demanda.

**Cuarto.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

**HECHOS CONTROVERTIDOS :** - fueron las delegadas de personal de la UGT las que solicitaron la negociación del Convenio de empresa- la empresa a raíz de la propuesta se dirigió únicamente a los 11 centros con representantes unitarios- las Delegadas de UGT que formaron parte de la Comisión negociadora eran 10 aunque se convocó a una más de la Guardia ( Pontevedra) pero no se incorporó- El letrado Pablo Mendoza acudió asesorando a Violeta - La negociación siempre se circunscribió a los 11 Centros con representación- se corrigieron los defectos identificados por la Autoridad laboral- hubo 4 reuniones en el periodo de negociación- el Convenio se votó por 8 de las 10 delegadas de Personal, no votándolo las de Palencia y Madrid porque se opusieron a que el convenio no fuera de empresa- El convenio en disputa mejora al Convenio Estatal de Educación Infantil- El convenio aquí impugnado incluye una paga de beneficios y mejora la jubilación.

**HECHOS PACÍFICOS :** No se declaró ninguno.

**Quinto .-** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

**Resultado y así se declaran, los siguiente**

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La empresa ANA NAYA GARCÍA S.L, es una empresa dedicada a la educación infantil, y a fecha 21 de febrero de 2014 contaba con 36 centros de trabajo distribuidos geográficamente de la siguiente manera: 10 en Galicia; 2 en la Comunidad Autónoma de Madrid; 13 en la Región de Murcia; 2 en Andalucía; 3 en Castilla-La Mancha; 2 en las Islas Canarias; 1 en Castilla León y 3 en la Comunidad Valenciana.

De todos estos Centros de Trabajo únicamente contaban con representantes unitarios- un delegado de personal por centro- los denominados: Cativos Santiago (A Coruña), Cativos Conxo ( A Coruña), Eim Oroso ( A Coruña), Ministerio de Defensa ( Madrid), Ministerio Defensa San Fernando ( Cádiz), Ministerio de defensa Rota ( Cádiz), Ministerio de Defensa Murcia ( Murcia), Cai Molina de segura ( Murcia), Universidad de Murcia ( Murcia) y A Guarda (Pontevedra).

**SEGUNDO .-** Entre los días 26 de diciembre de 2.013 y 7 de enero de 2.014, se suscribieron y fueron enviadas a la dirección de la demandada por parte de las Delegadas de Personal de los Centros de Santiago, Conxo, Oroso, San Fernando, Rota, Santiago de la Ribera, Universidad Murcia, Molina de Segura, comunicaciones obedeciendo todas ellas al siguiente tenor:

*" Por medio del presente escrito, como Delegada de Personal (elegida por los trabajadores) del centro de trabajo sito en ..., en virtud de legitimación negociadora que me reconoce el art. 87.1 y conforme el artículo 89 del real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo , haciéndome eco del sector mayoritario de la plantilla de este centro de trabajo y de otros centros de la empresa, vengo a promover la negociación de un nuevo marco jurídico laboral para la mencionada mercantil, y ello con ámbito nacional, acomodado a las peculiaridades de la empresa y a las nuevas y perentorias necesidades del personal que permitan construir un nuevo instrumento jurídico pensado para mantener sostenibilidad de la actividad empresarial en consonancia con una mayor y mejor protección de los derechos de sus trabajadores, garantizando la estabilidad en el empleo, favorecer su posición competitiva en el mercado y dar una mejor respuesta a las exigencias de las cada vez menos(sic.) demanda de sus servicios y productos, en un momento de problemas coyunturales evidentes, y con la clara y decidida intención de eludir medidas tan drásticas que, eventualmente, se puedan adoptar como puedan ser las extinciones de contrato, reducciones e condiciones de trabajo o bien la supresión de centros, con afectación individual o colectiva imprevisible pero que, desgraciadamente, puedan resultar necesarias para la supervivencia de los puestos de trabajo y viabilidad futura de la empresa.*

*Con esta finalidad, pero sin soslayar la posibilidad de mejorar globalmente el vigente XI Convenio colectivo de Ámbito estatal de Centros d Asistencia Y Educación (BOE de 22.03.2010) esta representación unitaria de*



los trabajadores, consideramos que se ha de negociar, con vocación de eficacia personal general y prioridad aplicativa, un Convenio adoptado a esta empresa sobre las siguientes materias como contenido mínimo:

1º.- Los ámbitos del Convenio serán:

**FUNCIONAL:** escuelas infantiles privadas gestionadas con titularidad privada y pública, campamentos infantiles, actividades extraescolares, ludotecas, salas de ocio, actividades artísticas, culturales y deportivas así como cuantas actividades auxiliares o complementarias se desarrollen y sean necesarias para su gestión y ejecución,

**TERRITORIAL:** de ámbito nacional

**PERSONAL** Personal contratado en régimen laboral que presten servicios en sus centros de trabajo.

2º.- Las materias objeto de negociación serán las siguientes:

1º Ámbito personal del Convenio

2º Ámbito territorial.

3º Ámbito funcional.

4º Ámbito temporal.

5º Normas generales de aplicación del mismo,

6º Forma, plazo y procedimiento de denuncia del Convenio.

7º Plazo máximo de inicio de las negociaciones para los próximos concenios colectivos.

8º Sistema de clasificación profesional.

9º Empleo y contratación.

