

Roj: **STS 535/2017 - ECLI:ES:TS:2017:535**Id Cendoj: **28079140012017100038**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/01/2017**Nº de Recurso: **40/2016**Nº de Resolución: **61/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3097/2015,**
STS 535/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de enero de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Ignacio Esteban Santos, en nombre y representación de Merchanservis SA, contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de septiembre de 2015, en actuaciones nº 191/2015 seguidas en virtud de demanda a instancia de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT) y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) contra Merchanservis SA, Don Gumersindo , Doña Carlota , Doña Felisa , Doña Mariana , Doña Sagrario , Doña Ana María , Doña Cecilia , Doña Florencia , Doña Micaela , Doña Susana , Doña Amalia , Doña Delfina , Don Rafael , Don Vicente , Don Jesús María , Doña Justa , Don Ángel , Don Cesareo , Doña Rosaura y Doña Aida , sobre Impugnación de Convenio. Ha comparecido como parte recurrida Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT) representada por el letrado D. Saturnino Gil Serrano, Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) representada por la letrada D^a. Rosa González Rozas, Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT) y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), se planteó demanda de Impugnación de Convenio Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que «debe declararse la nulidad íntegra del convenio colectivo impugnado, así como de las denominadas revisiones salariales automáticas y con las consecuencias inherentes a dicha declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por UGT y CCOO, a la que se adhirió el MINISTERIO FISCAL, por lo que anulamos el convenio colectivo de la empresa demandada, publicado en el BOE de 21-03-2013, por lo que condenamos a la empresa MERCHANSERVIS, SL, así como a Don Gumersindo ; Doña Carlota ; Doña Felisa ; Doña Mariana ; Doña



Sagrario ; Doña Ana María ; Doña Cecilia ; Doña Florencia ; Doña Micaela ; Doña Susana ; Doña Amalia ; Doña Delfina ; Don Rafael ; Don Vicente ; Don Jesús María ; Doña Justa ; Don Ángel ; Don Cesareo ; Doña Rosaura y Doña Aida a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos».

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

«1º.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - Los veintiún miembros del comité de empresa del centro de Barcelona de la empresa MERCHANSERVIS, SA están afiliados a UGT (10 representantes) y a CCOO (11 representantes).

2º.- La empresa antes dicha tenía en el momento de suscribirse el convenio colectivo 1311 trabajadores, distribuidos del modo siguiente: 72 en Alicante; 74 en Almería; 55 en Baleares; 557 en Barcelona; 5 en Cádiz; 30 en Castellón; 5 en Córdoba; 2 en Coruña; 25 en Gerona; 2 en Granada; 2 en Huelva; 5 en Huesca; 2 en Jaén; 35 en Lérida; 10 en Lugo; 2 en Madrid; 148 en Málaga; 5 en Orense; 25 en Pontevedra; 53 en Sevilla; 25 en Tarragona; 6 en Teruel; 150 en Valencia y 15 en Zaragoza. - En la página Web de la empresa se informa que tiene 17 delegaciones, cuya distribución provincial obra en autos y se tiene por reproducida.

3º.- Al constituirse la comisión negociadora del convenio colectivo la empresa demandada tenía un delegado de personal en Andalucía, afiliado a CCOO. - El 9-06- 2008 fue elegida un delegado de LAB en el centro de Oyarzun y el 28-07- 2009 un delegado de ELA en el centro de Erandio, sin que conste que hubieran perdido dicha condición al iniciarse la negociación del convenio. - El 1-06-2013 la empresa demandada se subrogó en los contratos de trabajo de los trabajadores de AMPLE, SL en la fábrica Ford de Almussafes y el 29-08-2013 se celebraron elecciones en dicho centro de trabajo, donde se eligieron 2 delegados de UGT y 1 delegado de Intersindical Valenciana.

4º.- El 7-01-2013 la empresa demandada se dirigió al comité de empresa de Barcelona para proponerle la negociación de un convenio colectivo de empresa, notificándolo a la DGE el 13-01-2013. - La comisión negociadora se constituyó el 14-01-2013, a la que acudió, en calidad de delegada del citado comité, doña Carlota , levantándose la correspondiente acta que se tiene por reproducida. - Obra también en autos acta de 21-01-2013, que se tiene también por reproducida, firmada por los miembros del comité de empresa de Barcelona. - El 8-02-2013 se cerraron las negociaciones con acuerdo entre la empresa y 16 miembros del comité de empresa de Barcelona.

