



Roj: **SAN 3492/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3492**

Id Cendoj: **28079240012014100145**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/09/2014**

Nº de Recurso: **167/2014**

Nº de Resolución: **144/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3492/2014,**
STS 905/2016

SENTENCIA

Madrid, a cinco de septiembre 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 167/14 seguido por demanda de DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO (Abogado del Estado D. Gonzalo Mairata) contra Klüh Linaer España, S.L. (letrado D. Jorge Villarrubí), D^a Coral , D^a Fátima , D. Ricardo , D^a Leocadia y D. Urbano (letrado D. Jorge Villarrubí), D. Carlos Miguel (letrado D. Gaspar Guaita Bisbal), D^a Rosalia , D^a Marí Jose , D^a Amelia , D^a Carlota y D. Aureliano (no comparecen) el Ministerio Fiscal comparece en su legal representación. sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 05-06-2014 se presentó demanda por DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO frente a Klüh Linaer España, S.L., D^a Coral , D^a Fátima , D. Ricardo , D^a Leocadia , D. Urbano , D. Carlos Miguel , D^a Rosalia , D^a Marí Jose , D^a Amelia , D^a Carlota , D. Aureliano , y el 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 04-09-2014 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: El ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO ratificó su demanda de impugnación de convenio colectivo, si bien la amplió frente a la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, SL, quien se tuvo por demandada, mediante la cual solicita dictemos sentencia en la que se declare: 1º. - La nulidad total del Convenio colectivo de la empresa Klüh Linaer España, S.L., suscrito el día 30 de octubre de



2013 en base a que fue negociado por una comisión irregularmente constituida. 2º.- De forma subsidiaria, la nulidad de los artículos 2 y 3 del Convenio colectivo por la diferencia de trato, sin justificación objetiva aparente, entre los trabajadores subrogados por licitación pública excluidos de su ámbito de aplicación y los demás trabajadores no subrogados. Mantuvo, a estos efectos, que la comisión negociadora del convenio no estaba legitimada para negociar un convenio de empresa, por cuanto representaba únicamente a un comité de empresa de Baleares, así como a un comité de empresa de Almería, conformado ilegalmente, por cuanto el centro de trabajo afectado solo tenía cinco trabajadores. Defendió subsidiariamente, que la exclusión del personal subrogado por licitación constituía un trato desigual absolutamente injustificado. KLÜH LINAER ESPAÑA, SL, DOÑA Coral , DOÑA Fátima ; DON Ricardo , DOÑA Leocadia y DON Urbano se opusieron a la demanda, aunque admitieron todos los hechos de la misma. Mantuvieron que la comisión negociadora del convenio se constituyó legítimamente, por cuanto estuvo compuesta por el comité de empresa de Baleares y el de Almería, quienes estaban legitimados, por consiguiente, para negociar un convenio de ámbito nacional, subrayando, en todo caso, que el ámbito personal del convenio afectaba únicamente a los trabajadores representados por ambos comités. Defendieron, del mismo modo, que la exclusión del personal subrogado por licitación no vulneraba el principio de igualdad, por cuanto dicho personal no parte de la misma situación, que el personal afectado por el convenio, por cuanto mantienen el convenio de procedencia, a tenor con lo dispuesto en el art. 44.4 ET . - Sostuvieron, en última instancia, que había todo tipo de situaciones desde personal subrogado, que mantenía el convenio de la empresa cedente, a trabajadores con convenio propio, justificándose, por consiguiente, que el convenio afecte únicamente al personal representado por los comités firmantes. DON Carlos Miguel se allanó a la demanda. El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, por cuanto la composición de la comisión negociadora del convenio quebraba el principio de correspondencia. Mantuvo, por otra parte, que no concurrían razones para la exclusión genérica del personal subrogado por licitación, por cuanto dicho personal, caso de concurrir la obligación de subrogación por razones legales, convencionales o por las propias bases de licitación, mantendría el derecho a regular sus relaciones laborales por el convenio de la empresa cedente hasta la conclusión de su vigencia o, en todo caso, hasta que entrara en vigor un convenio nuevo en la empresa demandada.

Quinto . - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que los hechos controvertidos fueron los siguientes: - El comité de empresa de Baleares representa a 569 trabajadores. - En Almería, cuando fue elegido el comité había 92 trabajadores, y en el momento en que DGE requiere a la empresa, eran 77 trabajadores. - En Almería hay 25 ó 30 centros de trabajo.

Hechos pacíficos: - Hay centros de trabajo en Aragón, Valencia, Madrid, Cataluña, Baleares, Castilla-La Mancha, ...

