



Roj: **STS 3299/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3299**

Id Cendoj: **28079140012018100780**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **156/2017**

Nº de Resolución: **798/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1163/2017,**  
**STS 3299/2018**

CASACION núm.: 156/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 798/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el procurador D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de la Federación Española Empresarial de Agencias de Viajes (FETAVE), contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 349/2016, sobre impugnación de convenio colectivo, seguida a su instancia contra la Confederación Española de Agencias de Viajes (CEAV); Comisiones Obreras (CCOO) y a su Federación de Servicios a la Ciudadanía (Sector Aéreo y Servicios Turísticos); Unión General de Trabajadores (UGT) y a su Federación Nacional de Ferrovianos y Servicios Turísticos (SMC-UGT Servicios Turísticos); y el Sindicato Profesional de Viajes (SPV).

Han sido partes recurridas FESMC-UGT, representada y asistida del letrado D. Bernardo García Rodríguez; CEAV, con asistencia letrada de D. Julián G. M. Rubio Ares; y SPV, representado por el letrado D. Justo Caballero Ramos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** El día 27 de diciembre de 2016, FETAVE presentó demanda sobre impugnación de convenio colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito de aclaración de 12 de enero de 2017, con el objeto de concretar y aclarar el contenido de la demanda, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: «se declare, la nulidad por ilegalidad del Convenio Colectivo Sectorial estatal de Agencias de Viajes, publicado en el B.O.E de 21 de Noviembre de 2016 (código de convenio 99000155011981) por vulneración en ambos casos del Artículo 37-1 de la Constitución Española y los artículos 87-3 , 87-5 , 88-2 y 89-3 del Estatuto de los Trabajadores ».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO .-** Con fecha 15 de marzo de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos la demanda formulada por D. JAVIER ZABALA FALCÓ, Procurador de los Tribunales y de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA EMPRESARIAL DE AGENCIAS DE VIAJES (FETAVE), frente a CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE VIAJES, (CEAV), y contra COMISIONES OBRERAS (CCOO) y su FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA (SECTOR AÉREO Y SERVICIOS TURÍSTICOS), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), así como su FEDERACIÓN NACIONAL DE FERROVIARIOS Y SERVICIOS TURÍSTICOS (SMC-UGT SERVICIOS TURÍSTICOS), SINDICATO PROFESIONAL DE VIAJES (SPV), sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO [Convenio Colectivo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Agencias de Viajes para los años 2016-2018, publicado en el B.O.E de 21 de Noviembre de 2016, (Código Convenio número 99000155011981)], siendo parte el MINISTERIO FISCAL y, absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.- PRIMERO.** - El objeto de la presente demanda es la impugnación del Convenio Colectivo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Agencias de Viajes para los años 2016-2018, publicado en el B.O.E de 21 de noviembre de 2016, (código de convenio número 99000155011981) y más concretamente, 1.- En primer lugar, la impugnación del Acto de Constitución de la Comisión Negociadora del denominado Convenio Colectivo Laboral de ámbito Estatal de Agencias de Viajes, constituida el día 28 de Enero de 2016. 2º.- En segundo lugar, la impugnación del Convenio Colectivo Laboral de ámbito Estatal de Agencias de Viajes publicado en el Boletín Oficial del Estado número 281, de 21 de noviembre de 2016. Por considerar la parte demandante que en ambos casos se ha infringido lo dispuesto en el Artículo 87-3 y 5 , 88-2 y 89-3, y concordantes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

**2º.** - Ámbitos territorial y funcional del Convenio Colectivo. El Sector de Agencias de Viajes regulaba sus relaciones laborales, hasta la publicación del nuevo Convenio Colectivo de ámbito estatal, por el Convenio Colectivo estatal para el Sector de las Agencias de Viajes, publicado en el B.O.E. de 22 de agosto de 2013. Su vigencia se extendía a los años 2012, 2013, y 2014. Dicho Convenio fue firmado por las Organizaciones Sindicales U.G.T., C.C.O.O y S.P.V. y por la Organización Empresarial CEAV (en la que se encontraba integrada por entonces la Organización Empresarial FETAVE, la demandante). En consecuencia, la representación empresarial estaba integrada por entonces, por una única Organización Empresarial. El Artículo 2, párrafo primero del indicado Convenio Colectivo , publicado en el B.O.E. de 22 de agosto de 2013, definía su ámbito funcional en los siguientes términos: "El presente Convenio es de obligatoria aplicación en la totalidad de las Agencias de Viajes, que se dediquen a la preparación, contratación, venta o explotación de viajes en general por cualquier medio, incluidos los informáticos o telefónicos, dentro del territorio del Estado Español". El artículo 2, párrafo primero, del Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Agencias de Viajes , publicado en el B.O.E. de 21 de noviembre de 2016, ahora impugnado, repite exactamente el mismo ámbito funcional que el anterior. El ámbito territorial es todo el territorio nacional y el ámbito funcional el de las Agencias de Viajes, cuya actividad consista en la "preparación, contratación, venta o explotación de viajes en general por cualquier medio, incluidos los informativos o telefónicos". (Descriptor 9)

**3º.** - FETAVE dejó de estar integrada en la Confederación Empresarial CEAV en el primer trimestre del año 2015, vigente el anterior Convenio Colectivo.

**4º.** - Para la negociación de un Convenio Colectivo que sustituyera al anterior, se constituyó el día 28 de Enero de 2016 a las 10,00 horas en la C/ Diego de León, nº 47, la oportuna Comisión Negociadora, integrada por CC.OO, UGT, SPV (por el banco social) y por CEAV (por el banco empresarial). Al acto de Constitución no fue convocada FETAVE. No obstante, a dicho acto acudió FETAVE representada por sus apoderados, a fin de integrarse en la mentada Comisión Negociadora del Convenio como parte integrante del banco Empresarial, aportando determinada documentación justificativa de su representatividad (anexo 2). La totalidad de los asistentes acuerdan, por unanimidad, al considerar que la documentación aportada no es suficiente para demostrar el



cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores , conceder un plazo de 30 días naturales para que aporten al Secretario de la Comisión negociadora la documentación necesaria y completa que acredite su representatividad, comunicándole esta decisión al domicilio social de FETAVE. (Descriptor 4)

