

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**3858** *Resolución de 4 de abril de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al Convenio colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU.*

Visto el fallo de la Sentencia número 35/2016 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento número 380/2015, seguido por la demanda de MCA-UGT y FSC-CCOO, contra la empresa Activa Innovación y Servicios, S.A.U., cuantos formaron parte de la comisión negociadora del Convenio colectivo de empresa y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio Colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes:

#### Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 8 de julio de 2014, se publicó la resolución de la Dirección General de Empleo, de 26 de junio de 2014, en la que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de ese Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el Convenio Colectivo de la empresa Activa Innovación y Servicios, S.A.U. (código de convenio núm. 90017142012008).

Segundo.

El 21 de marzo de 2016 tuvo entrada en el registro general del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda declarar la nulidad del II Convenio Colectivo de la empresa Activa Innovación y Servicios, S.A.U., suscrito en fecha 8 de abril de 2014, con las diferentes modificaciones acordadas por parte de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo, debido a los requerimientos de la Dirección General de Empleo para que fueran subsanados diferentes aspectos del convenio colectivo, de fechas 19 de mayo y 4 de junio de 2014, que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del 8 de julio de 2014.

#### Fundamentos de Derecho

Primero.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del Convenio Colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional recaída en el procedimiento número 380/2015 y relativa al Convenio Colectivo de la empresa Activa Innovación y Servicios, S.A.U., en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, 4 de abril de 2016.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Social

Goya, 14 (Madrid).  
Teléfono: 914007258.  
BLM.  
NIG: 28079 24 4 2015 0000439 ANS105  
Sentencia.  
IMC Impugnacion de Convenios 0000380 /2015.  
Ponente Ilmo. Sr: Don Ramón Gallo Llanos.

### SENTENCIA 35/2016

Ilmo. Sr. Presidente: Don Ricardo Bodas Martín.  
Ilmos/as. Sres./Sras. Magistrados/as:

Doña Emilia Ruiz-jarabo Quemada.  
Don Ramón Gallo Llanos.

En Madrid, a siete de marzo de dos mil dieciséis.

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

### EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el procedimiento num. 380/2015 seguido por demanda suscrita conjuntamente por MCA-UGT (Letrado don Saturnino Gil) y FSC-CCOO (Letrada doña Sonia de Pablo) sobre impugnación de Convenio Colectivo, contra la empresa Activa Innovación y Servicios, S.A.U. (Letrada doña Ana Alós) y cuantos formaron parte de la Comisión negociadora del Convenio colectivo de empresa, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. don Ramón Gallo Llanos que expresa el parecer del Tribunal.

### Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 29 de diciembre de 2015 se presentó demanda en nombre de MCA-UGT Y FSC-CCOO, frente a las personas arriba referidas como demandadas sobre impugnación de Convenio colectivo.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 380/2015 y designó ponente señalándose el día 2 de marzo de 2016 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio tuvieron lugar el día previsto para su celebración.

No lográndose avenencia en la conciliación se procedió a la celebración del acto del juicio en el que:

– El letrado de MCA-UGT solicitó el dictado de sentencia en la que se declare la nulidad íntegra del convenio colectivo impugnado, argumentó que el convenio fue negociado como convenio de empresa por una comisión negociadora que no representaba a la totalidad de los centros de trabajo explotados por la empresa, y que sólo, a posteriori, y previo requerimiento de la autoridad laboral se modificó su ámbito de aplicación, no obstante lo cual continúa siendo de aplicación en la totalidad de la empresa, conteniendo condiciones de trabajo válidas para todo el personal de ésta, añadiendo que como ha tenido ocasión de señalar esta Sala no resulta válida la subsanación efectuada.