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - KLÜH LINAER ESPAÑA, SL, dedicada a la actividad de limpieza y otras actividades accesorias para terceros, tiene los centros de trabajo y el personal que se dirá a continuación: Albacete (263 trabajadores); Alicante (348 trabajadores); Almería (80 trabajadores); Baleares (533 trabajadores); Barcelona (27 trabajadores); Castellón (1 trabajador); Ciudad Real (198 trabajadores); Granada (42 trabajadores); Madrid (24 trabajadores); Teruel (45 trabajadores); Toledo (54 trabajadores); Valencia (68 trabajadores) y Zaragoza (219 trabajadores). - No consta acreditado el número de trabajadores subrogados por licitación por parte de la empresa demandada en cada una de las provincias citadas. **SEGUNDO** . - En las elecciones sindicales, celebradas en Almería, el 10-01-2013, en las que participaron 75 trabajadores, se eligió un comité de empresa provincial, compuesto por cinco representantes de la candidatura de GTI. **TERCERO** . - En Baleares la empresa, según sus propias alegaciones, tiene tres comités de centro de trabajo en la Universidad de las Islas Baleares, que encuadra a 62 trabajadores; en el Hospital Son Llatzer, que encuadra 98 trabajadores y en el resto de centros, que encuadran a 409 trabajadores. **CUARTO** . - En fecha 19/9/2013 se presentó vía telemática a través del Registro de Convenios Colectivos (en adelante REGCON) POR D. Carlos Miguel la documentación que dio lugar al expediente NUM000 , que se relaciona a continuación:

1. Acta de 19/08/2013 de constitución de la mesa negociadora del Convenio Colectivo de la empresa Klüh Linaer España SL. - En el acta mencionada se menciona que representan a los trabajadores un comité de empresa, sin precisar cual de los comités de empresa de Baleares, compuesto por dos delegados de USO, dos de GTI, uno de CCOO y otro de UGT.
2. Acta de 23/08/2013 de la Comisión Negociadora. Acudieron los mismos representantes de los trabajadores.
3. Acta de 23/08/2013 de la Comisión Negociadora, compuesta por los mismos representantes de los trabajadores.



4. Acta de 12/09/2013 de la Comisión Negociadora, compuesta por los mismos representantes de los trabajadores.

5. Acta de 12/09/2013 de reanudación de la Comisión Negociadora, a la que no acudieron los representantes de CCOO y UGT.

6. Acta de 17/09/2013 de reunión extraordinaria del Comité de Empresa de uno de los centros de trabajo de la empresa en Palma de Mallorca.

7. Texto del Convenio colectivo firmado el 12/09/2013 por los representantes del Comité de Empresa de USO y Grupo Independiente de Trabajadores. Los artículos segundo y tercero del convenio citado decían textualmente lo siguiente:

" Artículo 2. - Ámbito funcional y territorial. Los preceptos de este convenio obligan a la empresa Kluh Linaer España S.L., y son de aplicación en todo el territorio Nacional, para la prestación de los servicios comprendidos en su objeto social y Facility Services. Artículo 3. - Ámbito personal. Las cláusulas de este convenio afectan, a la totalidad del personal que durante la vigencia del mismo trabajo bajo la dependencia de la empresa KLUH LINAER ESPAÑA. S.L. con excepción de todo el personal subrogado que forme parte de la platilla de la empresa a la fecha de efecto de este convenio. En todo caso, se exceptúa además de la aplicación de este convenio a los trabajadores subrogados por licitación pública".

8. Comunicación de subsanación emitida el 27/09/2013 por la Dirección General de Empleo en materia de ámbito de aplicación (pretendiendo afectar según los datos remitidos vía telemática a centros de trabajo sitios en al menos 13 provincias, parecía haber sido negociado por un único comité de empresa de un centro de trabajo de una de ellas), legitimación y capacidad suficiente de la parte representante de los trabajadores en el banco social, Facility Services, denominación, contenido mínimo, horas complementarias, vacaciones, contratos eventuales por circunstancias de la producción, contrato de interinidad, contrato de obra o servicio, excedencia voluntaria, régimen disciplinario y categorías profesionales

9. Comunicación acta de la Comisión Negociadora en la que constara la designación de la persona solicitante de la inscripción del Convenio con firma electrónica.

10. Acta de la Comisión Negociadora de 30/10/2013 de desistimiento del expediente NUM000 .

11. Comunicación de Archivo por desistimiento del interesado emitida el 06/11/2013 por la Dirección General de Empleo.

QUINTO. - En fecha 19/11/2013 se presentó vía telemática a través del REGCON por D. Gustavo la documentación que dio lugar al expediente NUM001 que nos ocupa y que se relaciona a continuación:

12. Acta de 30/10/2013 de constitución de la mesa negociadora del Convenio colectivo de la empresa Klüh Linaer España SL, en la que los designados por la dirección de la empresa para su representación en la mesa negociadora, un Comité de empresa de Palma de Mallorca, compuesto por ocho delegados, aunque uno no acudió pero sí su asesor y otro de Almería, compuesto por dos delegados, acuerdan nombrar Presidente y Secretario de la Comisión Negociadora y un calendario de negociación, fijándose la primera sesión para la tarde de ese mismo día.