5º.- El 26-02-2013 la Dirección General de Empleo dictó resolución, mediante la cual ordenó la subsanación de determinados aspectos del convenio, que se subsanaron el 28-02-2013, mediante acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - El 7-03-2013 la DGE dictó resolución, mediante la que se ordenó el depósito, registro y publicación del convenio, que se publicó en el BOE de 11-03-2013. Se han cumplido las previsiones legales.».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Merchanservis SA. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 4 de marzo de 2016 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de enero de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene su origen en la demanda presentada por los sindicatos CCOO y UGT impugnando el convenio colectivo de la empresa demandada, hoy recurrente, por haberse suscrito por una comisión negociadora constituida irregularmente en cuando se refiere a la composición de la parte social.

La pretensión de nulidad del referido convenio fue estimada por la sentencia de la Audiencia nacional objeto del presente recurso, al estimar que en la composición de la mesa negociadora de la parte social se había violado el **principio de correspondencia**, por cuanto en la negociación no habían estado representados todos los centros de trabajo de la empresa. Contra esta resolución se ha interpuesto el presente recurso que se ha articulado en torno a dos motivos.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso pretende, al amparo del artículo 207-4 de la LJS la revisión de los hechos declarados probados para que el ordinal tercero del relato impugnado se suprima por otro en el que se diga: La empresa comunicó a las Delegaciones Comerciales el inicio de las negociaciones con el Comité de Empresa de un Convenio Colectivo de Empresa , con el objetivo de que todos los trabajadores estuvieran informados de la marcha de las negociaciones.



El motivo no puede prosperar por su falta de trascendencia y relevancia para el sentido del fallo, por no citarse los documentos que muestran el error del Tribunal de instancia, ni derivarse de los que cita las conclusiones que sienta, cual requiere reiterada jurisprudencia de esta Sala de la que son una simple muestra nuestras sentencias de 18 de mayo de 2016 (R. 108/2015) y 8 de noviembre de 2016 (R. 259/2015).

En efecto, se pretende suprimir el ordinal tercero de los hechos declarados probados con base en documentos que no acreditan error alguno, salvo para la recurrente que se limita a realizar una serie de comentarios sobre la falta de importancia de las diferentes delegaciones que tiene, conclusión que no se extrae de los documentos que cita, máxime cuando se contradice al aceptar como válido el ordinal segundo, donde se da cuenta de la existencia de 17 delegaciones de las que dieciséis están fuera de Barcelona y ocupan a más del 50 por 100 de la plantilla, existiendo, aparte de la de Barcelona, seis delegaciones con más de 50 trabajadores y otras seis con más de diez empleados.

Por lo que respecta a la adición interesada su desestimación procede por ser irrelevante para el fallo, como después se verá, que se notificará el inicio de la negociación pues, aparte que no consta ese dato en los documentos que cita, lo relevante es que no se llamó a la negociación a los representantes de otros centros de trabajo.

TERCERO.- El otro motivo del recurso alega la infracción del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores por entender que el comité de empresa de Barcelona, único centro de trabajo existente a la firma del convenio colectivo impugnado, estaba legitimado para negociar el convenio colectivo anulado, ya que, los demás centros no eran tales, sino simples delegaciones cuya actividad, realizada normalmente en dependencias de otras empresas, era organizada y dirigida desde Barcelona.

Pero el recurso no puede prosperar porque el inalterado relato de hechos probados nos muestra que el convenio colectivo se negoció por los representantes de los trabajadores de un solo centro que ocupa a menos del cincuenta por ciento de la plantilla, lo que supuso que el resto de los trabajadores no se encontrasen representados en la negociación, pese a existir, al menos, doce centros que, conforme a los artículos 4, 61 y 62 del ET debían o podían tener representantes de los trabajadores allí empleados. Consecuentemente, puede concluirse que no se respetó el **principio de correspondencia** implícito, según nuestra doctrina, en el artículo 87-1 del ET, pues, el **principio** de representatividad impone que exista una necesaria proporcionalidad, **correspondencia**, entre representantes y representados por la parte social en la comisión negociadora.