– La letrado de FSC-CCOO se adhirió a las peticiones del letrado de MCA-UGT;

– La letrada de la empresa solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda, alegó que el Convenio es un Convenio de aplicación limitada los centros de trabajo cuyos representantes unitarios acudieron al proceso negociador, si bien resulta aplicable a otros centros porque ha habido adhesiones al mismo efectuadas en asambleas de trabajadores convocadas al efecto en los mismos.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la prueba documental, y de oficio, el interrogatorio de la representante de los trabajadores en la Comisión negociadora; formulándose seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, solicitándose por el Ministerio Fiscal el dictado de sentencia estimatoria de la demanda, quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

Cuarto.

De conformidad con el artículo 85.6 de la LRJS los hechos controvertidos y pacíficos son los siguientes:

Hechos controvertidos: El ámbito del convenio afecta a tres centros que participaron en la negociación de L' Hospitalet, Valencia y La Coruña. L'Hospitalet participaron los cinco representantes elegidos, en activo había un representante más. En Valencia un representante extinguió su contrato y fue sustituido por el suplente. Nunca hubo intención de negociar un convenio de empresa- Por la AL la empresa fue requerida para subsanar y la empresa manifestó que nunca fue intención de los negociadores negociar un convenio de empresa. No se aplica el sistema de clasificación profesional en todos los centros. En la empresa nunca se aplicó convenios sectoriales sino el primer convenio publicado en el «BOE» de 22 de agosto de 2008. Empresa en el momento de la suscripción del convenio tenía 16 centros de los cuales tres tenían representación en esos tres centros, se empleaban a más de la mitad de la plantilla. Con posterioridad a la publicación del convenio se celebraron asambleas en el resto de centros mediante voto personal y secreto, se adhirieron al convenio.

Hechos pacíficos: En el centro de Valencia había tres representantes electos. El delegado de La Coruña había concluido su mandato pero no perdió su condición.

Quinto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

## Hechos probados

Primero.

La Federación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores (MCA-UGT) se encuentra integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS. La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (FS-CCOO) está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, sindicato más representativo a nivel estatal, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la LOLS.

Segundo.

El 8 de julio de 2014, apareció publicada en el «BOE» la resolución, de 26 de junio anterior, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el denominado «II Convenio Colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU» (código de convenio núm. 90017142012008).

Tercero.

La empresa demandada, tal como consta en su página web, «está especializada en la inspección y control de instalaciones y equipos de gas y electricidad. Los servicios de ACTIVAIS están orientados para cubrir las necesidades de externalización de las compañías distribuidoras y comercializadoras de energía.

Campos de actuación:

- Inspección de instalaciones (periódicas, previas a la puesta en servicio, instalaciones de enlace,...).
- Inspección y verificación de equipos de medida.
- Lecturas de contadores.
- Dirección y control de obras.
- Reseguimiento y vigilancia de redes de distribución.
- Control de calidad de servicios prestados por terceros».

Cuarto.

El 14 de marzo de 2013, en la sede de la empresa, se celebró la «primera reunión de la mesa de negociación del II Convenio Colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU». En el acta de la misma consta:

«Ambas partes manifiestan:

1. Que la comisión negociadora queda establecida por los presentes en esta reunión.
2. Que la comisión negociadora se reunirá inicialmente de manera mensual y celebrará por tanto reuniones en los meses de Abril, Mayo y Junio en fecha a confirmar, y que en ese momento se estudiará la conveniencia de continuar con esa periodicidad o modificarla.
3. Estas reuniones se celebrarán en el centro de trabajo de Hospitalet.

La empresa manifiesta:

Lo representación de la compañía hace un breve resumen de la situación financiera de la compañía en estos momentos y de la evolución del negocio en los meses que se llevan de 2013.

La empresa remitirá esta información a los miembros de la mesa negociadora.

La empresa se compromete a presentar una propuesta de plataforma de negociación por su parte en la próxima reunión.

La representación de los trabajadores.

Hacen llegar a la representación de la empresa su plataforma de negociación, dejando claro que se podría añadir algún punto en la próxima reunión (...).