**5º.** - En el plazo señalado por la Comisión Negociadora FETAVE, además de la documentación entregada en el Acto de constitución del día 28 de enero, remitió por conducto Notarial (Protocolo número 623 de 24 de febrero de 2016, del Notario de Madrid, D. Segismundo Álvarez Royo Villanova), al domicilio indicado, la documentación que a su juicio acreditaba su representatividad y legitimidad según Estatuto de los Trabajadores, para integrarse en la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo. En esta comunicación FETAVE aportaba como documentos incorporados a la Escritura Pública: 1.-cartas de 8 de febrero de 2016, remitidas a la Comisión negociadora del Convenio Colectivo de Agencias de Viajes por las empresas Viajes Halcón S.A. U, Viajes Ecuador S.A. U, Globalia Trading Services S.L.U., Globalia Business Travel, S.A., Globalia Travel Club Spain, S.A., manifestando número de trabajadores y confiriendo representación a FETAVE para la negociación del citado convenio colectivo. 2.-un correo electrónico de la Subdirección General de Relaciones Laborales, de la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de 12 de febrero de 2016, relativo al número de empresas y de trabajadores del sector de agencias de viajes (, CNAE 7911). En el que constan los datos sobre número de empresas y de trabajadores del sector de agencias de viajes (CNAE 7911) que les ha proporcionado la TGSS, siendo el número de empresas 3615. El número de CCC 4612 y el número de trabajadores 33.626. 3.- Certificado de D. Bernardino , con el visto bueno del secretario de FETAVE indicando número de agencias de viajes asociadas y federadas a la misma y número de sucursales. 4.-Cartas de la UNIÓN COMERCIAL DE AGENCIAS DE VIAJES (CEUS), expresivas del número de agencias de viajes que agrupa y número de empleados y por la que se confiere representación FETAVE para que la represente en la negociación del citado convenio. 5.-Carta de la asociación empresarial de agencias de viajes valenciana (AEVAV) exclusiva del número de agencias de viajes que agrupa y por la que confiere la representación a FETAVE para que en la represente en la negociación del citado convenio. 6.-Carta del GRUPO EUROPA VIAJES expresiva del número de agencias de viajes que agrupa y número de empleados y por la que se confiere representación a FETAVE para que la represente en la negociación del citado convenio. De todos los documentos se deja unida copia al requerimiento notarial. (Descriptor 5, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido)

**6º.**- En la reunión de la Comisión Negociadora de 3 de mayo de 2016 (más de dos meses después de la entrega de la documentación por parte de FETAVE), la Comisión negociadora, por unanimidad, una vez analizada la documentación aportada por FETAVE a través de requerimiento notarial de fecha 24 de febrero de 2016, ha decidido considerar insuficiente dicha documentación para acreditar los términos exigidos por el artículo 87 del ET , dado que dicha organización no ha contestado a los requerimientos de información emitidos por esta Comisión negociadora y ante las discrepancias de la determinación del censo de empresas y trabajadores del sector, que a juicio de esta Comisión negociadora deben incluir los CNAES 79.11, 79.12 y 79.90. En cualquier caso, esta Comisión negociadora estaría dispuesta a volver a analizar la situación ante una nueva aportación de documentación por parte de FETAVE que justificase el cumplimiento de los requisitos del artículo 87 del mencionado texto legal para su inclusión en esta Comisión negociadora. (Descriptor 6)

**7º.**- La parte demandante planteó ante el SIMA demanda de mediación y estando el reconocimiento del derecho de FETAVE a formar parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo Estatal de Agencias de Viajes con un número de miembros proporcional a su representatividad, que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. Acta de 9 de mayo de 2016. (Descriptor 7)

**8º.** - El Código CNAE 79. Integra, según la definición del CNAE, a las actividades de Agencias de Viajes, Operadores Turísticos, Servicios de Reservas, actividades relacionadas con los mismos. Dentro de este Código quedan comprendidas: - Código 7911. Actividades de las Agencias de Viajes, entendidas como "actividades de agencias de viajes cuya actividad principal es vender servicios de viajes, recorridos turísticos, transporte y alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales. En definitiva, la actividad propia de las Agencias de Viajeros como Operadores de actividades turísticas, de viajes, transporte y alojamiento, ya los comercialicen directamente a los usuarios (Minoristas) ya los comercialicen a través de otras Agencias de Viajes (Mayoristas), o a ambos, y con independencia de que su destinatario final o consumidor sean personas físicas, público en general o clientes comerciales (Empresas). Si lo ponemos en relación con el ámbito funcional definido en el Artículo 2º del Convenio Colectivo , existe una plena coincidencia. - Código 7912. Actividades de Los Operadores Turísticos, considerándose tales las actividades de planificación y organización de recorridos turísticos cuya venta se realiza a través de agencias de viajes o directamente a los operadores turísticos. Indirectamente cabe concluir que no pueden comercializar sus productos directamente a los usuarios finales, sean personas físicas o clientes comerciales. Necesariamente han de comercializarlos a través de Agencias de Viajes u otros Operadores Turísticos. Son las denominadas Agencias Mayoristas. - Código 7990. Son aquellas actividades de servicios de reservas relacionados con



los viajes (transportes, hoteles, restaurantes, alquiler de vehículos, espectáculos y eventos deportivos, etc.), los servicios de intercambio de multipropiedad, los servicios de asistencia a los turistas, la provisión de información sobre viajes a los turistas, las actividades de guías turísticos, las actividades de promoción turística. Comprende también las actividades de venta de entradas para teatros, eventos deportivos otros espectáculos y entretenimiento.