13. Acta de 30/10/2013 de la Comisión Negociadora en la que se firma un "preacuerdo del Convenio", se acuerda dejar su "aprobación suspensivamente condicionada a la aprobación y ratificación del mismo por ambos Comités" y se da por cerrada la negociación. 14. Acta manuscrita de 11/11/2013 del Comité de empresa de Almería en la que se ratifica el texto del Convenio negociado por el presidente secretario de dicho Comité el 30/10/2013 en Palma de Mallorca. 15. Acta manuscrita de 13/11/2013 del comité de empresa de uno de los tres centros de trabajo sitios en Palma de Mallorca, reunidos en sesión extraordinaria para "tratar la ratificación, si procede, del Convenio de empresa negociado por la Comisión representativa de ese Comité", designada al efecto en reunión ordinaria del día 14/8/2013. - A dicha reunión acuden 5 delegados de USO, 4 delegados de GTI, 2 delegados de CCOO y 2 delegados de UGT. 16. Convenio colectivo. - Los artículos 2 y 3 del nuevo convenio dicen textualmente lo siguiente: *" Artículo 2. - Ámbito funcional y territorial, Los preceptos de este convenio obligan a la empresa Kluh Linaer Espada S.L., y son de aplicación en todo el territorio Nacional, para la prestación de los servicios de limpieza y todos aquellos otros servicios que puedan prestar a favor de terceros que no constituyan la actividad principal de los mismos. Artículo 3. - Ámbito personal: Este Convenio se aplicará a los trabajadores representados en esta negociación por los comités de empresa intervinientes en la negociación y firma del mismo, y además a todos los trabajadores que, a partir de la fecha de efectos de este convenio, pasen a prestar sus servicios bajo la dependencia de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L., con excepción, en todo caso, de los trabajadores subrogados por licitación pública".*



SEXTO . - El 26/11/2013 se dictó oficio por la Dirección General de Empleo al objeto de que procediese a presentar escrito de desistimiento del expediente o de alegaciones, ya que, de la documentación obrante en el expediente de desprendía que, por el número de trabajadores afectados, solo uno de los tres centros de trabajo de la empresa ubicado en Baleares contaba con representantes unitarios, y el de Almería con cinco trabajadores afectados no podría elegirlo; al no poder extender su representación a otros centros de trabajo, la Dirección General del empleo entiende que no es competente territorialmente y no le corresponde a ella tramitar la solicitud presentada de registro y publicación del convenio colectivo de la empresa Klüh Linaer España, S.L. sino la Autoridad Laboral territorialmente competente, provincial o autonómica. Igualmente se comunica que en paralelo se da traslado a la Comisión Negociadora por correo electrónico -al no permitirlo la aplicación informática REGCON- de dos escritos de denuncia remitidos por la Federación de Servicios Privados de CC.OO.- Illes, de 4/11/2013 y 14/11/2013, con entrada en la Dirección General de Empleo los días 12/11/2013 y 20/11/2013, respectivamente, para que la Comisión Negociadora realice las observaciones que a su derecho conviniera.