En este sentido, se ha pronunciado esta Sala en sus recientes sentencias, entre otras, de 7-marzo-2012 (recurso 37/2011), 20-mayo-2015 (recurso 6/2014), 9-junio-2015 (recurso 149/2014), 10-junio-2015 (recurso 175/2014), 21-diciembre-2015 (recurso 6/2015), 23-febrero-2016 (recurso 39/2015) y 21-noviembre-2016 (recurso 20/2016). En ellas, se ha sentado doctrina que corrobora lo antes dicho y que se resume en nuestra sentencia de 23 de febrero de 2016 diciembre: « La doctrina científica y la jurisprudencia social (entre otras, SSTS/IV 20-junio-2006 -rco 189/2004, 3-diciembre-2009 -rco 84/2008, 1-marzo-2010 -rco 27/2009, 29-noviembre- 2010 -rco 244/2009, 24-junio-2014 -rco 225/2013, 25-noviembre-2014 -rco 63/2014, 20-mayo-2015 -rco 6/2014, 15-junio-2015 -rco 214/2014) vienen distinguiendo, – en base esencialmente en los arts. 6, 7 LOLS, 87, 88.1 y 89.3 ET –, una triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios. Así:

a) <<La capacidad para negociar, poder genérico para negociar o legitimación "inicial o simple" para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio, contemplada en el art. 87 ET en relación con los arts. 37.1 CE, 6 y 7.1 LOLS y 82 ET >>;

b) <<La legitimación propiamente dicha o legitimación "plena o interviniente o deliberante o complementaria", o derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto, – en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio (entre otras, SSTS/IV 19-noviembre-2010 -rco 63/2010 y 11-abril-2011 -rco 151/2010) –, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida, establecida en el art. 88.1 y 2 ET; y puesto que, como destaca la doctrina científica, se puede ser capaz para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario, y dado que, en definitiva, conforme al art. 88.2 ET, tratándose de convenio colectivo supraempresarial la legitimación plena tan solo se alcanza a partir de la constitución válida de la comisión negociadora, esto es, "cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones ... representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso ..." >>; y

c) <<La legitimación "negociadora" o "decisoria" mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora, delimitada en el inmodificado en las sucesivas reformas normativas art. 89.3 ET ("Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada



una de las dos representaciones"); por lo que solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente, en su caso, como voto proporcional o "mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa" (entre otras, SSTS/IV 23-noviembre-1993 -rco 1780/1991 , 17-enero-2006 -rco 11/2005 , 3-junio-2008 -rcud 3490/2006 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009)>>.

3.- Con carácter general y en cuanto al momento en que ha de existir y probarse la legitimación, la jurisprudencia social ha establecido que <<"es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora (TS 23-11-1993, R 1780/1991 , 9-3-1994, R 1535/1991 , 25-5-1996, R 2005/1995 , 10-10-2006, R. 126/05 , y 23-11-2009, R. 47/09 , entre otras)" (SSTS/IV 3-diciembre-2009 -rco 84/2008 , 21-enero-2010 -rco 21/2008 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009 , 19-julio-2012 -rco 190/2011 , 24-junio-2014 -rco 225/2013) y "hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora" (STS/IV 23-noviembre-1993 -rco 1780/1991 , Pleno, con voto particular). Esta regla que se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos, pues, como se razonaba en la citada STS/IV 23-noviembre-1993 , <<Si el art. 89.3 ET exige para la aprobación del convenio "el voto favorable del 60% de cada una de las dos representaciones" es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora (art. 88.1.2º ET), la cual a su vez ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET , que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET . La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria **correspondencia** entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que ... resulta contrario a la seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Desde esta perspectiva y no constando la fecha del inicio de las negociaciones hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora ...- En la misma línea interpretativa, y con relación a la específica problemática de si la variación de resultados posterior puede alterar la composición de las mesas negociadoras ya constituidas, la STS/IV 11-diciembre-2012 (rco 229/2011) reitera que dicha cuestión está <<ya resuelta por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 25-junio-2006 (rec 126/05), 21-enero-2010 (rec 21/08) y 1-marzo-2010 (rec 27/09), en el sentido de que, el momento para determinar la legitimación va referido a la fecha de constitución de la Mesa Negociadora y no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones-tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación>> (como recuerdan también, entre otras, las SSTS/IV 25-noviembre-2014 -rco 63/2014 , 20-mayo-2015 -rco 6/2014 y 15-junio-2015 -rco 214/2014).