**9º.-** Se acordó dirigir oficio a la TGSS a fin de que remitiera a la Sala:- Número de trabajadores por cuenta ajena de alta a fecha 28 de enero de 2016 en el CNAE-2009, Código 7911 (Actividades de las Agencias de Viajes) y número de empresas de alta a fecha 28 de enero de 2016 en el CNAE-2009 Código 7911 (Actividades de las Agencias de Viajes). - Número de trabajadores por cuenta ajena de alta a fecha 28 de enero de 2016 en el CNAE-2009, Código 7912 (Actividades de Los Operadores Turísticos y número de empresas de alta a fecha 28 de enero de 2016 en el CNAE-2009 Código 7912 (Actividades de Los Operadores Turísticos). - Número de trabajadores por cuenta ajena de alta a fecha 28 de enero de 2016 en el CNAE-2009, Código 7990 (Otros servicios de reservas y actividades relacionadas con los mismos) y número de empresas de alta a fecha 28 de enero de 2016 en el CNAE-2009 Código 7990 (Otros servicios de reservas y actividades relacionadas con los mismos). - Numero de Empresas de alta a nivel estatal con trabajadores por cuenta ajena a fecha 28 de enero de 2016 en el Código de Convenio Colectivo número 99000155011981, correspondiente al Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Agencias de Viajes. (Descriptor 46) En respuesta a dicha solicitud, la TGSS informó en los siguientes términos: el número de trabajadores así como número de empresas que tenían anotados los códigos 7911,7912 y 7990 en el fichero General de afiliación de esta TGSS, a fecha 28 de enero de 2016 y a nivel nacional son: CNAE 7911: trabajadores 33.287, empresas 4687. CNAE 79 12: trabajadores 2785, empresas 302. CNAE 79 90: trabajadores 3250, empresas 621. Empresas con convenio colectivo número 99000155011981: 5161. (Descriptor 100)

**10º.** - Ante la firma del convenio colectivo, FETAVE instó procedimiento de mediación ante el SIMA que se celebró con resultado de falta de acuerdo el día 13 de diciembre de 2016 (descriptor 8)

**11º.** - En la hoja estadística de convenios colectivos del sector presentada ante el Ministerio de Empleo y Seguridad Social se hizo constar que el número de empresas afectadas por el convenio eran 11.900 y el número de trabajadores 58.000. (Expediente administrativo) Se han cumplido las previsiones legales».

**QUINTO .- 1º.-** En el recurso de casación formalizado por la representación de FETAVE se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207-d de la ley de la jurisdicción social, por error en apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. En concreto se solicita la adición de un nuevo hecho declarado probado, de ordinal Segundo Bis con el siguiente texto: " La codemandada CEAV certifica que a 28 de enero de 2016 representa a 2.909 empresas de los códigos CNAE 7911, 7912 y 7990, que dan empleo a 29.962 trabajadores. La demandante FETAVE certifica que a la misma fecha representa a 510 empresas que dan empleo a 6.446 trabajadores ".

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207-d de la ley de procedimiento laboral , por error en apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Se propone en el presente motivo la adición de un nuevo hecho declarado probado en la sentencia de instancia, de ordinal noveno bis, del siguiente tenor literal: " En el libro registro de socios de FETAVE legalizado el día 11 de marzo de 2014, incorporado a las actuaciones a petición de la demanda CEAV, se relacionan las Agencias de Viajes y Grupos de Agencias de Viajes pertenecientes a FETAVE, y como números de socios 168,169,170 y 171 figuran dados de alta Ecuador Viajes, Globalia Business Travel, Globalia Trading Services, Globalia Travel Club Spain y Halcón Viajes, incorporadas a FETAVE, 2016 dirigidos a la comisión negociadora del Convenio, de dichas empresas, de los que resultan: - Que GLOBALIA TRAVEL CLUB SPAIN S.A, cuenta con 85 trabajadores. - Que GLOBALIA BUSINESS TRAVEL S.A, empleaba a 122 trabajadores. - Que GLOBALIA TRADING SERVICES S.A, empleaba a 81 trabajadores. -Que VIAJES ECUADOR, S.A empleaba a 114 trabajadores. - Que VIAJES HALCÓN, S.A empleaba a 1.782 trabajadores. En el mismo libro registro de socios con el número 167 figura UNIÓN CEUS DE GRUPOS COMERCIALES, y al folio 508 consta que empleaba a 735 trabajadores. De igual forma en el mismo libro registro de socios como número 61 consta el grupo de EUROPA VIAJES, y al folio 506 de las actuaciones obra certificado del mismo señalando que emplea a 306 trabajadores".

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207-d de la ley de procedimiento laboral , por error en apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Se postula en el presente motivo la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal Noveno Ter y del siguiente tenor literal: "La Federación Española





Empresarial FETAVE agrupa como miembros, entre otros a las siguientes asociaciones empresariales: - Asociación de AAVV. de Andalucía (AETAV), que agrupa a 10 agencias de viajes, que emplean a 96 trabajadores (Folio 511). - Asociación de AA.VV de ARAGÓN, que agrupa a 2 agencias de viajes que emplean a 12 trabajadores. (Folio 512) - Asociación de AAVV de BALEARES, que agrupa a 4 agencias de viajes, que emplean a 6 trabajadores (Folio 509). - Asociación de AAVV de CANTABRIA, no constando el número de empresas y trabajadores que agrupa. - Asociación Empresarial de AAVV. de Catalunya (ASACAT), que agrupa a 10 agencias de viajes que emplean a 76 trabajadores (Folio 516) - Asociación Empresarial de AAVV. de Euskadi (AEAVE EUSKADI), que agrupa a 5 agencias de viajes que emplean a 40 trabajadores (Folio 510). - Asociación de AAVV de EXTREMADUR, sin que conste el número de agencias de viajes asociadas ni el número de trabajadores que emplean. - Asociación de AAVV de GALICIA, con 10 agencias de viajes, que emplean a 44 trabajadores (folio 515) - ASOCIACIÓN EMPRESARIAL MADRILEÑA DE AAVV. (AEMAV), con 42 agencias de viajes, que emplean a 455 trabajadores (Folio 514). - Asociación de Agencias de Viajes de NAVARRA no constando el número de trabajadores empleados. - Asociación de AAVV del principado de ASTURIAS, no constando el número de agencias ni de trabajadores. - Asociación Empresarial Nacional de Agencias de Viajes y Turismo (AENAVIT), que agrupa a 18 agencias de viajes que emplean a 228 trabajadores (Folio 518). - Asociación de Empresas de Agencias de Viajes Castilla y León (AEAVI), que agrupan a 21 agencias de viajes que emplean a 170 trabajadores (Folio 517)".

Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207-d de la ley de procedimiento laboral , por error en apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Se postula la modificación del hecho probado Noveno de la sentencia de instancia, párrafo segundo, línea 5, proponiendo la siguiente redacción: "CNAE 7911: trabajadores 33.287, empresas 4.587" En el presente motivo se pretende la subsanación de un error material del juzgador al transcribir el contenido del Folio 385, cuando señala en el citado hecho declarado probado que "en respuesta a dicha solicitud la TGSS informo en los siguientes términos: el número de trabajadores, así como número de empresas... ..CNAE 6911: trabajadores 33.287, empresas 4.687". Por un error de transcripción, probablemente, la Sala no ha reparado en el hecho de que el citado certificado, obrante al Folio 385 señala que el número de empresas en este epígrafe es de 4.587 (y no de 4.687) como señala erróneamente el hecho declarado probado cuya modificación se pretende.

Quinto.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207-d de la ley de procedimiento laboral , por error en apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Se propone la adición de un nuevo párrafo al hecho probado segundo de la sentencia de instancia, del siguiente tenor literal: "El Convenio Colectivo Estatal para Agencias de Viajes con vigencia del día 1 enero de 2012 a 31 de diciembre de 2014, tenía como ámbito funcional el correspondiente a los Códigos CNAES número 7911 y 7912, y no el Código CNAE número 7990. De igual manera, el Convenio Colectivo Estatal para las Agencias de Viajes con vigencia desde el 1 de Enero de 2016 a 31 de diciembre de 2018 tiene como ámbito funcional el correspondiente a los Códigos CNAES número 7911 y 7912, y no las actividades incluidas en el Código 7990. En el acta de constitución de la Comisión Negociadora de 28 de Enero de 2016 (folio 211) no se amplía el ámbito de vigencia del Convenio Colectivo 2013/2014" .

Sexto. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207- e de la ley de procedimiento laboral , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones que fueron objeto de debate. Se denuncian como infringidos en el presente motivo el Artículo 37.1 de la Constitución Española de 1978 , y los Artículos 87.3 y 87.5 del Estatuto de los Trabajadores , (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, cuando garantizan el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios.

2º.- El recurso fue impugnado por FESMC-UGT, CEAV y SPV.

**SEXTO** .-Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que los motivos del recurso deben ser desestimados, considerando al mismo improcedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en casación la asociación empresarial demandante, Federación Española Empresarial de Agencias de Viajes (FETAVE), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 8/3/2017 (autos 349/2016), que ha desestimado la demanda de impugnación de convenio colectivo formulada por la



recurrente, en la que solicita que se declare vulnerado el derecho de FETAVE a formar parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo Estatal de Agencias de Viaje para los años 2016-2018, publicado en el BOE de 21/11/2016, y consiguiente nulidad por ilegalidad de dicho convenio.

2. - La sentencia recurrida desestimó la demanda por entender que la asociación demandante no alcanzaba el nivel de representatividad exigido en el art. 87.3 ET por cualquiera de las dos posibles vías previstas en el mismo: a) al no integrar al 10% de las empresas del sector que dieran ocupación a igual porcentaje de trabajadores en el ámbito de afectación funcional del convenio colectivo; b) así como tampoco, que sus empresas asociadas den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados.

Para llegar a esta conclusión, la Sala de instancia parte de diversos presupuestos que vamos a resumir seguidamente, para visualizar con mayor facilidad la respuesta que debamos dar a cada uno de los motivos del recurso.

Y que son como sigue:

A) El art. 2 del Convenio Colectivo impugnado describe de la siguiente forma su ámbito de afectación: "El presente Convenio es de obligatoria aplicación en la totalidad de las Agencias de Viajes, que se dediquen a la preparación, contratación, venta o explotación de viajes en general por cualquier medio, incluidos los informáticos o telefónicos, dentro del territorio del Estado Español". El convenio ha sido firmado por la representación de los trabajadores y la patronal Confederación Española de Agencias de Viajes (CEAV), única integrante del banco empresarial en la mesa de negociación.

B) La redacción de este precepto es exactamente la misma que ya tenía el precedente Convenio Colectivo, en cuya negociación intervino FETAVE, que en aquel momento estaba integrada dentro de la Confederación Española de Agencias de Viajes (CEAV), a la que dejó de pertenecer en el primer trimestre de 2015.

C) En el sistema de Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), el código CNAE 79, integra las actividades de Agencias de Viajes, Operadores Turísticos, Servicios de Reservas, y actividades relacionadas con los mismos. Dentro de este Código quedan comprendidas las correspondientes a los Códigos 7911- actividades de agencias de viajes; 7912- actividades de los operadores turísticos; y 7990, la correspondiente a servicios de reservas relacionados con los viajes (transportes, hoteles, restaurantes, alquiler de vehículos, espectáculos y eventos deportivos, etc.), los servicios de intercambio de multipropiedad, los servicios de asistencia a los turistas, la provisión de información sobre viajes a los turistas, las actividades de guías turísticos, las actividades de promoción turística.

D) Conforme a la certificación emitida por la TGSS, el número total de empresas inscritas en los referidos CNAE es de 5.510 y de trabajadores que prestan servicios en las mismas de 39.323.

E) La asociación empresarial demandante acredita que integra a 127 empresas y 3.625 trabajadores,

F) La sentencia descarta expresamente que puedan computarse como empresas integradas en FETAVE, aquellas que le concedieron su representación con el único objeto de formar parte de la Comisión Negociadora del convenio. Por dos motivos diferentes: 1º) porque la legitimación para negociar el convenio es una cuestión de derecho necesario absoluto, y solo la ostentan las asociaciones empresariales en función del número de empresas efectivamente asociadas que la integran; 2º) porque esas cartas en las que se les dice otorgar dicha representación, son documentos privados no ratificados en juicio a los que por esta razón no se les reconoce eficacia probatoria.

G) Concluye finalmente, que del análisis de la prueba aportada por la demandante no se desprende otra representatividad que la ya referida y que no alcanza al 10% de las empresas del sector que den empleo al 10% de los trabajadores; ni al 15% de los trabajadores que prestan servicios en ese sector, incluso aun admitiendo a efectos dialecticos la tesis de la parte demandante de la exclusión del ámbito del convenio de las empresas con el código CNAE 7990.

3.- El recurso de casación se articula en seis motivos diferentes.

Los cinco primeros solicitan la revisión de los hechos probados, y el sexto denuncia infracción de los arts. 37.1 CE; y arts. 87.3 y 5 ET, para sostener que el ámbito de afectación del Convenio Colectivo queda limitado a los CNAES 7911 y 7912, con exclusión del código 7990, y que la asociación recurrente habría demostrado, con la revisión de los hechos probados, que está integrada por 510 empresas que dan ocupación a 6.446 trabajadores, lo que les confiere legitimación para formar parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo por superar ampliamente los requisitos numéricos exigidos en el art. 87.3 ET.