El citado escrito de 4/11/2013 denuncia una serie de *"irregularidades manifiestas y graves"* de las que dice adolecer el proceso de negociación. Entre otras, se esgrimen irregularidades *"a la hora de constituir la plataforma negociadora"* y la *"presunta falta de legitimidad de los integrantes de la mesa negociadora"* arguyendo que lo que hay es un *"comité de empresa de ámbito regional -por el de uno de los centros de trabajo de Baleares-, constituido de forma sectaria y excluyente, que está negociando un Convenio de afectación estatal. Y se apunta una pregunta: "Si se excluye a los dos comités de centro de Baleares de la mesa de negociación con el argumento de que el Convenio no afecta a los trabajadores a los que representan y se excluye, asimismo, al resto de delegados de personal y miembros de comité de empresa que pudiera haber en el resto del territorio nacional con el mismo argumento, ¿por qué sí pueden formar parte de la mesa negociadora la representación del comité de empresa de Baleares cuando los trabajadores a los que representan tampoco están afectados por un Convenio que, tal y como la parte empresarial aduce, a día de hoy no sería vinculante para ningún trabajador de la plantilla, limitándose su afectación exclusivamente a futuras contrataciones?". Por su parte, el escrito de 14/11/2013 amplía sendas denuncias de 31/10/2013 y 4/11/2013 dirigidas, respectivamente, al Director General de Trabajo y Salud Laboral de Baleares y al Director General de Trabajo de Madrid. Según el Hecho Tercero, *"El referido escrito de denuncia recibió una respuesta favorable por parte del Director General de Trabajo y Salud Laboral de Baleares, quién dio la razón a CC.OO. en términos de ratificar que una eventual mesa negociadora debe dar cabida a "toda" la representación de los trabajadores sin exclusión, así como que una representación de los trabajadores de ámbito regional no puede negociar un Convenio estatal"*. Se denuncia, entre otras materias, la promoción de una *"nueva negociación que se inicia y culmina -de forma absolutamente irregular, atropellada y contraviniendo el proceso establecido en el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores en todos sus aspectos- en la propia reunión del 30 de octubre y cuya mesa negociadora estaría integrada por las mismas personas que componían la primera plataforma más dos supuestos miembros de comité a los que la empresa, de forma premeditada, habría hecho venir desde Almería (...)"* y se mantiene la *"inexcusable exclusión de los comités de centro de Baleares y de los miembros de comité y delegados de personal del resto del territorio nacional"*. Directamente relacionado con los escritos de denuncia citados, el 21 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el Registro de la Dirección General de Empleo un escrito de remisión por parte de la Direcció General de Treball i Salut Laboral (Conselleria d'Economia i Competitivitat) del Govern de les Illes Balears de un escrito sobre legitimación para negociar Convenio colectivo de la empresa Klüh Linaer España, S.L., presentado por la Federación de Servicios Privados de CC.OO Illes y de la Acción Sindical de la Federación de Servicios Privados de CC.OO Illes, por entender que es asunto de competencia de la Dirección General de Empleo dado el ámbito territorial del Convenio colectivo, extensivo a todo el territorio nacional según se indica en su artículo 2. **SÉPTIMO** . - El 10/12/2013 se presentó a través del REGCON un escrito de alegaciones fechado el 4/12/2013, encabezado por D. Gustavo quien, *"en su calidad de Consejero- Delegado de la Entidad "Klüh Linaer España, S.L", con C.I.F. B07631732"*, solicita se levante la suspensión de la tramitación del Convenio colectivo de referencia y se proceda a su publicación y registro en base a las manifestaciones que en el mismo se contienen. Se afirma que la sociedad mantiene tan sólo dos Comités de empresa, uno en Baleares y otro en Almería, que existen lo que denominan "comités de centro" distribuidos por la geografía española que no han sido llamados a la negociación precisamente porque no son comités de empresa y por tanto no tienen legitimación para negociar un Convenio de empresa y porque todo el personal adscrito a esos centros, representados por esos comités de centro, lo es por subrogación en licitación pública y el Convenio no le es de aplicación por exclusión expresa contenida en su artículo 3. El escrito de la empresa citado anuncia una documentación que finalmente no adjunta. **OCTAVO** . - El 19/12/2013 se dictó oficio por la Dirección General de Empleo que se resume a continuación : - Con carácter previo se responde que no es el Consejero Delegado de la empresa el competente para realizar alegaciones sino la Mesa Negociadora del Convenio conformada por dos partes, -y que se ha de acreditar la designación de la persona que actúa en nombre de la Comisión Negociadora ante la Administración. - No obstante lo anterior y en aras de agilizar el procedimiento, se entró*



