

Roj: **SAN 246/2014 - ECLI:ES:AN:2014:246**Id Cendoj: **28079240012014100018**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/01/2014**Nº de Recurso: **431/2013**Nº de Resolución: **14/2014**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil catorce.

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 nº 431/13 y 432/13 seguido por demandas de FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CHTJ-UGT) (letrado D. Cesar Galeano González) y FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT-CC.OO) (letrada D<sup>a</sup> Cristina Segura del Pozo) contra GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES SLU (letrada D<sup>a</sup> Montse Alonso Pauli), COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO Avda. Diagonal 523 Barcelona, COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO DE GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES SLU (letrado D. David Ibáñez Gubert), D. Hugo (letrada D<sup>a</sup> Montse Alonso Pauli), D. Maximino , D<sup>a</sup> Antonia , Jose Ramón , D. Augusto , D<sup>a</sup> Gabriela (letrado D. David Ibáñez) y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Según consta en autos, el día 22-10-13 se presentó demanda por FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CHTJ-UGT) y FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECOHT-CC.OO) contra GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES SLU, COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO Avda. diagonal 523 Barcelona, COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO DE GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES SLU, D. Hugo , D. Maximino , D<sup>a</sup> Antonia , Jose Ramón , D. Augusto , D<sup>a</sup> Gabriela y MINISTERIO FISCAL de impugnación de convenio colectivo.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 28-01-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otros sí de prueba.

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

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

La FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) y la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA

Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde ahora) ratificaron sus demandas acumuladas de impugnación de convenio colectivo, mediante las que solicitan la nulidad del convenio colectivo de la empresa "GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES, SLU", publicado en el BOE de 30-01-2013. - Apoyaron su pretensión en que el citado convenio fue suscrito por el comité de empresa de Barcelona, aunque la empresa tiene 9 centros de trabajo, no concurriendo, por consiguiente, los requisitos exigidos por el art. 87.1 LRJS .

GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES, SLU (CONSTANT desde aquí), denominada anteriormente "GESGRUP OUTSOURCING, S.L.", domiciliada en Barcelona, se opuso a la demanda, destacando, en primer lugar, que su actividad era la externalización de todo tipo de servicios.

Subrayó, en segundo lugar, que el convenio impugnado es el quinto convenio de empresa, que se negoció siempre con el comité de empresa de Barcelona, donde se emplea al mayor número de trabajadores de la empresa, existiendo, por consiguiente, una tradición negociadora importante, en la que se han operado múltiples modificaciones convencionales, no concurriendo, por tanto, ningún ánimo defraudatorio, como revela que se pague a las camareras de piso la misma retribución del convenio de Hostelería de Mallorca.

Señaló, por otro lado, que CCOO contradice sus propios actos, por cuanto el comité de Barcelona fue elegido en sus listas y la negociación de todos los convenios fue asesorada por la propia CCOO, haciéndose ininteligible, por consiguiente, que impugne ahora el convenio por falta de legitimación de la comisión negociadora.

DON Maximino ; DOÑA Antonia ; DON Jose Ramón ; DON Augusto y DOÑA Gabriela , componentes del comité de empresa de Barcelona de la empresa demandada se opusieron a la demanda, por cuanto siempre fueron ellos quienes negociaron el convenio de la empresa, asesorados por su sindicato.

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

Hechos controvertidos:

- La empresa tiene Convenios Colectivos desde el año 2000 y este es el quinto.
- La mitad de la plantilla está en dicho centro de Barcelona.
- El Comité firmante fue asesorado por COMFIA-CC.OO.
- COMFIA-CC.OO validó la composición de la Comisión Negociadora.

Hechos pacíficos:

- La empresa se dedica a todo tipo de externalizaciones no sólo de hostelería.
- El domicilio Social de la empresa está en Barcelona.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** . - La empresa "Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU", antes denominada "Gesgrup Outsourcing, SL", tiene como actividad económica la prestación de todo tipo de servicios externalizados. - Su domicilio social está en Barcelona y rige sus relaciones laborales por un convenio de empresa, publicado en el BOE de 30-01-2013, cuya vigencia corre desde el 1-01- 2012 al 31-12-2015.

**SEGUNDO** . - La empresa demandada contaba el 1-02-2012, fecha en la que se conformó la comisión negociadora del convenio colectivo antes dicho, con nueve centros de trabajo, que emplean a los trabajadores siguientes: Barcelona: 231 trabajadores; Tarragona: 13 trabajadores; Madrid: 42 trabajadores; Islas Baleares: 15 trabajadores; Sevilla 8 trabajadores; Valencia 10 trabajadores; Zaragoza 1 trabajador; Alicante 5 trabajadores y Málaga: 12 trabajadores.