Tanto el Ministerio Fiscal como las partes impugnantes del recurso, se oponen a la revisión del relato de hechos probados e interesan la íntegra desestimación del recurso.



**SEGUNDO. 1.-** La resolución de los cinco motivos formulados por el cauce del art. 207 d) LRJS , exige partir de la consolidada doctrina en la materia que recuerdan nuestra sentencia de 2 de marzo de 2016, rec. 153/2015 , y las muchas que allí se citan, en las que ponemos de manifiesto que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud ( art. 97.2 LRJS ) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

Fruto de esa singular naturaleza y como señala la STS 14/2/2017, rec. 104/2016 , esta Sala ha especificado que para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario tener en cuenta, entre otros extremos, que:

**a)** "una cosa es el error en la apreciación de la prueba que de haberse producido mostraría un relato histórico hecho en términos equivocados y otra muy distinta que la valoración jurídica de los comportamientos conduzca a resultados que el recurso considere erróneos, aun cuando el conjunto fáctico se halle acreditado en forma impecable" ( STS/IV 20-marzo-2012 -rcó 40/2011 ); rechazándose las pretensiones que instan una nueva valoración de la prueba "porque con esta forma de articular la pretensión revisoria la parte actúa «como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.3 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica» (recientes, SSTS 21/10/10 -rcó 198/09 ; 14/04/11 -rcó 164/10 ; 07/10/11 -rcud 190/10 ; 25/01/12 -rcó 30/11 ; y 06/03/12 -rcó 11/11 )" ( STS/IV 23-abril-2012 -rcó 52/2011 , y, además, entre otras, SSTS/IV 18-marzo-2014 -rcó 125/2013 Pleno , 26-marzo-2014 -rcó 158/2013 Pleno , 16-abril-2014 -rcó 57/2013 Pleno).

**b)** "acerca del valor probatorio de los documentos sobre los que el recurrente se apoya para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados, nuestra Sentencia de 11 de Marzo de 2004 y las que en ella se citan han señalado que éstos [los documentos] deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emana por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" ( STS/IV 26-octubre-2009 -rcó 117/2008 ; en el mismo sentido, entre otras, SSTS/IV 2-junio-1992 -rcó 1959/1991 , 7-octubre- 2011 -rcó 190/2010 , 11-octubre-2011 -rcó 146/2010 , 9-diciembre-2011 -rcó 91/2011 , 23-enero-2012 -rcó 87/2011 , 23-abril-2012 -rcó 52/2011 , 14-mayo-2013 -rcó 285/2011 , 5-junio- 2013 -rcó 2/2012 , 18-marzo-2014 -rcó 125/2013 Pleno).

**c)** "la revisión fáctica no se funde en el mismo documento -salvo supuestos de error palmario que no es el caso- en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, ya que como la valoración de la prueba corresponde al juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquel por el subjetivo juicio de evaluación personal del recurrente ( STS de 11-11-09, recurso 38/08 , 26-1-10, recurso 96/09 y 31-5-12, recurso 166/11 )" (entre las más recientes, SSTS/IV 11-noviembre-2009 -rcó 38/2008 , 26-enero-2010 -rcó 96/2009 , 23-abril-2012 -rcó 52/2011 , 6-junio-2012 -rcó 166/2012 , 18-diciembre-2012 -rcó 18/2012 ), así como que "se proponga la introducción en el relato fáctico de datos de ese carácter, no conclusiones o valoraciones de carácter jurídico" (entre otras, SSTS/IV 3-mayo-2006 -rcó 104/2004 , 20-marzo-2007 -rcó 30/2006 , 28-junio-2013 -rcó 15/2012)".

Con esta misma base, la STS de 28/3/2017, rec. 77/2016 , indica que "Nuestra doctrina constante y sobradamente conocida ha señalado que, para que este motivo pueda prosperar, se necesita que concurren todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (valga por todas, la STS/4ª de 12 mayo 2016, rec. 132/2015".

**2. -** En la forma en la que viene planteado el litigio resulta evidente que la clave para su resolución, no es otra, que la actividad probatoria desplegada por una y otra parte para acreditar el nivel de representatividad que dentro de las empresas del sector ostenta la asociación empresarial demandante, lo que convierte la cuestión



de prueba y la decisión sobre estos primeros cinco motivos del recurso en el eje esencial sobre el que deberá sustentarse nuestra decisión.

Como luego veremos al resolver el único motivo de derecho del recurso y como acertadamente entiende la sentencia de instancia, la carga de la prueba sobre su verdadero y real nivel de representatividad corresponde sin duda a la asociación empresarial recurrente, que no puede convertir el recurso de casación en una segunda instancia que revise la totalidad de la misma documentación que ya ha sido valorada por el órgano "ad quo".

Ya hemos puesto de manifiesto que es jurisprudencia consolidada la de que la revisión fáctica no puede fundarse en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, puesto que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, lo que impide sustituir la percepción de la prueba documental que hizo el Juzgador por el juicio valorativo personal y subjetivo que hace la parte interesada.

De tal manera que la revisión con base en documento ya valorado en la instancia sólo procedería en supuestos de evidente error, esto es, de un error claro, directo y patente que el documento mostrase de forma manifiesta, sin necesidad de nuevas interpretaciones, conjeturas, hipótesis y razonamientos.

En lo que debemos poner especial énfasis en un supuesto como el presente, en el que el recurso de casación pretende una diferente valoración de la multitud de los mismos documentos que ya han sido analizados en la sentencia de instancia, en tanto que no limita sus alegatos a un concreto y singular documento que pudiere poner de manifiesto un evidente y rotundo error de apreciación de la Sala "a quo", sino que plantea en realidad una nueva valoración de la totalidad de la documentación aportada como si de una segunda instancia se tratara.

**3.** - Expuestas esas consideraciones, deberemos atenernos a la rigurosa aplicación de los criterios doctrinales que ya hemos expresado, y cuya aplicación en este caso nos obliga dar la siguiente respuesta a cada uno de esos cinco motivos:

A) El primero pretende la adición de un nuevo hecho probado segundo bis, en el que se haga constar que FETAVE acredita que representa a 510 empresas que dan empleo a 6.446 trabajadores.