en el fondo del asunto, analizando las manifestaciones realizadas en el escrito de alegaciones, el texto, del Convenio propiamente dicho, todos los documentos obrantes en los expedientes NUM001 y NUM000 , y las denuncias presentadas ante las autoridades laborales estatal y de Baleares, poniendo de manifiesto diversas irregularidades en la constitución de la Mesa Negociadora, derivadas del ámbito territorial y personal de aplicación del Convenio, a saber: - No es posible extender la representación unitaria de un centro de trabajo a otros distintos con fundamento en la doctrina sentada por nuestros Tribunales, por lo que habría de modificarse el artículo 2 del Convenio que establece que el mismo será de "aplicación en todo el territorio nacional". - No es posible la exclusión del ámbito de aplicación del Convenio de los trabajadores citados en su artículo 3, esto es, los subrogados por licitación pública, sin conculcar la legalidad en materia de principio de igualdad y derecho a la negociación colectiva. **NOVENO** . - El 31/12/2013 se evacuó contestación al oficio anterior. En el escrito, sin fechar, D. Gustavo defiende su legitimación para solicitar la inscripción del Convenio y, además, realizar alegaciones en representación de la Comisión Negociadora. En materia de legitimación para negociar reitera las alegaciones de su escrito anterior de 9 de diciembre de 2013 y mantiene, por las razones que en el mismo se contienen, la no violación del principio de igualdad en materia de exclusión del personal subrogado por licitación pública expresamente excluido del ámbito de aplicación del Convenio en su artículo 3. En el escrito mencionado el señor Gustavo , al justificar la legitimación de la negociación de Baleares dijo textualmente lo siguiente: *"Existen en Baleares 3 Comités. En concreto está legalmente constituido 1 Comité de Centro en el centro de trabajo de la Universidad de las Islas Baleares (62 trabajadores), otro Comité de Centro en el ámbito del servicio de limpieza del Hospital "Son Llatzer" (98 trabajadores) y un Comité de Empresa que ampara al resto de centros de trabajo de la empresa (409 trabajadores). Cabe señalar que tanto el Hospital "Son Llatzer" como la Universidad de las Islas Baleares son centros de trabajo adquiridos en virtud de subrogación empresarial por licitación pública, razón por la que sus trabajadores quedan al margen de la afectación del convenio, como se ha explicado en el apartado anterior. Siendo así, y dado que los efectos del convenio no les alcanzan, ambos comités no fueron llamados a integrarse en la Mesa Negociadora, ya que nada podían o tenían a negociar ni lo podían hacer por no ser Comité de Empresa. Cosa distinta sucedió con el Comité de Empresa del resto de centros, donde unos 53 trabajadores sí se verían afectados por el ámbito del convenio colectivo. Hay que indicar que este Comité de empresa representa a múltiples y variados centros de trabajo, la mayor parte de ellos igualmente adquiridos por efectos de subrogación empresarial por licitación pública cuyos trabajadores tampoco se verían implicados por dicho convenio, ahora bien, existe un núcleo de trabajadores que al no provenir de subrogación alguna sí que quedarían afectados, siendo por tanto preceptiva la participación del Comité que los representa en la Mesa Negociadora no sólo por su condición de Comité de Empresa sino por la afección del Convenio a este personal, tal y como se produjo"* . Al referirse a Almería manifiesta que el comité es provincial, está compuesto por cinco miembros y el convenio afecta únicamente a cinco trabajadores de las oficinas, por cuanto los demás trabajadores provienen de subrogaciones por licitaciones. **DÉCIMO** . - El 16/1/2014 se dictó nuevo oficio por la Dirección General de Empleo por el que se reitera lo requerido en los oficios de 26/11/2013 y 19/12/2014, habilitándose nuevo plazo e indicando que si no se hiciera, se presentaría Comunicación de Oficio ante Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. **UNDÉCIMO** . - El 5/2/2014 se presentó a través del REGCON un escrito de alegaciones, sin fechar, encabezado por Da Coral , "en su calidad de representante designada por la Comisión Negociadora para solicitar y gestionar la publicación e inscripción del Convenio e intervenir en el procedimiento" y se adjuntó un "Certificado de acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio de Klüh Linaer, S.L.". Resumidamente, en el escrito de alegaciones se relata lo siguiente: en cuanto a la falta de legitimidad del titular de la firma electrónica para encabezar y realizar las alegaciones subsanatorias, la Sra. Coral alega que la condición en la que intervienen se reconoce por la propia Administración en sus resoluciones; en relación a la posibilidad de concertar un Convenio de empresa de ámbito estatal reitera lo manifestado en el escrito de 9/12/2013: que la sociedad mantiene tan sólo dos comités de empresa, uno en Almería y otro en Baleares y añade que *"si bien la empresa tiene en la geografía española otros centros de trabajo, en ninguno de ellos existe comité de empresa. A lo sumo existen comités de centro a los que no les resulta aplicable este Convenio no sólo porque no han participado en la negociación colectiva (como dispone el artículo 3) sino porque además son todos ellos y SIN EXCEPCIÓN centros de trabajo en el que la prestación del servicio se está realizando con personal subrogado por licitación pública, como consta en el expediente, personal este expresamente excluido del ámbito de aplicación del Convenio por lo que su intervención en la negociación del mismo en modo alguno resulta necesaria ni justificada"*; por último, en cuanto a la violación del derecho de igualdad por haber excluido de la aplicación del Convenio al personal subrogado por licitación pública concluye que no hay discriminación porque la *"exclusión viene motivada por el carácter reglado de la relación laboral que el empresario asume por la subrogación donde las condiciones de trabajo no sólo vienen determinadas por las condiciones laborales de dicho personal sino también por las condiciones administrativas del pliego de condiciones de la adjudicación que determina en muchos casos, y más en estos tiempos, condiciones laborales que afectan al salario, la jornada, la movilidad... etc."*; ni tampoco desigualdad respecto de los demás trabajadores porque *"1º.- Todos los trabajadores subrogados verán respetados sus derechos laborales lo sean o no por subrogación pública por imponerlos así la ley y sin más diferencias que las que se establezcan sus respectivas normativas salariales"*



