



Roj: **SAN 2684/2014 - ECLI:ES:AN:2014:2684**

Id Cendoj: **28079240012014100107**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2014**

Nº de Recurso: **104/2014**

Nº de Resolución: **111/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2684/2014,**
STS 5645/2015

SENTENCIA

Madrid, a trece de junio 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 104/14 seguido por demanda de DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO (Abogado del Estado D. Javier Loriente) contra AUTOMÁTICOS ORESNES, S.L.U., D. Héctor (no comparece), D. Raimundo , COMITÉ DE EMPRESA: D. Luis Francisco , D. Basilio , D. Federico , D. Manuel , D. Tomás , D. Adolfo , D. Darío , D. Inocencio , D. Raúl D. Luis Pablo (Ietrado D. Ángel Hernández Martín) 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 03-04-2014 se presentó demanda por DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO contra AUTOMÁTICOS ORESNES, S.L.U., D. Héctor , D. Raimundo , COMITÉ DE EMPRESA: D. Luis Francisco , D. Basilio , D. Federico , D. Manuel , D. Tomás , D. Adolfo , D. Darío , D. Inocencio , D. Raúl D. Luis Pablo 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 12-06-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otro 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: El ABOGADO DEL ESTADO ratificó su demanda de impugnación de convenio, mediante la cual pretende se anule el convenio colectivo de la empresa AUTOMÁTICOS ORENES, SLU, suscrito por dicha mercantil, el comité de empresa del centro de Murcia y el delegado de personal del centro de Alicante, puesto que la empresa tiene más centros de trabajo, que quedan afectados por el ámbito del convenio, por lo que se quiebra el principio de correspondencia, exigido por el art. 87.1 ET . AUTOMÁTICOS ORENES, SLU, D. Héctor , D. Raimundo ,



D. Luis Francisco , D. Basilio , D. Federico , D. Manuel , D. Tomás , D. Adolfo , D. Darío , D. Inocencio , D. Raúl D. Luis Pablo se opusieron a la demanda, aunque admitieron sus hechos, si bien matizaron que la empresa tiene un centro de trabajo en Murcia, que eligió un comité de empresa de nueve miembros y dos centros de trabajo (Alicante y Palma de Mallorca), que ocupaban entre 11 y 49 trabajadores, por lo que pudieron celebrar elecciones sindicales, aunque solo lo hizo el centro de Alicante. - Admitieron también que hay otros 8 centros de trabajo, que ocupan entre 6 y 10 trabajadores, aunque ninguno de ellos promovió elecciones y 12 centros que ocupan hasta cinco trabajadores. - Sostuvieron, por consiguiente, que el convenio se negoció con los representantes elegidos en los diferentes centros de trabajo de la empresa, quienes lo aprobaron por unanimidad. Defendieron, que los citados representantes estaban legitimados para negociar un convenio de empresa, por cuanto son los únicos representantes de la empresa y gozan de representatividad suficiente, puesto que si se hubieran celebrado elecciones en todos los centros de trabajo de la empresa, que estaban facultados legalmente para hacerlas, se habrían elegido a 19 representantes, de los cuales 9 serían del centro de Murcia, 1 de Alicante, 1 de Murcia y 1 para cada uno de los ocho centros que ocupan entre 6 y 10 trabajadores, por lo que los diez representantes, que aprobaron el convenio habrían tenido la mayoría necesaria para su firma, puesto que deberían haberse repartido proporcionalmente a su representación los 13 puestos posibles de la comisión negociadora, correspondiendo 7 a Murcia, 2 a Alicante y palma de Mallorca y 4 a los restantes centros de trabajo. El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, por cuanto la representatividad de los firmantes del convenio se limita a los centros de trabajo que les eligieron y no irradia a los demás, por lo que quiebra el principio de correspondencia.

Quinto . - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que los hechos pacíficos fueron los siguientes: - El convenio se firma por los miembros del comité de Murcia y el delegado del centro de Alicante. - Hay un centro en Murcia con Comité de centro; dos centros entre 11 y 49 personas, en Alicante con un delegado de personal y Palma de Mallorca que no tiene representación; 8 centros entre 6 y 10 trabajadores donde no se ha hecho elecciones; 12 centros de hasta 5 trabajadores en los que nos se han celebrado elecciones