Como hemos adelantado, invoca a tal efecto los numerosos documentos que ya han sido valorados por la Sala de instancia, para proponer una distinta valoración de los mismos.

Pretensión que no puede ser acogida por diversos motivos.

Ante todo, porque de ninguna forma puede deducirse un error inequívoco, claro y cristalino de valoración de la documental invocada.

Lo que expone el recurso no son sino conjeturas, valoraciones y juicios de valor, que pasan por desconocer lo que la sentencia ha declarado expresamente probado en otros apartados del relato histórico, así como en el fundamento jurídico sexto, sin que por el contrario se articule posteriormente ningún motivo de derecho para combatir los pronunciamientos de la sentencia, en aquellas cuestiones que están indisociablemente unidas a la decisión final sobre el número de empresas a las que efectivamente representa la recurrente a efectos de acreditar su legitimación para formar parte de la comisión negociadora.

Bien al contrario, la cifra de trabajadores a las que se refiere este primer motivo del recurso ni siquiera coincide con la que se menciona posteriormente en los motivos segundo y tercero, lo que por sí solo evidencia la difícil y farragosa tarea que supone el análisis de la multiplicidad de documentos invocados en el recurso.

Recordemos que la sentencia recurrida ha negado expresamente que puedan considerarse como integrantes de la asociación empresarial demandante las empresas que se limitaron a otorgar su representación para esa específica negociación.

Sobre este particular ya hemos dicho que la sentencia considera, además, que esas cartas de las empresas no asociadas a la recurrente son meros documentos privados que no han sido reconocidos en juicio, y les niega por este motivo cualquier eficacia probatoria.

A lo que añade que en ningún caso podrían tenerse en cuenta tales empresas, porque no están integradas dentro de la asociación empresarial demandante y únicamente parecen otorgarles su representación a los únicos efectos de formar parte de la comisión negociadora, lo que la Sala de instancia estima que es contrario a derecho y no supone la atribución de representatividad a efectos del art. 87.3 ET .

Pues bien, el único motivo de derecho del recurso no solo no denuncia la infracción de ningún precepto legal relativo a la eficacia probatoria de tales documentos privados en los términos apreciados por la sentencia de instancia, sino que ni tan siquiera combate la decisión jurídica en la que se afirma que tal posible representación





sería contraria a derecho y no es válida para acreditar la legitimación para negociar exigida en el antedicho precepto legal.

Dicho de otra forma, aun admitiendo hipotéticamente que tales documentos pudieran evidenciar un error de valoración y aceptar que todas esas empresas concedieron a la actora su representación para negociar el convenio, nos encontraríamos ante la situación jurídica de que no se ha planteado ningún motivo de derecho en el que se denuncie la infracción de las normas del ordenamiento jurídico en que pudiere haber incurrido la sentencia de instancia en este específico extremo, al negar que puedan computarse las empresas que no están asociadas a la entidad demandante y se han limitado simplemente a conferirles su representación para este único acto de negociación del convenio colectivo.

El art. 210.2 LRJS exige que se razone la pertinencia y fundamentación de los motivos del recurso y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención expresa de las normas sustantivas infringidas.

La imparcial lectura del único motivo del recurso evidencia que no se ofrece el más mínimo argumento jurídico que permita cuestionar la decisión de la Sala de instancia, en lo que se refiere a las razones que pudieran llevar a entender que, a efectos de lo prevenido en el art. 87.3 ET, deban computarse las empresas que sin estar integradas en una determinada asociación empresarial pudieran haberle conferido su representación a los solos efectos de la negociación del convenio colectivo del sector.

La sentencia descarta razonadamente esa posibilidad y en el recurso no se combate ese pronunciamiento, por lo que su eventual estimación pasaría necesariamente porque esta Sala adopte postura de parte para construir de oficio los inexistentes argumentos jurídicos del recurso, que llevasen a considerar que la mera circunstancia de otorgar dicha representación es jurídicamente equiparable al hecho de que tales empresas estén asociadas y formen parte de la entidad recurrente.

Sea como fuere, la sentencia de instancia ha negado expresamente esa consecuencia jurídica, sin que sobre este particular se articule ningún motivo de recurso, lo que impide tener en cuenta a dichas empresas a efectos de su cómputo y convierte en irrelevante este primer motivo en lo que se refiere a las empresas no asociadas.

Por otra parte, el número de empresas que la propia recurrente dice representar es de 510, que no alcanza el 10% del sector conforme al inatado hecho probado noveno que deberían ser 551 empresas correspondientes al código CNAE 79, lo que igualmente convierte en intrascendente esa revisión.

A lo que debe añadirse que el propio recurso admite de forma expresa en los motivos segundo y tercero que el número total de trabajadores integrados en las empresas a las que a su juicio representaría es de 4.352, lo que contradice la cifra ofrecida en este primer motivo y da un resultado que no alcanza el 15% del total de trabajadores empleados en ese sector, que conforme al ordinal noveno es de 39.322.

Todo lo cual evidencia la irrelevancia de la revisión postulada, como bien pone de manifiesto el Ministerio Fiscal.

B) Idéntico razonamiento impone la desestimación del segundo motivo, que solicita la adición de un nuevo hecho probado noveno bis, y en el que la recurrente insiste en ofrecer su propio cálculo del número de trabajadores y empresas a los que representa, para afirmar que alcanza un total de 4.352 trabajadores teniendo en cuenta las que aparecen como asociadas a fecha 13 de enero de 2016.

Aceptando hipotéticamente esa cifra - que no coincide con la establecida en la sentencia-, tampoco alcanza el 15% del total de trabajadores del sector que conforme al inatado hecho probado noveno serían 5.898.

Y puesto que ya hemos dicho que el número de 510 empresas - al que se refiere la propia recurrente en el primer motivo del recurso-, no llega al 10% del total de empresas del ámbito funcional del convenio colectivo, no es la cifra del 10% de trabajadores la que debe tomarse en consideración para acreditar su legitimación, sino la de ese 15% del total de trabajadores del sector, al que no nos llevaría en ningún caso los datos ofrecidos en este motivo.