10º Tiempo de trabajo y de descansos.

11. Régimen retributivo.

12. Promoción profesional.

13. Movilidad geográfica, funcional y modificación de condiciones de trabajo.

14. Otras medidas de flexibilidad interna

15. Conciliación de vida personal y laboral.

16. Medidas de promoción de la igualdad de género.

17. Suspensión de las relaciones laborales.

18. Extinción de las relaciones laborales.

19. Salud laboral.

20. Seguridad social complementaria y servicios sociales.

21. Derechos sindicales.

22. Procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos.

23. Forma, plazo y condiciones de denuncia del Convenio.

24. Designación de una Comisión paritaria.

3º Se propone como fecha de inicio de las negociaciones y constitución de la Comisión negociadora, el próximo día 23/01/2013, las 9 horas en---( **localidad desde donde se remite**).

Esta parte proponente, quiere manifestar su deseo de alcanzar el máximo desarrollo en la negociación bajo el principio de buena fe y la voluntad de las partes.

En consecuencia, por medio del presente escrito, solicito que, tenga por promovida la negociación del convenio colectivo para la empresa ANA NAYA GARCÍA, S.L. iniciándose con ello, el procedimiento previsto en el artículo 89 del estatuto de los Trabajadores , con el fin de que una vez cumplidas las formalidades legales, se entre la negociación de las materias que van configurar las relaciones laborales de la citada mercantil.

Asimismo, les anuncio que una copia de este escrito se remitirá a la Autoridad Laboral competente a los efectos oportunos."



**TERCERO.-** Mediante misivas remitidas a cada una de las delegadas de personal por parte de la administradora de la empresa Doña Elena está les dio cuenta de la recepción entre los días 2 y 8 de enero de 2.014 de las cartas a las que se hizo referencia en el hecho anterior señalando que en tales escritos: " *se pretende promover la negociación de un nuevo marco jurídico laboral para la empresa, constitutivo de un convenio de empresa, con vocación de eficacia general y prioridad aplicativa, basándose para ello en la situación económica que atravesamos, la necesidad de adaptar las condiciones de trabajo a la realidad socioeconómica actual para no incidir en la pérdida de puestos de trabajo, favorecer la posición competitiva de la empresa y, a la vez, mejorar globalmente el vigente XI Convenio Colectivo de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y educación (BOE de 22.03.2010).*

*Empero, y bajo la estricta aplicación de los establecido en el artículo 89 y ss. del Estatuto de los Trabajadores, se le convoca para establecer las bases del procedimiento negociador, constitución de la comisión negociadora, así como el calendario o plan de negociación, a la reunión a celebrar el día 22 del presente a las 16 horas en el centro de trabajo de esta entidad en el Centro de Educación Infantil Grumete Madrid ( Calle Gómez Hermans 7, 28033 MADRID), en su condición de delegada de Personal, con arreglo al siguiente*

#### ORDEN DEL DÍA

1. Inicio de la negociación colectiva.
2. Acordar la composición de la misma en base a la representación legalmente acreditada, dando así cumplimiento a lo previsto en el artículo 88 del Estatuto de los trabajadores
3. Calendario o plan de negociación
4. Lectura y, en su caso, aprobación del acta.

*De la presente convocatoria se dará conocimiento a las respectivas Autoridades Laborales competentes, todo lo cual queda acreditado por la documentación expuesta en la reunión."*

**CUARTO.-** El día 22 de enero de 2.014 en Madrid se procede a constituir la "COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA ANA NAYA GARCIA S.L.", extendiéndose acta con dicha rubrica en la que literalmente se recoge lo siguiente;

" *REUNIDOS De una parte,*

D' Elena DNI NUM000

D Constancio DNI NUM001

Dª Victoria DN NUM002 D Jacobo DNI NUM003

Dº Enriqueta DNI NUM004

Dº Verónica DNI NUM005

Dª Encarna DNI NUM006

D. Carlos Jesús DNI NUM007

*en representación de la empresa ANA NAYA GARCIA S,L.*

*De otra,*

Dª Patricia (UGT) DNI NUM008

Dª Ascension (UGT) DNI NUM009

Dª Juana (UGT) DNI NUM010

Dª Violeta (UGT) DNI NUM011

Dª Elisabeth DNI NUM012

Dª Palmira DNI NUM013

Dª Asunción DNI NUM014

Da Julia DNI NUM015

Da Marí Jose DNi NUM016

Dª Esmeralda DNI NUM017

*en representación de los trabajadores/as, como Delegadas de Personal.*





Como asesor, D. Raúl (UGT) DNI NUM018 )

*Ambas partes, reconociéndose legitimación y capacidad reciproca para negociar,*

**EXPONEN**

*I: Que entre el 2 y 8 de enero, parte de la representación de los trabajadores/as presentó a la Dirección de la empresa propuesta formal promoviendo la negociación colectiva para aprobar un Convenio Colectivo adaptado a la empresa,*

*II: Que esta empresa comunicó en tiempo y forma la aceptación de dicha negociación, comunicando a todas las representantes de los trabajadores/as a una reunión en Madrid, por ser la ubicación más céntrica de todas las propuestas, estando presente todas las representantes en esta reunión excepto: Rocío .*

*III: Que reunidas ambas partes en la fecha de hoy, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores y dentro del plazo previsto en el artículo 89 de la citada norma ,*