El único centro de trabajo que contaba con representación unitaria electa - comité de empresa o delegados/as de personal - a fecha 1 de febrero de 2012, era el de Barcelona, cuya composición era la siguiente: Maximino ; Antonia ; Jose Ramón ; Augusto y Gabriela , elegidos todos ellos bajo la candidatura del sindicato CCOO. - En las elecciones sindicales, celebradas el 23-04-2009, votaron 94 trabajadores.

**TERCERO** . - La empresa demandada suscribió cuatro convenios colectivos anteriores con el comité de empresa de Barcelona, que obran en autos y se tienen por reproducidos.

**CUARTO** . - Las actas de las negociaciones de los convenios citados obran en autos y se tienen por reproducidas, desprendiéndose de las mismas que hubo negociación efectiva.



**QUINTO** . - En todos los procesos negociadores anteriores, los componentes del comité de empresa de Barcelona fueron asesorados por CCOO, quien mantuvo una activa correspondencia con la dirección de la empresa.

**SEXTO** . - La empresa demandada abona a las camareras de pisos el salario del convenio colectivo de Hostelería de Baleares.

**SÉPTIMO** . - El 11-12-2012 la empresa y el comité de Barcelona revisaron varios artículos del convenio, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

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, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

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

a. - El primero y sexto son pacíficos.

b. - El segundo del certificado de la empresa, que obra como documento de UGT (descripción 30 de autos) que fue reconocido por todos los litigantes. - El número de votantes en las elecciones citadas se deduce del acta de votación, que obran como documento 4 de UGT (descripción 5 de autos), que fue reconocida por los demás litigantes.

c. - Los hechos tercero y cuarto de los BOE, en los que se publicaron los convenios y las actas negociadoras de los mismos, que obran como documentos 6 a 11, 13, 14 y 16 de CONSTANT (descripciones 38 a 41, 45, 46 y 48 de autos), que fueron reconocidas por todos los litigantes.

d. - El quinto de los correos electrónicos, cruzados entre la empresa y CCOO, que obran como documentos 12 y 17 de CONSTANT (descripciones 44 y 47 de autos), que fueron reconocidos por los demás litigantes.

e. - El séptimo del acta citada que obra como documento 18 de CONSTANT (descripción 50 de autos), que fue reconocida por todos los litigantes.

**TERCERO** . - El art. 3 del convenio colectivo impugnado, que regula su ámbito funcional y personal, dice lo siguiente:

*"El presente convenio será de aplicación a la empresa Grupo Constant Servicios Empresariales, Sociedad Limitada Unipersonal y sus trabajadores, dedicados conjuntamente a prestar servicios externos que se contemplan o puedan contemplarse en su objeto social, así como los propios estructurales"* .

Los demandantes impugnan el convenio, por cuanto fue suscrito por un comité de centro, aunque extiende su ámbito funcional y personal a todos los centros de trabajo y a todos los trabajadores de la empresa.

- CONSTANT y el Comité de Barcelona se oponen a dicha pretensión, por cuanto el único centro con representantes de los trabajadores, donde prestan servicios la mayoría de trabajadores de la empresa, es el de Barcelona, subrayando, por una parte, que se trata del quinto convenio de empresa suscrito por el Comité de Barcelona, sin que se impugnaran los precedentes y en segundo lugar, que hubo negociación real, lo cual descarta que se suscribiera en fraude de ley o de manera abusiva.

El art. 87.1 ET, que regula la legitimación para negociar convenios de empresa o de ámbito inferior, dice lo siguiente:

*"1. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité."*

*La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal."*

*Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 de este artículo para la negociación de los convenios sectoriales."*