que deberán ser respetadas de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Convenio colectivo. 2º.- Los trabajadores de nueva contratación se someterán al Convenio colectivo sin que pueda entenderse que existe desigualdad entre esa situación y la descrita en el punto 1º por cuanto son situaciones laborales completamente distintas". Y finalmente añade: "La pretendida discriminación por no poder intervenir en la negociación de este Convenio alegada por la Administración resulta absolutamente infundada, absurda e injustificada por cuanto es la propia norma la que excluye de la negociación a este personal que no forma parte de ningún comité de empresa y que por tanto no tiene legitimación para negociar esta clase de Convenios de conformidad esa lo establecido en el artículo 87 del ET, al margen de que dicha afirmación supone una clara violación del derecho a la negociación colectiva". **DUODÉCIMO** . - El 19/2/2014 se dictó por la Dirección General de Empleo el oficio en el que se requiere a la comisión negociadora para que aporte el acta que mencionan de 30 de octubre de 2013 ya que en el expediente no consta documento alguno que acredite que la comisión negociadora haya designado expresamente para realizar alegaciones a Doña Coral . No se entiende que se aporte un documento por el que se certifican unos acuerdos que dicen constar en un acta de la comisión negociadora de 30 de octubre de 2013, y que habilitarían a la firmante del escrito de alegaciones también para realizarlas y no remitan la propia acta. Resulta más llamativo si cabe que el texto extractado y que se certifica por la propia Sra. Coral , esta vez "en su condición de Secretario de la Comisión Negociadora del Convenio" no se corresponda con el contenido de dos actas de la misma fecha previamente remitidas a la Autoridad Laboral.

DÉCIMO TERCERO . - El 10/3/2014 se presentó a través del REGCON un escrito encabezado por Da Coral evacuando el trámite conferido, acompañando un acta de la Comisión negociadora de fecha 30 de octubre de 2013. En el acta, algunos miembros de la comisión negociadora acuerdan: "**PRIMERO**.- Delegar la representación de la Comisión Negociadora para la tramitación de la publicación e inscripción del convenio aprobado, de manera solidaria en las siguientes personas: DON Gustavo , DOÑA Coral , DON Carlos Miguel y DON Urbano pudiendo todos ellos suscribir cuantos documentos públicos y privados sean necesarios a tal fin. **SEGUNDO**: Delegar la representación de la Mesa Negociadora en DON Gustavo de manera indistinta y solidaria para intervenir en cualquier clase de trámite o procedimiento administrativo o judicial, intervenir en cualquier clase de recursos y/o realizar cualquier clase de gestión ante cualquier clase de organismo entidad y/o registro que resultara necesaria a fin de poder llevar a efecto la publicación e inscripción del Convenio aprobado, incluido el otorgamiento de poderes para pleitos a favor de abogados y procuradores de su elección." **DÉCIMO CUARTO** . - El 17/3/2014 se introducen en REGCON como anexos al escrito de alegaciones de 4/12/2013 (Documento 22), enviados por correo ordinario por Vilarrubí Mata Abogados, con Registro de entrada nº 11.022 el 30/12/2014, los documentos que se relacionan a continuación: - Escrito de alegaciones de 4/12/2013 encabezado por D. Gustavo . - Acta reunión ordinaria del 14/08/2013 del Comité de empresa de uno de los centros de trabajo de Baleares. - Acta reunión extraordinaria del 7/10/2013 del Comité de empresa Almería. - Acta de escrutinio de elecciones sindicales celebradas el 10/01/2013 en Almería. - Acta de constitución del Comité de Almería, de fecha 14/02/2013. - Acta de constitución de un nuevo comité de empresa en uno de los centros de trabajo de Baleares, de fecha 16/01/2012. - Acta reunión ordinaria del 11/11/2013 del Comité de empresa de Almería. - Acta de reunión extraordinaria del 13/11/2013 del Comité de empresa de uno de los centros de trabajo de Baleares. - Informes de trabajadores de alta (ITA) a fecha 2/12/2013 en Baleares y Almería respectivamente, emitido por la TGSS. Constan (s.e.u.o.) 570 trabajadores en Palma de Mallorca y 77 en Almería. **DÉCIMO QUINTO** . - El 18/3/2014 se dictó oficio por la Dirección General de Empleo por el que se requiere a la comisión negociadora del Convenio para que especifique, respecto de cada uno de los dos centros de trabajo a los que pretenden aplicar el Convenio colectivo presentado qué trabajadores pertenecen a la plantilla subrogada por licitación pública y cuáles no, así como a qué trabajadores se refieren los datos consignados por el administrado en el Anexo 17 de la hoja estadística del REGCON. **DÉCIMO SEXTO** . - El 2/05/2014 se presentó a través del REGCON un escrito encabezado por Da Coral evacuando el trámite conferido, manifestándose que "los únicos trabajadores afectados por el Convenio aprobado sería el personal adscrito a los centros de trabajo de las oficinas Centrales de la sociedad en Palma de Mallorca y Almería, representados por los Comités de Islas Baleares y Almería en la negociación, pues el resto del personal representado por estos Comités es personal contratado por esta sociedad en causa de subrogación de contrato público, personal este a los que ni ahora ni en el futuro se les aplicará este Convenio ya que el mismo EXCEPTÚA expresamente de su aplicación a estos trabajadores". Tras manifestar que a "causa de la reestructuración operada en la empresa en este periodo los trabajadores afectados han quedado reducidos" a 13 y los relaciona: Kluh NUM002 Carmela NUM003 Kluh NUM004 Fidela NUM005 Kluh NUM006 Jose Manuel NUM007 FKluh NUM008 Juan Carlos NUM009 Kluh NUM010 Ricardo NUM011 Kluh NUM012 Cesareo NUM013 Kluh NUM014 Everardo NUM015 Kluh NUM016 Fátima NUM017 Kluh NUM018 Modesto NUM019 Kluh NUM020 Aureliano NUM021 Kluh NUM022 Cesar NUM023 Kluh NUM024 Anibal NUM025 Con ello se reduce drásticamente el número de trabajadores afectados por el Convenio al pasar de los 58 trabajadores iniciales (5 en Almería y 53 en Palma de Mallorca, según el Anexo 17 de la hoja estadística) a solamente 13 (2 en Almería y 11 en Palma de Mallorca). De los 13 trabajadores finalmente afectados, tan sólo 2 pertenecen al centro de trabajo de Almería, la Sra. Fátima