**ACUERDAN**

*Primero: Constituir la Comisión que negociará el 1 Convenio Colectivo de la empresa ANA NAYA GARCIA S.L., que estará compuesta por un total de ocho miembros por la empresa y por la parte social diez.*

*Segundo: Ambas partes se reconocen mutua capacidad y legitimación bastante para negociar el citado convenio como Interlocutores válidos de acuerdo con los artículos 87 y 88 del vigente Estatuto de los Trabajadores .*

*Tercero.- Que las respectivas representaciones, han designado a las siguientes personas como componentes de la Comisión Negociadora: todos los que figuren en el encabezamiento.*

*Cuarto.- Las partes podrán actuar asistidos de asesores, con voz pero sin voto.*

*Quinto.- se acuerda la Presentación de las acreditaciones de la representatividad de los trabajadores las en las próximas reuniones, y copia de la propuesta de Inicio de las negociaciones.*

*Sexto.- Acuerdan no designar Presidente/a, rigiéndose las reuniones por el principio de automoderación como procedimiento de encauzamiento y desarrollo de los debates. Como Secretaria de la Comisión Negociadora se nombra a Dña. Victoria , y como representante de la empresa a D. Jacobo y por la parte social a D° Violeta , respectivamente.*

*Séptimo.- Ambas partes asumen y resaltan el principio de buena fe como obligación que se encuentre presente e impulse el proceso y deliberación de la negociación, como así determina el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores .*

*Octavo.- Por parte de la dirección de la empresa, y en concreto D. Constancio expone un poco la situación actual y el futuro a corto plazo, con las dificultades económicas se necesita un convenio colectivo que permita mantener la sostenibilidad de la actividad empresarial y a su vez garantizar la estabilidad del empleo, favoreciendo la posición competitiva de la empresa en el mercado en un momento de grandes problemas económicos.*

*Interviene la trabajadora D° Asunción para mostrar su rechazo a convenios colectivos demoleedores de algunas empresas del sector que compiten en el mercado.*

*Interviene el asesor para mostrar su rechazo al convenio de algunas empresas y también se mantiene disconforme con los salarios del convenio estatal, y que UGT también defiende el mantenimiento de los puestos de trabajo.*

*Noveno.- Se acuerda convocar la próxima reunión de la Comisión negociadora para el día 23 de enero a las 9:00 horas en la Calle Gómez Hermans 7 de Madrid."i*

*Ese mismo día se extiende otra acta que suscriben las mismas personas en la que se acuerda por mayoría de los componentes de la Comisión apoderar a Don Carlos Jesús para la tramitación del proceso de negociación ."*

**QUINTO** .- El día 23 de enero se celebró la siguiente reunión interviniendo las mismas personas que la anterior extendiéndose y firmándose acta en la que se hace constar:

*" Ambas partes, reconociéndose legitimación y capacidad reciproca para negociar,*

**EXPONEN**

*1°. Exposición por parte del banco empresarial donde se Informa de la situación económica actual: licitaciones a la baja, retrasos e impagos en las facturas, Incremento del Iva, Incremento de costes, aparición de convenios de empresas del sector demoleedores...etc.*



2º.- Se expone también que la subrogación esté no garantizada, no implica que podamos conservar nuestros puestos de trabajo, puesto que se dan los casos donde se subroga y luego se despide, existiendo jurisprudencia que lo permite.

3º. Se entiende por parto de la empresa que el convenio colectivo es un marco jurídico necesario que permitiría la competitividad de la empresa en el mercado, con el correspondiente mantenimiento de los empleos.

4º. También se explica que la empresa tiene otras medidas a su alcance como pueden ser reducción de contratos, amortizaciones de puestos de trabajo, cierre de centros, descuelgues o inaplicaciones salariales, ....etc, pero entiende la empresa que el marco más idóneo y correcto es el mutuo acuerdo con sus trabajadores.

5º. La delegada Asunción expone que las trabajadoras están dispuestas a asumir su parte en aras de mantener sus puestos de trabajo, puesto que la situación actual en el mercado es muy difícil.

6º. Constancio manifiesta y reclama que se propongan soluciones por parte de las trabajadoras para contrarrestar la ventaja que tienen las empresas del sector que disponen de su propio convenio.

7º. Por parte de Raúl solicita tener copia de las actas de elección de las delegadas de personal, y también solicita que las delegadas que iniciaron el procedimiento se manifiestan sobre sus pretensiones o propuestas.

8º. Julia manifiesta que el inicio del procedimiento es la inmediatez del inicio de las licitaciones de centros en los cuales estas empresas de convenio propio hacen peligrar sus puestos de trabajo, por lo que urge una solución, y si esa solución pasa por ajustar su salario y plasmarlo en un convenio, están dispuestas, pues el objetivo prioritario es la conservación del puesto de trabajo.

9º. Por parte de la secretaria de la mesa se reparte copia del convenio estatal, tablas salariales estatales en vigor, convenio colectivo de Kidsco Balance y de Allocu, y copia del borrador de propuesta por parte de la empresa.

10º. Se realiza un resumen de los convenios de las empresas de la competencia: jornadas de 40h, supresión de 10 días de vacaciones, reducción del complemento de IT, vacaciones se disfrutan en cualquier mes del año, periodo de prueba de 11 meses .... etc.

