



Roj: **SAN 3662/2013 - ECLI:ES:AN:2013:3662**

Id Cendoj: **28079240012013100162**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2013**

Nº de Recurso: **219/2013**

Nº de Resolución: **161/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Madrid, a once de septiembre de dos mil trece.

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

### **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En el procedimiento 0000219/2013 seguido por demanda de FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE UGT (letrado D. Bernardo García Rodríguez) contra EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL (letrado D. Santiago Ballesteros Álvarez), D. Modesto , D<sup>a</sup> Ruth , MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de convenio. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 17 de mayo de 2013 se presentó demanda por FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE UGT (CHTJ-UGT) contra EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL, D. Modesto (RTE EMPRESARIAL EXPERTUS), D<sup>a</sup> Ruth (RTE TRABAJADORES EXPERTUS), MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de convenio.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 3 de septiembre de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. **Cuarto .-** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: La parte demandante sostuvo que el Convenio Colectivo es nulo pues afectando al menos a dos centros de trabajo (Barcelona y Madrid), fue negociado y suscrito exclusivamente por la representación unitaria del centro de trabajo de Barcelona. Además sostuvo que también sería nulo el Convenio de existir un solo centro de trabajo pues se ha establecido la eficacia general en todo el territorio español. Por su parte la empresa sostuvo que sólo tiene un centro de trabajo en Barcelona y que Madrid es, en todo caso, un lugar de trabajo. Asimismo indicó que en proceso electoral celebrado en Barcelona intervinieron trabajadores de Madrid. **Quinto .-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 85. 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que hubo hechos conformes y así constan expresamente descritos en el acta del juicio.

Resultando y así se declaran, los siguientes



## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** .- La empresa EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL es una entidad dedicada a la prestación de servicios a terceros u "outsourcing".

**SEGUNDO** .- Consta que el 24 de enero de 2013 se celebraron elecciones sindicales en la empresa EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS en el centro de trabajo sito en San Cugat del Vallés. El número de trabajadores que conformaban la plantilla era de 7, siendo 4 el número de votantes y resultado elegida una única representante: D<sup>a</sup>. Ruth por la lista de UGT.

**TERCERO** .- El 15 de febrero de 2013 D<sup>a</sup> Ruth y la representación de la empresa comenzaron a negociar un Convenio Colectivo para toda la empresa. El proceso concluyó el 1 de marzo con la suscripción del correspondiente Convenio Colectivo y su posterior remisión al Ministerio de Empleo para su registro y publicación.

**CUARTO** .- Tras varios trámites en relación con el contenido del Convenio, las cuales dieron lugar a sucesivas modificaciones, la Dirección General de Empleo autorizó la inscripción y publicación del Convenio. El Convenio se publicó en el BOE de 25 de abril de 2013.

**QUINTO** .- En la hoja estadística de Convenios Colectivos de Empresa y dentro de los datos a rellenar por la Comisión Negociadora consta que el Convenio pretende aplicarse a la empresa o todos los centros de trabajo de la empresa, que afecta a 30 trabajadores y que su ámbito territorial es interautonómico. Y al fijar las autonomías afectadas se indica expresamente que el Convenio afecta a 20 trabajadores en Barcelona y a 10 trabajadores en Madrid.

**SEXTO** .- Consta que la empresa presentó ante la Agencia Tributaria declaración censal de alta en el censo de empresarios, profesionales y retenedores, indicando que la actividad se desarrolla en un local de la Calle Bambú en Madrid.

**SÉPTIMO** .- Consta certificación de la situación de cotización en la que figura como código de la cuenta de cotización principal el nº NUM000 , empresa OB65759987 y como identificador asociado el nº 28199206668.. El identificador asociado se refiere a la entidad EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL con domicilio en San Cugat del Vallés, si bien la cuenta se refiere a los trabajadores que prestan servicios en Madrid. En Madrid, la plantilla media en el periodo agosto de 2012 a julio de 2013 ascendió a 19,05 trabajadores y en el momento de iniciarse las negociaciones en Madrid estaban de alta 22 trabajadores. Los contratos concertados con los trabajadores contratados en Madrid remiten a las condiciones establecidas en el Convenio de EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL. De agosto de 2012 a febrero de 2013 la plantilla media el cuanta de cotización en Madrid ascendió a 13, 42 trabajadores. Mientras que en el periodo 22 de marzo de 2012 a 15 de febrero de 2013 en la cuenta de Barcelona ascendió a 2,91.

**OCTAVO** .- En julio de 2013 ha existido un nuevo proceso electoral que ha concluido con la elección de dos representantes de los trabajadores. En estas elecciones el número de trabajadores fue de 35.

**NOVENO** .- La empresa EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL ha procedido a adherirse al Servicio de Prevención Mancomunado Expertus.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Las partes no cuestionaron que existen centros de trabajo en más de una comunidad autónoma

**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: Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .

- 1.- El hecho primero se infiere del art. 2 del Convenio Colectivo y de la documental aportada por ambas partes.
- 2.- El hecho segundo se infiere del acta de elecciones contenida en el expediente administrativo.
- 3.- El hecho tercero se infiere del expediente administrativo.
- 4.- El hecho cuarto se infiere del expediente administrativo.
- 5.- El hecho quinto se infiere de documental.



6.- El hecho sexto se infiere de la documental aportada por la empresa.