y el Sr. Aureliano , según los datos del ITA aportados por la empresa (Documento 31/9 en el que se relacionan 570 trabajadores en Palma de Mallorca y 77 en Almería). En relación con los ocho componentes de la mesa de negociación, sólo quedan dos trabajadores, el Sr. Ricardo en Palma de Mallorca y el Sr. Aureliano en Almería. Los seis restantes han dejado de estar afectados por el Convenio. 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 de las hojas estadísticas referidas en documento 9, descripción 12 de autos, así como en los datos de registro de convenios, que obran como documento 34, descripción 37 de autos, aportados por el Abogado del Estado y reconocidos de contrario. - Se afirma que no consta acreditado cuantos trabajadores de las provincias citadas provienen de subrogaciones por licitaciones, por cuanto no se ha practicado prueba alguna al respecto, habiéndose limitado la empresa demandada, quien cargaba con la prueba sobre dicho extremo, a manifestarlo así. b. - El segundo del acta electoral de la provincia de Almería, que obran como documento 31, descripción 34 de autos, aportado por el Abogado del Estado y reconocido de contrario. c. - El tercero se redacta en los términos expuestos, porque no se han aportado actas de las elecciones de los centros citados, deduciéndose de las alegaciones realizadas por la empresa que obran en documento 31, descripción 34 de autos, aportadas por el Abogado del Estado, quien no cuestionó la existencia de tres comités, aunque si el número de trabajadores representados, que se desprende de los datos del ITA, que obran en el expediente administrativo. - Dicha contradicción se explica, por cuanto de la ratificación por parte de los representantes de los trabajadores de 13-11- 2013 (descripción 19 autos), aportadas por el Abogado del Estado y reconocidas de contrario, se menciona al comité en singular, sin precisar a qué comité se refiere, aunque acudieron 13 representantes (5 USO; 4 GTI; 2 CCOO y 2 UGT). d. - Los hechos cuarto a décimo sexto se tienen por probados, por cuanto los demandados admitieron los hechos de la demanda, deduciéndose en todo caso de los documentos 1 a 34, descripciones 4 a 37 de autos, aportados por el Abogado del Estado y reconocidos de contrario.