11º. La banca empresarial expone a groso modo cual es el pilar de su propuesta, que consiste en mantener prácticamente las condiciones laborales del convenio estatal pero estableciendo unas tablas salariales similares a las empresas de la competencia, pero garantizando las percepciones salariales actuales mediante un complemento que recoja esa diferencia, y como mejora implantar la paga de beneficios. Se justifica que la paga de beneficios es una señal de la buena fe de la empresa, en que aquí ganamos todos. Ante las dudas que puedan suscitar la manipulación de los beneficios, se informa que la empresa no puede tener pérdidas todos los años, pues implicaría la pérdida de la clasificación para poder concursar.

12º. Se hace hincapié en la necesidad de que el complemento de la diferencia salarial, se puede ajustar en las licitaciones cuyo proyecto económico signifique una bajada de oferta para poder ganar la licitación y mantener los puestos de trabajo: se le dará una redacción jurídica formal a este punto.

13º. Por parte del asesor de UGT se propone en vez del convenio, utilizar la negociación colectiva antes de cada licitación para acordar este ajuste o reducción del complemento. Por parte del banco empresarial se manifiesta que es inviable esta propuesta que la media de plazo de presentación de las ofertas en los concursos está en el abanico entre los 7 y los 15 días, y por la dispersión y número de centros resultaría imposible, además la empresa tiene que presentar una oferta que no se puede modificar y en caso de no aceptar el ajuste supondría retirar la oferta, con la correspondiente penalización administrativa.

14º. Por parte de Raúl se reitera en la creación de las comisiones mixtas como mecanismo de solución de problemas. Se manifiesta que el convenio es siempre una negociación a la baja.

15º. Por parte de Constancio se vuelve hacer hincapié que después de estudiar alternativas, la mejor solución para mantener los puestos de trabajo y la participación de la empresa en el mercado es el convenio, y de no ser esta la intención de la empresa se recurrirá a otros métodos al alcance de la empresa.

16º. Jacobo manifiesta que tenemos que sacar entre todos y todas un convenio de empresa, que mejore las condiciones laborales y económicas del resto de las empresas de la competencia, pero que nos permitiese a la vez estar en el mercado y mantener los puestos de trabajo.

17º. Por parte del banco empresarial se puntualiza que el convenio es un instrumento no cerrado, pues siempre es modificable, para eso está la Comisión Paritaria del mismo. También matiza que en este caso la propuesta presentada no es una negociación a la baja, sino al contrario puesto que se mantienen y garantizan las condiciones laborales y económicas de los trabajadores actuales, y a mayores se propone la paga de beneficios vinculada a la buena marcha de la empresa.

18º. Por parte del banco social se realizan las siguientes propuestas:

Reducción de la jornada de las auxiliares de 39 a 38h Igual que las educadoras.

Substituciones de categoría superior se abone la diferencia. Se informa que en los centros hay personal de más por que así lo exige la ley, para cubrir esas substituciones.

Se propone descanso de 30 minutos dentro de la jornada laboral.

Que se abonen los trienios, Jacobo Informa que ahora es un complemento de perfeccionamiento de profesional y que hay que realizar la formación ofertada por la empresa previamente.

Revisar o reducir la vigencia del convenio a menos tiempo.

Procurar que el día y medio de descanso se respete el fin de semana. Revisar el período de prueba.

En el caso de vacantes que se recomiende que tenga derecho preferente el personal del centro sin vincular la decisión a la dirección.

#### ACUERDAN

Primero.- Estudiar y analizar las propuestas presentadas, con el ánimo de encontrar un punto de equilibrio para su materialización o no, según proceda, en el correspondiente documento jurídico.

Segundo: Se acuerda invocarla próxima reunión de la Comisión Negociadora para el día 31 de enero a las 15:00 h en la Calle Gómez Hermans, 7 de Madrid ."

**SEXTO.-** La siguiente reunión tuvo lugar el día 31-1-2.014 en Madrid, con los mismos asistentes, levantándose acta en la que se hizo constar:

" Ambas partes, reconociéndose legitimación y capacidad recíproca para negociar

#### EXPONEN

1º. La empresa entrega propuesta sobre la paga de beneficios y el incremento del premio discrecional: se explica con detalle la intención de la empresa de premiar y compensar salarialmente a los trabajadores.

2º. Se entrega la redacción jurídica concreta sobre el artículo 4 (compensación, absorción y garantía "ad personam") y del artículo 49 sobre la paga de beneficios.

3º. Se aceptan las propuestas del banco social sobre el ámbito temporal estableciéndose hasta el 2017, también la reducción del periodo de prueba, clarificación de la cláusula de movilidad geográfica y la clarificación del Anexo I, adaptado al convenio estatal y la ampliación a 30 minutos de descanso en los centros de trabajo que el servicio lo permita.

4º Raúl solicita nuevamente a la empresa las actas de lecciones sindicales y los escrito (sic) de promoción de la negociación. Por parte de la empresa se le envía con fecha de hoy a su correo copia de los escritos de promoción, y las actas de elecciones se le comunica que la empresa no dispone de todas porque la autoridad laboral no se las remitió todavía. De todas formas se le recuerda que a través de la OPR puede conseguir los datos de las delegadas de las cuales dispone de sus datos personales para cotejar su legalidad.