4.- Con respecto al **principio** de la ineludible e insubsanable exigencia del **principio** de **correspondencia** entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, el mismo se proclama y aplica, entre otras, en las SSTS/IV 7-marzo-2012 (rco 37/2011) , 20-mayo-2015 (rco 6/2014) , 9-junio-2015 (rco 149/2014) y 10-junio-2015 (rco 175/2014) . Fijándose, en esencia, como doctrina de esta Sala que:

a) Para que el convenio colectivo tenga la naturaleza estatutaria y el carácter de norma jurídica de afectación general ("obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia") tiene que haber sido negociado cumpliendo las exigencias contenidas sobre la negociación colectiva en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (arg. ex arts. 3.1.c y 82.3 ET ; SSTS/IV 6-octubre-2009 -rcud 3012/2008 , 29-marzo-2010 -rco 37/2009) ;

b) Ante el empresario los representantes de personal únicamente pueden ejercitar "la representación para la que fueron elegidos" (arg. ex art. 60.2 ET), y si estaba circunscrita a un concreto centro de trabajo no es extensible, irradiable o ampliable al resto del colectivo de trabajadores de la empresa de distintos centros aunque carecieran de representación unitaria (STS/IV 7-marzo-2012 -rco 37/2011).

c) El **principio** de **correspondencia** entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, -- y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa --, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación - que es una cuestión de orden público - el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo. Este **principio** ha sido aplicado a la negociación colectiva en las sentencias anteriormente citadas; pero también cabe deducirlo, por



analogía de lo resuelto sobre legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en STS/IV 30- septiembre-2008 (rco 90/2007), declarando que la <<"regla general se asienta en el **principio de correspondencia** en virtud del cual, - y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa - el ámbito de actuación del órgano de representación promovente del proceso de conflicto colectivo ha de corresponderse con el de afectación del conflicto mismo y, consecuentemente, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término. En el presente caso, el comité de empresa del centro de trabajo que promueve el conflicto carece de legitimación para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a los otros tres centros de trabajo ... Es decir lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo" y, en definitiva, que "No afecta a la legitimación - que es una cuestión de orden público - el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo">>; o con relación a los legitimados para negociar durante el periodo de consultas en un despido colectivo, aplicando también el **principio de correspondencia** entre el órgano de representación que interviene en la negociación de empresa y el ámbito del personal afectado, afirmando que <<"en supuestos de procedimientos de despido colectivo, debe existir **correspondencia** entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas con la empresa y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el expediente de despido colectivo">>(entre otras, STS/IV 25-noviembre-2013 -rco 87/2013).

5.- Finalmente, compartimos la conclusión sentada en la sentencia ahora impugnada en el sentido de que las legitimaciones inicial, deliberativa y plena o decisoria, exigidas por los arts. 87, 88 y 89 ET , constituyen requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimiento, de manera que el presupuesto para alcanzar acuerdos es que se haya producido una negociación con sujetos con legitimación inicial y deliberativa suficientes; dado que la negociación colectiva comporta precisamente que todos los sujetos legitimados, por minoritarios e irrelevantes que sean, tienen derecho a participar en la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 CE , sin que quepa alcanzar acuerdos por la mayoría, si se ha impedido el acceso a la negociación a quienes correspondía negociar legalmente, puesto que, si se hiciera así, se vaciaría de contenido el **principio** de representatividad, anudado al de **correspondencia** entre representación y unidad negociadora, en la negociación colectiva.". En este sentido, también, nuestras recientes sentencias de 10 de junio de 2015 (RO. 175/2014) y de 18 de febrero de 2016 (RO 93/2015).».

CUARTO.- Los anteriores argumentos obligan, como ha informado el Ministerio Fiscal a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de Merchanservis SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de septiembre de 2015, en actuaciones nº 191/2015 , sobre Impugnación de Convenio.
- 2.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
- 3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.