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, pero no en todos ellos, los representantes de alguno o alguno de los centros de trabajo no están legitimados para negociar un convenio de empresa, sin quebrar el principio de correspondencia. 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 Silvia y doña Lourdes , y como representantes de la empresa don Bruno y doña Tatiana ...". 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 470/203 ; 13-06-2014, proced. 104/2014 ; 30-06-2014, proced. 80/2014 y 4-07-2014, proced. 120/2014 , 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

CUARTO . - Parece oportuno subrayar, en primer lugar, que el convenio colectivo de la empresa demandada, que emplea aproximadamente a 1902 trabajadores, afecta únicamente, según su representante legal, a 13 trabajadores (11 de Baleares y 2 de Almería). - Su gestación, precedida de un primer intento fallido de registro y publicación del convenio, ha supuesto una ingente actividad administrativa, referida en relación fáctica y ha llegado ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional después del enmarañado itinerario administrativo citado y se subraya porque dicha gestación ha supuesto un coste desproporcionado e injustificado para los contribuyentes, que no se compadece con tan magro resultado final. Debemos despejar, a continuación, si el comité de "otros centros de Baleares", que representa a 409 trabajadores y el comité provincial de Almería, que representa a 77 trabajadores aproximadamente, estaban legitimados para negociar un convenio de ámbito estatal y de ser así, si estaban legitimados para pactar el ámbito personal del convenio, regulado en el art.



3 del mismo. - Conviene, para ello, reproducir nuevamente los artículos 2 y 3 del convenio impugnado que dicen lo siguiente: " *Artículo 2. - Ámbito funcional y territorial, Los preceptos de este convenio obligan a la empresa Klüh Linaer Espada S.L., y son de aplicación en todo el territorio Nacional, para la prestación de los servicios de limpieza y todos aquellos otros servicios que puedan prestar a favor de terceros que no constituyan la actividad principal de los mismos. Artículo 3. - Ámbito personal: Este Convenio se aplicará a los trabajadores representados en esta negociación por los comités de empresa intervinientes en la negociación y firma del mismo, y además a todos los trabajadores que, a partir de la fecha de efectos de este convenio, pasen a prestar sus servicios bajo la dependencia de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L., con excepción, en todo caso, de los trabajadores subrogados por licitación pública* ". La simple lectura del artículo segundo permite concluir que los comités reiterados no estaban legitimados para negociar un convenio, que afecte a los centros de trabajo de la empresa en todo el territorio nacional, puesto que representan únicamente a los trabajadores de todos los centros de Baleares, salvo los centros de la Universidad de las Islas Baleares y el Hospital Son Llatzer y a los centros de Almería, quebrando, por consiguiente, el principio de correspondencia entre el ámbito funcional y territorial del convenio y el ámbito de representatividad de ambos comités. Es cierto y no escapa a la Sala, que el ámbito personal del convenio reduce su aplicación a los trabajadores representados en la negociación por los comités de empresa intervinientes en la negociación y firma del convenio, pero no es menos cierto que extiende dicha aplicación a " *todos los trabajadores que, a partir de la fecha de efectos de este convenio, pasen a prestar sus servicios bajo la dependencia de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L., con excepción, en todo caso, de los trabajadores subrogados por licitación pública* ", lo cual comporta que cualquier trabajador, contratado por la empresa a partir de la entrada en vigor del convenio, fuere cual fuere el lugar de contratación, será incluido en su ámbito personal, excediendo, por consiguiente, el ámbito de representación de los comités firmantes que, según la empresa, representan únicamente a los centros de Baleares ya citados y a los trabajadores de Almería, quebrándose nuevamente el principio de correspondencia entre el ámbito personal del convenio y el ámbito representativo de los comités firmantes. Es más, como anticipamos más arriba, la empresa demandada no ha acreditado, siquiera, qué trabajadores provienen de licitaciones públicas, que son excluidos del ámbito personal del convenio, lo cual implica que no podamos precisar exactamente a qué trabajadores afecta el convenio, ya que el comité de centros de Baleares representa al menos a 409 trabajadores, aunque la empresa afirma que el convenio se aplicará únicamente a 11, mientras que el comité de empresa de Almería representa a 77 trabajadores, aunque la empresa pretende aplicarlo únicamente a 2 trabajadores, generando una manifiesta inseguridad jurídica para los trabajadores de la empresa, inadmisibles en un convenio estatutario, cuya naturaleza jurídica es normativa, que justifica sobradamente, a nuestro juicio, que la Autoridad Laboral no haya registrado, inscrito y publicado el convenio colectivo. Estimamos, por tanto, la demanda de impugnación de convenio, promovida de oficio por la Dirección General de Empleo y anulamos totalmente el convenio de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L, por cuanto la representación de los trabajadores, que lo suscribió, no estaba legitimada para suscribirlo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.1 ET, lo que nos exime de pronunciarnos sobre la petición subsidiaria de la demanda, en lo que se refiere al trato desigual injustificado por excluir al personal subrogado por licitación pública. VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida de oficio por el ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, por lo que anulamos totalmente el convenio colectivo de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L y condenamos a KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L y a D^a Coral , D^a Fátima , D. Ricardo , D^a Leocadia , D. Urbano , D. Carlos Miguel , D^a Rosalía , D^a Marí Jose , D^a Amelia , D^a Carlota , D. Aureliano a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos.

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, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0167 14 ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0167



14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