Es verdad que con la asunción de este motivo deberían de considerarse como empresas asociadas la totalidad, o al menos una parte, de las empresas a las que la sentencia de instancia ha negado esa condición por considerarlas meros poderdantes para la exclusiva negociación del convenio, pero es lo cierto que la cifra de trabajadores indicada por la propia recurrente sigue sin alcanzar los límites legales y convierte de esta forma el motivo en irrelevante.

C) Tal y como exactamente igual sucede con el motivo tercero, en el que se insta la adición de un nuevo hecho probado noveno ter, para incluir una larga relación de las asociaciones que son miembros integrantes de la federación recurrente, que concluye con la afirmación de que la suma de trabajadores que prestan servicios



en las empresas a las que se refiere el motivo anterior, más de las que forman parte de dichas asociaciones, asciende a un total de 4.352.

Aunque esta última cifra resulta contradictoria con la ofrecida en el primer motivo del recurso, coincide sin embargo con la expresada en el motivo anterior, que ya hemos dicho que no alcanza el 15% del total de trabajadores del sector.

Por los mismos razonamientos vamos a desestimar este motivo.

D) El motivo cuarto interesa la corrección de un simple error material de transcripción en el hecho probado noveno, para hacer constar que el número total de empresas del código CNAE 7911 es de 4.587, que no de 4.687 como erróneamente refleja la sentencia.

Modificación que debemos aceptar para evitar cualquier indebida interpretación de la sentencia de instancia, aunque resulte del todo irrelevante para alterar los cálculos que hace la propia resolución recurrida, que se atiene adecuadamente a la cifra correcta del documento de la TGSS al que se remite.

E) El motivo quinto pretende la inclusión de un nuevo párrafo en el hecho probado segundo, del siguiente tenor literal: "El Convenio Colectivo Estatal para Agencias de Viajes con vigencia del día 1 enero de 2012 a 31 de diciembre de 2014, tenía como ámbito funcional el correspondiente a los Códigos CNAES número 7911 y 7912, y no el Código CNAE número 7990. De igual manera, el Convenio Colectivo estatal para agencias de Viajes con vigencia desde el 1 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2018 tiene como ámbito funcional el correspondiente a los Códigos CNAES número 7911 y 7912, y no las actividades incluidas en el Código 7990. En el acta de constitución de la Comisión Negociadora de 28 de enero de 2016 (folio 211) no se amplía el ámbito de vigencia del Convenio Colectivo 2013/2014".

Pretensión del todo inatendible, porque la propia redacción alternativa propuesta ya pone en evidencia que se trata de una cuestión jurídica atinente al ámbito funcional del convenio colectivo que no puede quedar predeterminada en los hechos probados.

Ya hemos avanzado que la sentencia explica que el CNAE 79 se corresponde con las actividades de Agencias de Viajes, Operadores Turísticos, Servicios de Reservas y actividades relacionadas, e integra dentro del mismo los códigos 7911, 7912 y 7990.

Lo que pretende la recurrente es excluir este último código 7990 del ámbito de afectación del convenio colectivo, pese a que no contiene el convenio ninguna referencia a esa circunstancia y siendo que se encuentra igualmente integrado dentro del genérico código CNAE 79.

Se está de esta forma cuestionando el verdadero alcance del art. 2 del Convenio, en el que se establece su ámbito funcional en la forma en que ya hemos avanzado, y esa no es cuestión de hecho sino de naturaleza jurídica, que no puede quedar predeterminada en la relación de hechos probados, pues como recuerda la STS 15/12/2015, rec. 343/2014, " *la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas ( SSTS DE 27/ de enero de 2004 -rec 65/2002 -; de 11 de noviembre de 2009 -rec 38/2008 -; y de 20 de marzo de 2012 -rec 18/2011 -), pues éstas no tienen cabida entre los hechos declarados probados y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica ( SSTS de 7 de junio de 1994 -rec 2797/1993 -; de 6 de junio de 2012 -rec 166/2011 -; y de 18 de junio de 2013 -rec. 108/2012 -).*

Sin que la mera y simple invocación del expediente administrativo sea eficaz a estos efectos, porque de su contenido no cabe deducir unas determinadas consecuencias jurídicas que puedan quedar incorporadas con tal carácter al relato histórico, y cualquier discusión al respecto debería de plantearse por la vía adecuada de los motivos de derecho con la articulación de unas específicas alegaciones en tal sentido.

Es verdad que la resolución de ese extremo condiciona el cálculo de número de empresas y trabajadores necesarios para acreditar el derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio, en cuanto supondría la exclusión de los que se corresponden con el CNAE 7990, pero conforme a la resolución que hemos dado a los anteriores motivos del recurso, ya hemos concluido que no hay razón para alterar los hechos probados de la sentencia, que como en ella se afirma, impiden considerar que la asociación recurrente haya acreditado su legitimación incluso admitiendo a efectos dialecticos la exclusión del CNAE 7990.

A lo que añadimos una última consideración, cuál es la de que tampoco consta cuales pudieren ser los códigos que corresponden a las distintas empresas a las que dice representar la asociación recurrente, lo que impediría en cualquier caso el cómputo adecuado de su representatividad con las mismas reglas que quiere aplicar en el recurso, al desconocerse a que concretos códigos integrantes del CNAE 79 pudieren estar adscritas las empresas asociadas a la demandante.



**TERCERO.1.** - La resolución del sexto y último motivo del recurso debe partir de lo que dispone el art. 87 ET cuya infracción se denuncia.

Regula este precepto la legitimación para negociar los Convenios Colectivo, y en lo que ahora interesa, su número 3, letra c) establece que en representación de los empresarios estarán legitimadas para negociar los convenios sectoriales: "...las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados".

Se contemplan de esta forma dos posibles vías de acceso a dicha legitimación, la primera, la de aquellas asociaciones que cuentan con un 10% de empresas que den ocupación a un 10% de trabajadores del sector; la segunda, las asociaciones que dan ocupación el 15% de los trabajadores, con independencia del número de empresas afiliadas.

Cualquiera de ambas modalidades de legitimación concede el derecho a ser integrante de la comisión negociadora del convenio colectivo sectorial, de lo que resulta contrario a derecho la exclusión de la asociación empresarial que acredite una u otra vía de legitimación, y haya sido excluida de la negociación en la que solicita intervenir. A la par que determina la consiguiente ilegalidad del propio convenio así firmado.