5º. Por parte de Raúl se manifiesta que la redacción del artículo 45 restringe el derecho de las trabajadoras, prefiere el complemento de perfeccionamiento profesional. La empresa entiende que el CPP deja fuera de su disfrute a las trabajadoras con contratos administrativos inferiores a los 3 años, en cambio el complemento premia la permanencia efectiva en la empresa. Disconforme con la vigencia del convenio por ser muy elevada, y en relación al artículo 4 muestra sus dudas sobre la compensación- absorción en relación con el complemento "ad personam", que ya manifestó en reuniones anteriores debido a a la posible supresión, tanto total o parcial.

6º Raúl propone una "modificación en la redacción del artículo 49, en el sentido de que conste "que como mínimo será... hasta un máximo de..", que es aceptada por parte del banco empresarial.

7º Raúl muestra que a pesar de la propuesta del artículo 49, muestra su disconformidad con la posible firma del convenio.

#### ACUERDAN

Primero.- Se acuerda levantar acta de la negociación del día de hoy.

Segundo.- una vez negociadas e incorporadas las distintas propuestas, se procede a la redacción definitiva del convenio colectivo y se somete a la Comisión Negociadora a su aprobación si procede ."





**SÉPTIMO.-** Ese mismo día se procedió a extender el "ACTA DE FIRMA DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA ANA NAYA GARCÍA S.L.", en el que se presentó la propuesta definitiva de Convenio efectuándose votación secreta mediante papeleta en el banco social y a mano alzada entre los representantes de la empresa, obteniéndose en la primera bancada ocho votos a favor de la aprobación del convenio y dos en contra y por el lado de la empresa votaron todos sus representantes a favor de la aprobación del Convenio.

Dicho convenio en su redacción original disponía en sus dos primeros artículos lo siguiente:

*"Artículo 1. **Ámbito Territorial***

*El presente convenio es de aplicación en todos los centros de trabajo que la empresa ostente o gestione en la actualidad y los que puedan establecer en un futuro en el territorio español.*

*Artículo 2. **Ámbito funcional y territorial.***

*Quedará afectada por este Convenio la empresa "ANA NAYA GARCÍA S.L." y sus trabajadores/as, sin perjuicio de la posible adhesión de cualquier otra empresa que se pueda producir con posterioridad, dedicados conjuntamente a prestar servicios que se contemplen o puedan contemplarse en su objeto social, así como los propios estructurales de la entidad.*

*Dicho Convenio será de aplicación para las escuelas infantiles gestionadas, campamentos infantiles y juveniles, actividades extraescolares realizadas por la empresa, ludotecas y salas de ocio, actividades artísticas, culturales y deportivas gestionadas por la entidad, así como cuantas actividades auxiliares se desarrollen y sean necesarias para la gestión y ejecución de las actividades anteriormente detalladas, tanto en los centros de titularidad privada como pública."*

**OCTAVO.-** Habiéndose presentado el texto del convenio ante la Dirección General de Empleo a efectos de su registro y publicación previstos en el apartado 2 del art. 90 del Estatuto de los trabajadores , en fecha 13 de febrero de 2.014 dicha dirección emitió una comunicación de subsanación en la que se hacía constar: " *De las manifestaciones que constan en las Actas de constitución de la mesa negociadora y firma del convenio se desprende que han intervenido en su calidad de representantes del os trabajadores los delgados de personal. Deben especificar uno por uno a qué centros de trabajo pertenecen -y que son los que se han sentado en la mesa de negociación, pues cada delegado de personal puede únicamente representar a los trabajadores de su centro de trabajo, y no puede extenderse su representación al otro distinto. En este sentido se pronuncian nuestros tribunales, entre otras Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2013 , recogiendo doctrina que se contiene en una sentencia anterior de la Sala IV del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2.012 .*

*Por otra parte, salvo que otra cosa se acredite con actas electorales, de los datos que se desprenden de las hojas estadísticas, existen al menos dos centros de trabajo- Guadalajara y Toledo- sin representación unitaria, por no contar con un quórum de trabajadores suficiente para ello según el artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores . En consecuencia, no procedería el registro del convenio para los centros de trabajo sitios en estas dos provincias porque, que(sic) para que un Convenio sea considerado como de carácter estatutario, de los regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, de eficacia general en su ámbito, deben cumplirse las normas de legitimación del artículo 87 del E.T , que en este caso no dan por no llegar al número mínimo de trabajadores para poder celebrar elecciones a delegados de personal, apreciándose falta de legitimación para negociar el convenio colectivo en ese centro de trabajo.*

*Por todo lo anterior, debe modificarse el artículo 1 del convenio colectivo, pues no podrá ser de aplicación en otro centros de trabajo que los que existe representación unitaria sentada en la mesa de negociación y así lo han de hacerlos (sic) constar en el texto del convenio, suprimiéndose:"los que puedan establecer en un futuro en el territorio del estado español."*

**NOVENO.-** El día 24 de febrero de 2.014 se celebra en Madrid una nueva reunión de la Comisión Negociadora del convenio colectivo de la empresa Ana Naya García S.L extendiéndose acta en la que se recogen los nombres de los integrantes de la misma, especificando entre los miembros de la bancada social en que centro de trabajo tienen representación y en la que las partes tras reconocerse legitimación y capacidad recíproca para negociar:

" **EXPONEN**

*1º. Recibida comunicación de subsanación de la autoridad laboral con Rfª de expte NUM019 por medio de REGCON, firmado electrónicamente el pasado domingo 16 de febrero se procede a la lectura de la comunicación.*

*2º en dicha comunicación se propone a esta Comisión la redacción correcta y adaptación a la legislación vigente de los artículo 1 (ámbito territorial), 5 (definición y funciones de la comisión paritaria), 7 (procedimiento para solventar discrepancias) y 41 (jubilación).*



3ª. Las delegadas de los Centros de Palencia y Ministerio de Defensa de Madrid se oponen a la subsanación y firma del convenio.