7.- Los hechos probados séptimo, octavo y noveno se infieren de la documental aportada por la empresa.

**TERCERO.**- La tesis sostenida por la parte demandada es que existiendo al menos dos centros de trabajo, uno en Barcelona con 20 trabajadores y otro en Madrid con 10, el Convenio es nulo, pues la delegada de personal del centro de Barcelona no representa a los trabajadores de Madrid. La empresa, por el contrario, sostiene que se encuentra integrada en un grupo dedicado a la prestación de servicios a terceros. Que ciertamente tiene contratados a trabajadores en varias Comunidades Autónomas que prestan sus servicios en diferentes "lugares de trabajo", pero no "centros de trabajo". Centros de trabajo sólo tiene uno ubicado en Barcelona. Ante esta argumentación, desvelada en el transcurso del proceso, la demandante argumenta que en el caso de existir un solo centro de trabajo el Convenio también sería nulo, pues no puede tener ámbito estatal.

El art. 1.5 del Estatuto de los Trabajadores define el centro de trabajo como "la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral". Se exigen por lo tanto tres notas para que exista un centro de trabajo: que exista una unidad productiva; que tenga una organización específica y que sea dada de alta como tal. Por lo tanto, es necesaria la concurrencia de dos requisitos materiales y uno formal. El requisito formal genera una presunción *iuris tantum* de la existencia de un centro de trabajo. Pero lo esencial es el cumplimiento de los requisitos materiales, pues si los mismos concurren debe entenderse que existe un centro de trabajo. Máxime cuando desde el Real Decreto Ley 1/1986, de 14 de marzo, no es necesaria la autorización previa para proceder a la apertura de un centro de trabajo.

Como es el demandante el que afirma la existencia de dos centros de trabajo le corresponde la carga de probar su existencia de conformidad con la regla contenida en el art. 217.2 de la LEC .

Pues bien, ni de la declaración censal, también conocida como modelo 36, y regulada en la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril sólo cabe deducir que "desarrollen o vayan a desarrollar en territorio español actividades empresariales o profesionales" - art 2- , no la existencia de un centro de trabajo en Madrid y ello pese a que designen un local en Madrid; tampoco de la existencia de un número identificador asociados en la TGSS que se corresponde con los trabajadores que prestan sus servicios en Madrid puede inferirse la existencia de un "centro de trabajo" en Madrid -RD 84/1996-. Lo único que se desprende es que existe actividad económica de la empresa en Madrid contratando a trabajadores para prestar servicios en terceros, lo que no se niega por la empresa.

No tenemos, por lo tanto, una prueba clara que nos permita afirmar que existe un centro de trabajo en Madrid, además del centro de Barcelona.

**CUARTO.**- La pregunta que debemos hacernos es si el delegado de personal de una empresa ubicada y con un único centro de trabajo en Barcelona, puede negociar un Convenio de Empresa de, según su art 3 , "aplicación en todos los centros y lugares de trabajo que tiene Expertus Servicios Hoteleros, Sociedad Limitada, repartidos por todo el territorio nacional, así como aquellos que puedan abrirse en el futuro y durante la vigencia del mismo". -ciertamente la redacción parece contradictoria con la postura de la empresa negando la existencia de varios centros de trabajo, pero lo cierto es que de la documental aportada sólo se infiere la existencia de uno y así lo ha sostenido la empresa durante todo el juicio-.

La Sala entiende que no. En efecto, la publicación del Convenio Colectivo en el BOE y la consideración del Convenio como propio de una empresa con centros de trabajo en todo el territorio nacional está permitiendo a la empresa -así se infiere de los contratos celebrados en Madrid- aplicar un Convenio Colectivo, que en principio debía estar publicado en el Boletín Oficial Provincial o Autonómico, a los contratos laborales que suscribe a lo largo de todo el territorio nacional y ello pese a que, por ejemplo, se suscriban en Madrid. Lo cual es, cuando menos dudoso - STSJ de Castilla-León (Burgos) de 25 de abril de 2013 (Rec. 195/2013 )- en aplicación del criterio " *lex loci laboris*" - STS de 13 de junio de 2012 (Rec. 1337/2011 )-. Por lo demás, la empresa no ha probado que los trabajadores de Madrid participasen en las elecciones efectuadas en Barcelona.

En definitiva, entendemos que para pactar un Convenio Colectivo de Empresa de ámbito territorial estatal es preciso que la empresa tenga centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma; y, en este último caso y conforme a la doctrina sentada por la STS de 7 de marzo de 2012 (Rec. 37/2011 )-, en la negociación deben participar los representantes de los trabajadores de dichos centros. Precisamente la doctrina contenida en esta última sentencia, acogida por esta Sala en su SAN de 24 de abril de 2013 (Rec. 79/2013 ), nos invita a declarar la nulidad del Convenio Colectivo impugnado.

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

**FALLAMOS**



Estimamos la demanda formulada por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA, TURISMO Y JUEGO DE UGT (CHTJ-UGT) y en consecuencia declaramos la nulidad del Convenio Colectivo de la empresa "EXPERTUS SERVICIOS HOSTELEROS SL" (BOE de 25 de abril de 2013). Comuníquese la presente resolución a la autoridad laboral. Procédase a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado.

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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000219 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, 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.