La representación de la empresa se compromete a dar respuesta a las mencionadas solicitudes en la próxima reunión, pero adelanta su negativa a las peticiones relativas a la mejora voluntaria, el incremento salarial y los trienios.»

En dicha reunión participaron, en representación de los trabajadores, cinco de los nueve miembros del comité de empresa de la sede central de la empresa en L'Hospitalet; dos delegados de personal del centro de Valencia, y un tercer trabajador de este centro que no había sido inicialmente elegido; y, un delegado de personal del centro de Coruña con mandato vencido desde hacía años (fue elegido en abril de 2007) –conforme-.

En el desarrollo de la negociación del convenio se celebraron un total de 12 reuniones de las que extendieron las correspondientes actas –descriptores 86 a 97–.

El 8 de abril de 2014 tuvo lugar la «duodécima reunión de la mesa de negociación del II Convenio Colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU» en la que se firma el preacuerdo del convenio colectivo. En el acta de la misma consta:

«La Comisión Negociadora firma el preacuerdo de II Convenio Colectivo de Activa Innovación y Servicios, S.A.U. el cual será ratificado en asambleas a celebrar el próximo martes día 15 de abril de 2014 entre las 08:00 y las 14:00 horas en cada uno de los centros de trabajo de la compañía». –Conforme–.

Quinto.

El día 15 de abril de 2014 se celebraron asambleas en los centros de trabajo de A Coruña, Alcobendas, Badajoz, Girona, L'Hospitalet, Lleida, Málaga, Pamplona, Salamanca, San Cugat, Santander, Sevilla, Tarragona, Toledo, Valladolid y Zaragoza, en las que totalidad de la plantilla de dichos centros de trabajo aceptaban y ratificaban la aplicación del Convenio a dichos centros de trabajo. –Descriptores 108 a 124–.

Sexto.

El texto del convenio firmado por la empresa y la representación de los trabajadores, en dicha reunión de 8 de abril de 2014, establece, respecto de su objeto, partes firmantes y ámbitos territorial, funcional, personal y temporal:

«Artículo 1. *Objeto.*

1.1 Partes negociadoras. El presente convenio colectivo tiene por objeto regular las materias de índole económico, laboral, social y sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y Activa Innovación y Servicios, S.A.U. (la "Empresa"), y ha sido concertado, de una parte, por la Dirección de la Empresa, en representación de la misma, y de otra, por los legales representantes de los trabajadores, mutuamente reconocidos como interlocutores válidos.

Artículo 2. *Firmantes.*

2.1 La representación social de la Empresa está formada por los representantes legales de los trabajadores; la representación empresarial está formada por representantes legales de la Empresa. Ambas partes se reconocen la capacidad legal necesaria para la negociación del convenio colectivo así como para su firma.

Artículo 3. *Ámbito.*

3.1 Territorial y Funcional. Este convenio es de aplicación en todos los centros de trabajo de Activa Innovación y Servicios, S.A.U., tiene en todo el territorio español, asimismo, será de aplicación en aquellas otros centros que entren en funcionamiento en el futuro.

3.2 Personal. El presente convenio se aplicará a todos los trabajadores que presten su servicios en de Activa Innovación y Servicios, S.A.U. salvo los excluidos en el artículo 1.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y el personal de Alta Dirección de la Empresa.

3.3 Temporal. El presente convenio tendrá una duración de cinco años, entrando en vigor a todos los efectos el día 1 de enero de 2013 y concluirá el 31 de diciembre de 2017, prorrogándose anualmente por tática reconducción, en sus propios términos, en tanto no se denuncie en los términos del artículo 4. A excepción de la tabla salarial y el Plus Peligrosidad, los cuales entrará en vigor al mes siguiente a la fecha de publicación en el "BOE" del presente Convenio Colectivo.»

Séptimo.