**2.-** La STS 24/6/2014, rec. 225/2013, refiere la doctrina jurisprudencial imperante en interpretación de esas reglas, recordando que dicha doctrina estableció dos principios decisivos, a saber: "1) que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo (TS 23-11-1993, R 1780/91, 9-3-1994, R 1535/91, 25-5-1996, R 2005/95, 10-10-2006, R. 126/05, y 23-11-2009, R. 47/09, entre otras); y 2) que en la impugnación de un convenio estatuario corresponde al impugnante acreditar los vicios que alega, pues estos son hechos constitutivos de su pretensión y la naturaleza especial de dichos convenios, que exigen la intervención de la autoridad laboral, a quien corresponde el control mediato o indirecto sobre su legalidad, les dota de una apariencia de validez sólo desvirtuable por prueba a cargo de quien lo impugna (TS 510-1995, R. 1538/92, dictada por el Pleno, ratificada, entre otras, en las de 14-2-1996, R. 3173/95, 15-3-1999, R. 1089/98, 25-1-2001, R. 1432/02, 25-5-2006, R. 20/05, y 1-3-2010, R. 27/09)".

Tras lo que sigue diciendo que: "nuestra propia jurisprudencia también ha reiterado más recientemente (SSTS 23-11-2009, R. 47/09, ya citada, y 3-12-2009, R. 84/08), con mención de varias resoluciones anteriores, que nuestro ordenamiento configura, y así entendemos que se mantiene en la actualidad, "un sistema de triple legitimación: [a] la legitimación inicial -para negociar-; [b] la llamada legitimación complementaria, plena o deliberante -para constituir válidamente la mesa negociadora del convenio de eficacia general-; y [c], finalmente, la legitimidad negociadora, que es la cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos, de tal suerte que solamente alcanzarán eficacia aquellos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 ET)".

Haciéndose eco de esa misma doctrina y respecto a la carga de la prueba de los requisitos de legitimación para la negociación colectiva de los arts. 87.3 ET, la STS 16/5/2017, rec. 129/2016, señala que "la jurisprudencia de la Sala viene afirmando que existe una presunción *iuris tantum* de representatividad suficiente de quienes han participado en la negociación y conclusión de un convenio colectivo, frente a quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación, como se especifica en las SSTS 17/06/1994 (rec. 2366/1993), 5/10/1995 (rec. 1528/1992), 14/02/1996 (rec. 3173/1994), 25/01/2001 (rec. 1432/2000), 21/03/2002 (rec. 516/2001), 14/02/2005 (rec. 55/2004), y 29/11/2010 (rec. 244/2009)".

De ahí que sea la parte que discute la legitimidad que le ha sido negada por los negociadores del convenio, la que deba acreditar que ostenta la representación exigida en el art. 87 ET para integrarse en la comisión negociadora, conforme a las específicas reglas de aplicación en función del ámbito funcional del convenio colectivo.

Teniendo en consideración a estos efectos que la dificultad de probar el nivel de representatividad de las asociaciones empresariales: "...lleva a presumir que tienen representatividad aquellas asociaciones patronales a quienes sus interlocutores sociales se la reconocen, con lo que se invierte la carga de la prueba y se obliga a probar la falta de representatividad a quien la alega. También lo es que en otras ocasiones se ha estimado que, cuando el convenio supera el control de legalidad al que le somete la Administración, tiene una presunción de validez que obliga a probar a quien lo impugna la falta de representatividad de quienes lo negociaron" (SSTS 11/11/2009, rec. 38/2008; 4/11/2010, rec. 132/2009).

La sentencia de instancia aplica acertadamente estas presunciones y reglas de distribución de la carga de la prueba, para concluir motivadamente que la asociación demandante no ha acreditado que reúna los requisitos de representatividad exigidos para intervenir en la mesa de negociación del convenio, ni ha desvirtuado el



control de legalidad de la Autoridad laboral que ha venido en ratificar la eficacia y validez de la comisión negociadora en la forma en que quedó constituida.

**3.-** Finalmente solo nos queda reiterar dos consideraciones que ya hemos apuntado anteriormente.

El recurso no contiene ninguna argumentación jurídica destinada a combatir la decisión de la sentencia de instancia de no computar a las empresas que no están afiliadas a FETAVE, así como la de declarar la ineficacia de los documentos privados aportados por la recurrente para demostrar que estas empresas les habían otorgado su representación para negociar el convenio.

Por último, y en lo que al ámbito funcional del convenio se refiere, no solo no hay tampoco un motivo de recurso en el que se expongan los argumentos jurídicos que lleven a excluir a las empresas adscritas al CNAE 7990, sino que, por el contrario, ese específico código se encuentra a su vez integrado como una subespecialidad en el CNAE 79, al igual que los códigos 7911 y 7912, por lo que no hay razones que avalen su exclusión.

En lo que debemos insistir que esa cuestión resultaría en todo caso inocua por irrelevante, al no figurar los datos que permitan constatar los específicos y concretos códigos que corresponden a las empresas cuya representatividad se atribuye FETAVE, que parte de la mera y simple consideración de que ninguna de sus asociadas estaría adscrita al CNAE 7990, y todas ellas deberían en consecuencia computarse dentro de aquellos otros dos códigos 7911 y 7912, a los que infructuosamente quiere limitar el ámbito de afectación funcional del convenio colectivo, sin base legal para ello y sin que esta consecuencia de naturaleza jurídica pueda deducirse de la mera y simple invocación del expediente administrativo.

**CUARTO.** - En conclusión, de lo razonado se desprende que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia recurrida no incurrió en infracción legal de clase alguna, lo que determina que desestimemos el recurso de casación planteado frente a ella y la plena confirmación de sus pronunciamientos, sin que haya lugar a la imposición de costas ( art. 235 LRJS ).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Española Empresarial de Agencias de Viajes (FETAVE), contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 349/2016 , sobre impugnación de convenio colectivo, seguida a su instancia contra la Confederación Española de Agencias de Viajes (CEAV); Comisiones Obreras (CCOO) y a su Federación de Servicios a la Ciudadanía (Sector Aéreo y Servicios Turísticos); Unión General de Trabajadores (UGT) y a su Federación Nacional de Ferroviarios y Servicios Turísticos (SMC-UGT Servicios Turísticos); y el Sindicato Profesional de Viajes (SPV). Confirmar en sus términos la sentencia y declarar su firmeza. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.