ACUERDAN

Primero.- Aceptar íntegramente las propuestas de subsanación del texto convenio remitidas por la Subdirección General de relaciones Laborales, y modificar el texto del convenio con esas propuestas.

Segundo.- Levantar acta del presente acuerdo."

**DÉCIMO** .- El texto definitivo del convenio fue objeto de publicación en el BOE de 28-3-2.014 como " I CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE LA EMPRESA ANA NAYA GARCÍA S.L.", disponiéndose en los artículos 1º y 2º del mismo lo siguiente:

"Artículo 1. **Ámbito territorial** .

*El presente Convenio es de aplicación en los centros de trabajos correspondientes Cativos Santiago-A Coruña, Cativos Conxo- ACoruña, Eim Oroso-A Coruña, Eim Palencia Castilla- León, M .O Defensa Madrid, M .O Defensa San Fernando-Andalucía, M .O Defensa Rota-Andalucía, M' Defensa Murcia, Caí Molina de Segura-Murcia y Universidad-Murcia que la empresa ostenta o gestiona en la actualidad y que se hallan en el territorio del estado español.*

Artículo 2. **Ámbito funcional y personal** .

*Quedará afectada por este Convenio la empresa «Ana Naya García, S.L.» y sus trabajadores/as pertenecientes a dichos centros de trabajo, sin perjuicio de la posible adhesión de cualquier otro centro de trabajo o empresa que se pueda producir con posterioridad, dedicados conjuntamente a prestar los servicios que se contemplen o puedan contemplarse en su objeto social, así como los propios estructurales de la entidad.*

*Dicho Convenio será de aplicación para las escuelas infantiles gestionadas, campamentos infantiles y juveniles, actividades extraescolares realizadas por la empresa, ludotecas y salas de ocio, actividades artísticas, culturales y deportivas gestionadas por la entidad, así como cuantas actividades auxiliares se desarrollen y sean necesarias para la gestión y ejecución de las actividades anteriormente detalladas, tanto en los centros de titularidad privada como pública." . \_*

**Se han cumplido las previsiones legales.**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO\_**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, 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 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

**SEGUNDO** .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- el hecho primero: en lo que se refiere al número de centros se deduce del descriptor 39, circunstancia esta que ha sido ratificada parcialmente por el testigo que a instancia de la demandada ha depuesto en las actuaciones, que ha manifestado que "habría unos treinta y tantos", no resultando controvertido el número de centros que contaban con representantes unitarios.
- el hecho segundo se deduce del bloque de documentos que bajo el número 1 ha aportado la empresa demandada en el acto de la vista;
- el hecho tercero se deduce del bloque de documentos que bajo el número 2 ha aportado la referida empresa demanda al acto del juicio;
- el hecho cuarto es el fiel reflejo del documento 3 de la demandada coincidente con la obrante en descriptor número 2 del procedimiento;
- el hecho quinto se corresponde con la documental número 5 de la empresa que se corresponde con la descripción 3 del procedimiento, prueba esta aportada por UGT;
- el hecho sexto se corresponde con el documento correlativo de los aportados por la empresa;
- el hecho séptimo se extrae de los documentos 7 y 8 de la referida empresa demandada, así como del descriptor 4 de las actuaciones;



- el hecho octavo se extrae del documento 9 de la empresa;
- el hecho noveno es reflejo del documento número 10 de la misma empresa
- y, finalmente, el décimo de los hechos de se deduce de la descripción sexta, y del documento 14 aportado por la empresa.

**TERCERO** .- Se ejercita por FETE- UGT una acción de impugnación de colectivo, en virtud de la cual se solicita que se declare la nulidad del Convenio Colectivo de la Empresa Ana Naya García S.L, que fue objeto de publicación en el BOE de 24-3-2.014. En sustento de su pretensión alega que el Convenio fue negociado como convenio de empresa no teniendo los delegados de personal que intervinieron en la negociación representatividad suficiente como para negociar un convenio de empresa por lo que entiende que se han vulnerado los arts. 87 y 89 del E.T , argumenta que iniciadas las negociaciones para concluir un Convenio de empresa no resulta posible, en el último momento, subsanar el ámbito y convertir lo que pretendía ser tal Convenio de empresa en un Convenio para regular las relaciones laborales en ciertos centros de trabajo de la misma. A esta petición de nulidad se han adherido las dos Delegadas de Personal que han comparecido, así como el Ministerio Fiscal, que comparte los argumentos de la organización sindical actora.

Por parte de la empresa se defiende la legalidad del proceso de negociación, que desde un primer se sabía que el convenio sólo sería aplicable a los centros de trabajo cuyos delegadas comparecieron a la negociación, pactándose a instancia de estos mejoras sobre el Convenio sectorial (jubilación y paga de beneficios), considerando ajustada a Derecho la subsanación que se efectuó en la última de las reuniones de la Comisión negociadora el día 24-2-2.014.