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - AUTOMÁTICOS ORENES, SLU tiene 23 centros de trabajo, que proporcionan ocupación a los trabajadores siguientes: Murcia, 127; Alicante, 18; Palma de Mallorca, 11; Almería, 7; Denia, 7; Granada, 7; Sevilla, 10; Valencia 7; Tenerife, 6; Jerez, 7; Madrid, 9; Albacete, 4; Ciudad Real, 4; Ceuta, 2; Hellín, 3; Huelva, 4; Lanzarote, 2; Las Palmas, 4; Málaga, 3; Toledo, 1; Úbeda, 4; Tecla, 4 y Fuerteventura, 1. **SEGUNDO** . - El centro de trabajo de Murcia celebró elecciones sindicales y eligió un comité de 9 miembros. - El centro de Alicante eligió, a su vez, 1 delegado de personal. **TERCERO** . - El 23-07-2013 se constituyó la comisión negociadora del convenio de la empresa demandada, en la que la bancada social estuvo compuesta por los diez representantes de los trabajadores citados más arriba. El 28-11-2013 suscribieron el convenio y lo remitieron a la DGE por vía telemática el 18-12-2013. - En el art. 1 del citado convenio, que regula su ámbito personal y funcional, se dice lo siguiente: "*Quedan comprendidos en el ámbito del presente convenio todos los trabajadores que presten sus servicios en la empresa AUTOMÁTICOS ORENES, S.L.U., de ámbito nacional, dedicada a la actividad de máquinas recreativas y de azar*". El 13-01-2014 la DGE remitió a la comisión negociadora del convenio una comunicación de subsanación relacionada con el ámbito de aplicación del convenio, quien contestó mediante escrito de 23-01-2014, donde mantuvo su legitimación para negociar el ámbito del convenio referido más arriba. El 28-01-2014 se efectuó nueva comunicación de subsanación, en la que se requirió para que se excluyera del ámbito personal a los trabajadores no representados por el comité de Murcia y el delegado de Alicante, así como otras subsanaciones, que obran en autos y se tienen por reproducidas. - La comisión negociadora contestó mediante escrito de 6-02-2014, donde muestran su disconformidad con el criterio de la DGE sobre el ámbito personal y funcional del convenio y responden también a los demás requerimientos. El 11-02-2014 se efectúa una nueva comunicación de subsanación, en el que se contestaba a las alegaciones precedentes de la comisión negociadora, que es contestada nuevamente por la comisión negociadora el 20-02-2014, quien mantuvo inamovible su posición. El 4-03-2014 se remite nueva comunicación por parte de la DGE, en la que se ratificó en sus requerimientos de 13 y 28- 01 y 11-02-2014, que fue contestada negativamente por la comisión negociadora el 14-03-2014. 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 , 2, h y 163 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: Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .

TERCERO .- El art. 87.1 ET , que regula la legitimación para la negociación de convenios colectivos de empresa, grupos de empresa, empresas en red, centro de trabajo o grupos de trabajadores con perfil profesional específico, dice textualmente lo siguiente: *"En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 de este artículo para la negociación de los convenios sectoriales. En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta"* . El art. 88.1 ET , que regula la comisión negociadora dispone que el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad, previniéndose en el apartado cuarto de dicho artículo que en los convenios no sectoriales el número de miembros en representación de cada parte no excederá de trece. - Finalmente, el art. 89.3 ET , que regula la tramitación de la negociación, prevé que los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones. El presupuesto constitutivo, para que un convenio colectivo sea estatutario, es que se hayan respetado las reglas de legitimación, contenidas en los arts. 87 y 88 ET , cuya concurrencia demuestra que los sujetos negociadores gozan de un apoyo relevante de los trabajadores en la unidad de negociación que permite reconocer que su representatividad es de intereses, como ha defendido la doctrina constitucional, por todas STC 4/1983 y 58/1985 . - Las reglas de legitimación son de derecho necesario absoluto, como ha mantenido la doctrina constitucional en STC 73/1984 , donde se ha subrayado que *"las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva, que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente"* . Así pues, si los negociadores del convenio no ostentan las legitimaciones inicial y deliberativa, predicadas por los arts. 87.1 y 88 ET , el convenio colectivo no tendrá naturaleza estatutaria y no podrá desplegar eficacia jurídica normativa y eficacia general erga omnes. Cuando la empresa cuenta con más de un centro de trabajo, como sucede aquí, se plantea un problema de correspondencia entre la representación y la unidad de negociación, cuando los representantes de los trabajadores han sido elegidos por alguno o algunos de los centros de trabajo, puesto que su representatividad queda limitada a los ámbitos en los que fueron elegidos, a tenor con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 ET . La solución en estos supuestos pasaría por la atribución de legitimación al comité intercentros, pero dicha opción solo es posible cuando se ha acordado así en convenio colectivo estatutario, tal y como dispone el art. 63.3 ET , lo cual es imposible cuando se negocia el primer convenio de empresa, como sucede en la empresa demandada. - Otra fórmula viable, cuando haya representantes de los trabajadores en todos los centros de trabajo afectados, es atribuir la legitimación al conjunto de comités y delegados de personal de los diferentes centros de trabajo. Cuando no sucede así, cuando la empresa cuente con representantes en alguno o algunos de sus centros de trabajo, como sucede en la empresa demandada, que tiene representantes en dos de sus dieciocho centros de trabajo, se plantea el problema de si los representantes de esos centros, elegidos por los trabajadores de Murcia y Alicante respectivamente, están legitimados para negociar un convenio que afecte a la totalidad de los centros de trabajo y trabajadores de la empresa demandada. La jurisprudencia se ha ocupado del tema, por todas STS 7 de marzo de 2012 (casación 37/2011) , en relación con la elección de una delegada de personal en un centro de trabajo de Madrid, teniendo la empresa centros de trabajo en otras provincias. La referida sentencia dice *"Consta igualmente en los hechos declarados probados no impugnados de la sentencia de instancia que "El día 9.9.2008 se constituyó la Comisión negociadora del Convenio, compuesta por un total de 4 miembros, figurando como representantes de los trabajadores Doña Nicolasa y doña Adolfinia , y como representantes de la empresa don Celso y doña Gema ...". 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 88.1ET) 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 inscripción en el correspondiente registro del Ministerio de Trabajo y su publicación en el BOE (de fecha 10-04-2009)".Atendidas las irregularidades señaladas, debe entenderse que las mismas conculcan la legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito empresarial que pretendan tener ámbito territorial estatal, como el impugnado, y no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito al centro de trabajo de Madrid al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora, procede, – sin necesidad, por ello, de devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que resuelva sobre el fondo del asunto, al existir datos suficientes en lo actuado para resolver sobre la cuestión planteada en los recursos de ambas partes –, desestimar el recurso empresarial y estimar el interpuesto por el Sindicato demandante, en los términos expuestos, decretando la nulidad total del convenio colectivo impugnado, con las consecuencias a ello inherentes, condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias a ella inherentes, debiendo comunicarse la sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado (art. 194.2 y 3 LPL)." Dicho criterio ha sido mantenido por esta Sala en sentencias de 24-04 ; 11 y 16-09-2013, proced. 79 ; 219/2013 y 314/2013 , 29- 01-2014, proced. 431/2013 , 5 y 17-02-2014 , proced. 447/2013 y 470/2013, por considerar que un delegado e incluso un comité de empresa de centro de trabajo no pueden negociar un convenio de empresa, que afecte a otros centros de trabajo, porque vulneraría frontalmente el principio de correspondencia, exigido por la jurisprudencia. Parece claro, por tanto, que el comité de empresa de Murcia y el delegado de Alicante no tenían la legitimación inicial para negociar un convenio de empresa, cuya afectación se extendería a los dieciséis centros de trabajo de la empresa, puesto que no fueron elegidos por los trabajadores de los centros citados y su representatividad, aunque se trate de los únicos representantes de los trabajadores de la empresa, no irradia a los centros que no les eligieron, incluso aunque se produjeran adhesiones de los trabajadores de dichos centros al convenio colectivo, por cuanto la legitimación inicial, exigida por el art. 87.1 ET , tiene naturaleza institucional, por lo que no puede apoyarse en adhesiones voluntarias. La comisión negociadora, consciente de la jurisprudencia y doctrina antes dicha, opuso a la misma una tesis sugerente, según la cual lo relevante es si la comisión negociadora gozaba de legitimación plena o decisoria, puesto que si se hubieran celebrado elecciones en todos los centros de trabajo, que pudieran haberlo hecho, se habrían elegido 19 delegados, cuya distribución proporcional, exigida por el art. 88.1 ET , comportaría que en una comisión de trece miembros, corresponderían 7 a Murcia, 1 a Alicante, 1 a Palma de Mallorca y 4 a los demás centros, por lo que, habiéndose aprobado el convenio por unanimidad, se habría asegurado el principio de legitimación plena exigido por el art. 89.3 ET . La Sala no comparte la tesis expuesta, por cuanto 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 (Mercader Uguina), de manera que el presupuesto para alcanzar acuerdos es que se haya producido una negociación con sujetos con legitimación inicial y deliberativa suficientes. - Es así, porque 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. Es cierto y no escapa a la Sala, las dificultades para negociar convenios de empresas complejas, con varios centros de trabajo, en los que no haya representantes de los trabajadores, provocadas por déficit en la legitimación inicial de los representantes de los centros de trabajo que si haya elegido representantes, quienes podrán negociar convenio de centro o de los centros representados, pero no podrán extender el ámbito del convenio a los centros de trabajo, que no les hayan elegido. - En estos supuestos, cabe otra fórmula, regulada también en el art. 87.1 ET , consistente en la negociación con las secciones sindicales, que acrediten la mayoría de los representantes unitarios, puesto que el ordenamiento jurídico ha sobreprimado, a estos efectos, a los sindicatos frente a los representantes unitarios, por cuanto el sindicato es el órgano de representación de los trabajadores por excelencia, cuyos intereses económicos y sociales le corresponde defender globalmente, a tenor con lo dispuesto en el art. 7 CE , desde la perspectiva general de la clase trabajadora. Por consiguiente, acreditado que los representantes de dos centros de trabajo carecían de la legitimación inicial para negociar un convenio que extendiera su ámbito a los centros de trabajo, que no les eligieron, no queda más opción, conforme al ponderado informe del Ministerio



Fiscal, que estimar la demanda y anular el convenio colectivo impugnado por la Dirección General de Empleo. VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, por lo que anulamos el convenio colectivo de la empresa AUTOMÁTICOS ORENES, SLU, a quien condenamos a estar y pasar por dicha nulidad, así como a D. Héctor , D. Raimundo , D. Luis Francisco , D. Basilio , D. Federico , D. Manuel , D. Tomás , D. Adolfo , D. Darío , D. Inocencio , D. Raúl D. Luis Pablo , en su calidad de miembros de la comisión negociadora.

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 000104 14. 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 concorra 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. Llévase 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.