*En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta".*

La jurisprudencia, que ha interpretado el art. 87.1 ET, deja perfectamente claro que la legitimación para negociar un convenio de empresa pivota sobre el principio de correspondencia, de manera que, si se pretende negociar un convenio de empresa, en la que hay varios centros de trabajo, como sucede con la empresa demandada, no es posible que el convenio se negocie por un solo comité de empresa. - Así, la STS 7 de marzo de 2012 (casación 37/2011), en relación con la elección de una delegada de personal en un centro de trabajo de Madrid, teniendo la empresa centros de trabajo en otras provincias. La referida sentencia dice " *Consta igualmente en los hechos declarados probados no impugnados de la sentencia de instancia que "El día 9.9.2008 se constituyó la Comisión negociadora del Convenio, compuesta por un total de 4 miembros, figurando como representantes de los trabajadores Doña Manuela y doña Soledad, y como representantes de la empresa don Pablo y doña Aurelia ...". En consecuencia, limitada la representatividad de la única delegada de personal que formaba parte en representación de los trabajadores en la comisión negociadora del convenio colectivo al centro de trabajo de Madrid aunque en abstracto tuviera capacidad convencional para negociar un convenio colectivo de empresa (arg. ex art. 87.1 ET) y hubiera tenido legitimación para negociar e intervenir como única representante de los trabajadores en una negociación colectiva de empresa circunscrita a su centro de trabajo, sin embargo, en el presente caso, carecía de dicha legitimación (arg. ex arts. 87.1 y 88.1 ET) dado que lo que se negociaba era un convenio de empresa de ámbito estatal, como resulta del art. 2 del convenio colectivo impugnado ("El presente convenio colectivo será de ámbito estatal, quedando incluidos en el mismo todos los centros y/o puestos de trabajo a que se refiere su ámbito funcional que se hallen emplazados en territorio español"), así como se deduce de la Autoridad administrativa laboral de ámbito estatal que ordenó sus inscripciones en el correspondiente registro del Ministerio de Trabajo y su publicación en el BOE (de fecha 10-04-2009)".*

*"Atendidas las irregularidades señaladas, debe entenderse que las mismas conculcan la legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito empresarial que pretendan tener ámbito territorial estatal, como el impugnado, y no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito al centro de trabajo de Madrid al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora, procede, -- sin necesidad, por ello, de devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que resuelva sobre el fondo del asunto, al existir datos suficientes en lo actuado para resolver sobre la cuestión planteada en los recursos de ambas partes --, desestimar el recurso empresarial y estimar el interpuesto por el Sindicato demandante, en los términos expuestos, decretando la nulidad total del convenio colectivo impugnado, con las consecuencias a ello inherentes, condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias a ella inherentes, debiendo comunicarse la sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado ( art. 194.2 y 3 LPL )."*

Dicho criterio ha sido mantenido por esta Sala en sentencias de 24-04 ; 11 y 16-09-2013, proced. 79; 219/2013 y 314/2013, por considerar que un comité de empresa de centro de trabajo no puede negociar un convenio de empresa, que afecte a otros centros de trabajo, porque vulneraría frontalmente el principio de correspondencia, exigido por la jurisprudencia.

Se impone, por consiguiente, la estimación de la demanda, por cuanto se ha acreditado cumplidamente que el convenio impugnado se negoció por un comité de centro de trabajo, cuya representatividad, por muy mayoritario que sea el centro de trabajo de Barcelona, se limita a dicho centro y no irradia a los demás centros de trabajo, cuyos trabajadores, al igual que la mayoría de los trabajadores del centro de trabajo de Barcelona, no les votaron, por cuanto fueron elegidos con una participación de 94 trabajadores, quebrándose, por consiguiente, el principio de correspondencia entre su representatividad y el ámbito funcional y personal del convenio.

No escapa a la Sala, que la empresa ha acreditado una larga tradición negociadora, que se remonta al 1-01-2001, pero no es menos cierto que los cuatro convenios anteriores, al igual que el impugnado, se suscribieron por un comité de centro, que no estaba legitimado para negociar convenios colectivos de empresa y las actuaciones ilícitas no se convierten en ilícitas, aunque se repitan en el tiempo.

Es cierto finalmente que la actuación de CCOO es difícilmente comprensible, por cuanto participó y validó con su asesoramiento el convenio impugnado, al igual que los precedentes, pero dicha contradicción carece de relevancia jurídica, por cuanto la legitimación para negociar convenios de empresa es una institución de orden público, que permite impugnar el convenio, cuando no se cumplen las exigencias del art. 87.1 ET, aunque se haya sido cooperador necesario en la consumación del convenio.



Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

### FALLAMOS

Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERÍA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS y anulamos el convenio colectivo, suscrito por la empresa demandada y el Comité de empresa de Barcelona, publicado en el BOE de 30-01-2013 y condenamos a GRUPO CONSTANT SERVICIOS EMPRESARIALES, SLU y a DON Maximino ; DOÑA Antonia ; DON Jose Ramón ; DON Augusto y DOÑA Gabriela a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a la Dirección General de Empleo.

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 las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante, 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 000431 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.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.