**CUARTO** .- Sobre la legitimación desde el lado de los trabajadores para negociar un Convenio Colectivo de empresa la Sentencia de esta Sala de 12-3-2.015 razonaba de la forma siguiente: *El art. 87.1 ET , que regula la legitimación para la negociación de convenios colectivos de empresa , grupos de empresa, empresas en red, centro de trabajo o grupos de trabajadores con perfil profesional específico, dice textualmente lo siguiente: "En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 de este artículo para la negociación de los convenios sectoriales. En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta". El art. 88.1 ET (EDL 1995/13475), que regula la comisión negociadora dispone que el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad, previniéndose en el apartado cuarto de dicho artículo que en los convenios no sectoriales el número de miembros en representación de cada parte no excederá de trece. - Finalmente, el art. 89.3 ET (EDL 1995/13475), que regula la tramitación de la negociación, prevé que los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.*

*El presupuesto constitutivo, para que un convenio colectivo sea estatutario , es que se hayan respetado las reglas de legitimación, contenidas en los arts. 87 y 88 ET , cuya concurrencia demuestra que los sujetos negociadores gozan de un apoyo relevante de los trabajadores en la unidad de negociación que permite reconocer que su representatividad es de intereses , como ha defendido la doctrina constitucional, por todas STC 4/1983 (EDJ 1983/4 ) y 58/1985 (EDJ 1985/58). - Las reglas de legitimación son de derecho necesario absoluto, como ha mantenido la doctrina constitucional en STC 73/1984 (EDJ 1984/73), donde se ha subrayado que "las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva, que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente".*

*Así pues, si los negociadores del convenio no ostentan las legitimaciones inicial y deliberativa , predicadas por los arts. 87.1 y 88 ET (EDL 1995/13475), el convenio colectivo no tendrá naturaleza estatutaria y no podrá desplegar eficacia jurídica normativa y eficacia general erga omnes . Cuando la empresa cuenta con más de un centro de trabajo, como sucede aquí, se plantea un problema de correspondencia entre la representación y la unidad de negociación, cuando los representantes de los trabajadores han sido elegidos por alguno o algunos de los centros de trabajo, puesto que su representatividad queda limitada a los ámbitos en los que fueron elegidos , a tenor con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 ET . La solución en estos supuestos pasaría por*



la atribución de legitimación al comité intercentros, pero dicha opción solo es posible cuando se ha acordado así en convenio colectivo estatutario, tal y como dispone el art. 63.3 ET (EDL 1995/13475), lo cual es imposible cuando se negocia el primer convenio de empresa, como sucede en la empresa demandada. - Otra fórmula viable, **cuando haya representantes de los trabajadores en todos los centros de trabajo afectados, es atribuir la legitimación al conjunto de comités y delegados de personal de los diferentes centros de trabajo**. Cuando no sucede así, cuando la empresa cuente con representantes en alguno o algunos de sus centros de trabajo, pero no en todos ellos, los representantes de alguno o alguno de los centros de trabajo no están legitimados para negociar un convenio de empresa, sin quebrar el principio de correspondencia.

La jurisprudencia se ha ocupado del tema, por todas STS 7 de marzo de 2012 (casación 37/2011), en relación con la elección de una delegada de personal en un centro de trabajo de Madrid, teniendo la empresa centros de trabajo en otras provincias. La referida sentencia dice "Consta igualmente en los hechos declarados probados no impugnados de la sentencia de instancia que "El día 9.9.2008 se constituyó la Comisión negociadora del Convenio, compuesta por un total de 4 miembros, figurando como representantes de los trabajadores Doña Berta y D<sup>a</sup> Miriam, y como representantes de la empresa don Miguel Ángel y D<sup>a</sup> Angelina ...". En consecuencia, limitada la representatividad de la única delegada de personal que formaba parte en representación de los trabajadores en la comisión negociadora del convenio colectivo al centro de trabajo de Madrid aunque en abstracto tuviera capacidad convencional para negociar un convenio colectivo de empresa (arg. ex art. 87.1 ET (EDL 1995/13475)) y hubiera tenido legitimación para negociar e intervenir como única representante de los trabajadores en una negociación colectiva de empresa circunscrita a su centro de trabajo, sin embargo, en el presente caso, carecía de dicha legitimación (arg. ex arts. 87.1 y 88.1 ET) dado que lo que se negociaba era un convenio de empresa de ámbito estatal, como resulta del art. 2 del convenio colectivo impugnado ("El presente convenio colectivo será de ámbito estatal, quedando incluidos en el mismo todos los centros y/o puestos de trabajo a que se refiere su ámbito funcional que se hallen emplazados en territorio español"), así como se deduce de la Autoridad administrativa laboral de ámbito estatal que ordenó su inscripción en el correspondiente registro del Ministerio de Trabajo y su publicación en el BOE (de fecha 10-04-2009)". Atendidas las irregularidades señaladas, debe entenderse que las mismas conculcan la legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito empresarial que pretendan tener ámbito territorial estatal, como el impugnado, y no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito al centro de trabajo de Madrid al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora, procede, -- sin necesidad, por ello, de devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que resuelva sobre el fondo del asunto, al existir datos suficientes en lo actuado para resolver sobre la cuestión planteada en los recursos de ambas partes --, desestimar el recurso empresarial y estimar el interpuesto por el Sindicato demandante, en los términos expuestos, decretando la nulidad total del convenio colectivo impugnado, con las consecuencias a ello inherentes, condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias a ella inherentes, debiendo comunicarse la sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado (art. 194.2 y 3 LPL)." Dicho criterio ha sido mantenido por esta Sala en sentencias de 24-04; 11 y 16-09-2013, proced. 79; 219/2013 y 314/2013, 29-01-2014, proced. 431/2013, 5 y 17-02-2014, proced. 447/2013 y 470/2013; 13-06-2014, proced. 104/2014; 30-06-2014, proced. 80/2014; 4-07-2014, proced. 120/2014, 5-09-2014, proced. 167/2014 y 17-02-2015, proced. 326/2014 por considerar que **un delegado e incluso un comité de empresa de centro de trabajo no pueden negociar un convenio de empresa, que afecte a otros centros de trabajo, porque vulneraría frontalmente el principio de correspondencia**, exigido por la jurisprudencia."

**QUINTO.**- La proyección de la doctrina expuesta al supuesto que describe el relato histórico de esta resolución nos ha de llevar a la estimación de la demanda y a la declaración de nulidad del convenio impugnado en su integridad, y ello por las razones que procedemos a exponer.

De la resultancia fáctica resulta que la intención de las partes a la hora de iniciar el proceso negociador fue la de negociar un Convenio de empresa, que gozase de prioridad aplicativa en las materias a las que se refiere el apartado 2 del art. 84 E.T sobre el convenio sectorial que era por el que hasta dicha fecha se regían las relaciones de la empresa con sus empleados, para de esa forma garantizar la viabilidad del proyecto empresarial, manteniendo el volumen de empleo., a la vez que se aumentaba la competitividad Y ello se deduce claramente, tanto de las comunicaciones que remitieron las delegadas de personal a la dirección de la empresa, como de la posterior convocatoria de esta al resto de delegadas de personal, como de las diversas actas en que se documentaron las reuniones mantenidas para la celebración del Convenio en las que expresamente consta la dicción : "CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA ANA NAYA GARCÍA, S.L", como de las propias intervenciones de las partes negociadoras consignadas en las actas donde es claro que la finalidad del proceso negociador es la adopción de un Convenio que afecte a la totalidad de la empresa.





El hecho de que las Delegadas de Personal careciesen de legitimación para negociar un Convenio de empresa pues no representaban a la totalidad de los trabajadores de la misma, sino únicamente a los adscritos a los centros de trabajo en los que han sido elegidos, por mor de lo que dispone el art. 62.1 E.T, ya que no todos los centro de trabajo tenían representantes unitarios, no acudiendo, si quiera, a la negociación la totalidad de las Delegadas de Personal, pues la misma se llevó a cabo sin la presencia de la Delegada del Centro de las Guarda ( Pontevedra), hace que el proceso negociador estuviese viciado de nulidad en su propio origen, sin que con arreglo a lo arriba expuesto- concretamente los razonamientos contenidos en la STS de 7 de marzo de 2.012 - resulte subsanable dicho vicio posteriormente, reduciendo el ámbito del Convenio a los centros de trabajo efectivamente representados en la comisión negociadora pues la intención de las partes era la de negociar un convenio de empresa.

Entendemos que la adopción de un Convenio de ámbito inferior al de empresa hubiera requerido de un nuevo proceso negociador, pues existen sustanciales diferencias entre las características de uno y otro tipo de Convenios que impiden que lo que se comenzó a negociar como Convenio de empresa, termine acordado como Convenio de ámbito inferior. Tales diferencias se deducen del contenido del apartado 2 del art. 84 del estatuto de los Trabajadores en su actual redacción. (*" La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:*

- a) *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- b) *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
- c) *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
- d) *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.*
- e) *La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.*
- f) *Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.*
- g) *Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2.*

*Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el art. 87.1.*

*Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado."*

Con arreglo al precepto reproducido el Convenio de empresa puede negociarse en cualquier momento aún cuando hubiere un Convenio en vigor, de lo que cabe inferir que en todo caso existe un deber de negociar el Convenio de empresa, deber este que no es predicable de igual forma respecto del convenio de ámbito inferior si existe un convenio en vigor, de manera que en este caso tanto la empresa como los representantes de los representantes de los trabajadores puedan rehusar acudir a la negociación ( art. 89.1 E.T ). Igualmente es de reseñar que la prioridad aplicativa del Convenio de empresa sobre el de ámbito superior en aquellas materias que relaciona el referido art. 84.2 E.T , hace que el proceso de conformación de la voluntad de las partes en la negociación de este instrumento normativo no pueda resultar válido para la adopción de un instrumento de ámbito inferior que carece de tal preferencia.

Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos la demanda interpuesta por FETE-UGT a la que se han adherido Violeta , Juana y el Ministerio Fiscal frente a la empresa ANA NAYA GARCÍA S.L, y Juana , Patricia , Ascension , Elisabeth , Asunción , Julia , Marí Jose y Esmeralda sobre impugnación de Convenio Colectivo, y, en consecuencia, declaramos NULO el Convenio Colectivo de la empresa Ana Naya García S.L, publicado en BOE de 28-3-2.014 y condenamos a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.





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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , 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 art, 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 nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0062 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 00062 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.