El 19 de mayo de 2014, la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Empleo, formuló a la Comisión negociadora un requerimiento en el que consta:

«Recibido en esta Dirección General de Empleo el Convenio Colectivo de la empresa Activa Innovación y Servicios, S.A.U., a los efectos de registro y publicación previstos en el artículo 90.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, pasamos a exponerles lo siguiente: 2. En relación con los trabajadores afectados por el Convenio, de acuerdo con los datos que figuran en el anexo 17 de la hoja estadística, el ámbito de aplicación del Convenio afecta a los siguientes centros de trabajo: Badajoz (12 trabajadores), Barcelona (173 trabajadores). La Coruña (32 trabajadores), Gerona (12 trabajadores), Lleida (18 trabajadores), Madrid (61 trabajadores). Málaga (15 trabajadores), Navarra (1 trabajador). Salamanca (4 trabajadores). Cantabria (6 trabajadores), Sevilla (16 trabajadores), Tarragona (27 trabajadores), Toledo (3 trabajadores). Valencia (40 trabajadores), Valladolid (46 trabajadores), y Zaragoza (1 trabajador).

Asimismo el artículo 3 del convenio establece lo siguiente: "Este convenio es de aplicación en todos los centros de trabajo que Activa Innovación y Servicios, S.A.U. tiene en todo el territorio español, asimismo, será de aplicación en aquellos otros centros de trabajo que Activa Innovación y Servicios, S.A.U. puede poner en funcionamiento en el futuro".

Consultados los datos obrantes en esta Dirección General sobre elecciones a representantes de los trabajadores celebradas con arreglo al Estatuto de los Trabajadores, sólo tenemos constancia de que se hayan celebrado en la provincia de Valencia en fecha 3-06-2010.

Debido a la pretensión de la empresa de extender al ámbito de aplicación del Convenio a todos los centros de trabajo de la misma, téngase en cuenta la sentencia reciente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013 relativa al convenio colectivo de la empresa Externa Team, S.L., la cual ha recogido la doctrina que se contiene en una sentencia anterior de la Sala IV de! Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2012 ("BOE" de 21/06/2012), y decretado la nulidad total por ilegalidad del Convenio de dicha empresa en base a que fue negociado por una comisión irregularmente constituida, por estar integrada por una delegada de personal de un centro de trabajo de Sevilla, teniendo la empresa centros de trabajo en otras provincias a los que se extendía la aplicación del mismo.... Por todo ello, esta Autoridad Laboral entiende que el ámbito de aplicación del Convenio debe circunscribirse a aquellos centros de trabajo en los que habiendo representación de los trabajadores, éstos han participado en su negociación, quedando excluidos aquellos centros no representados bien porque por el número de trabajadores no resulta posible la elección a representantes legales de los trabajadores, o aquellos centros en los que dándose esta posibilidad no se han celebrado elecciones o representantes o aquellos centros en los que habiendo representantes de los trabajadores éstos no se han sentado en la mesa de negociación.

Por lo tanto, sería necesario modificar el anexo 17 de las hojas estadísticas excluyendo del ámbito de aplicación del Convenio ó los trabajadores de los centros de trabajo de las provincias en las que no se han celebrado elecciones o representantes de los trabajadores o los mismos no han participado en la negociación del Convenio.

Se solicita, por consiguiente, se acredite la celebración de elecciones, conforme a la legislación electoral vigente, a delegados de personal y miembros de comités de empresa en los centros de trabajo afectados por el Convenio, así como su participación en la mesa negociadora del convenio. Hasta entonces, esta Dirección General no puede proceder a la revisión del contenido del citado Convenio Colectivo.»

Octavo.

El día 28 de mayo de 2014, en la sede de la empresa en Hospitalet se reúne de nuevo la comisión negociadora, participando en la misma en representación de los trabajadores los mismos representantes que lo hicieron en las dos reuniones indicadas con anterioridad, y levantando «Acta extraordinaria de la mesa de negociación del II Convenio Colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU».

En dicha acta consta:

«La Comisión Negociadora de los centros de trabajo de Barcelona, Valencia y A Coruña ha quedado establecida por los presentes en esta reunión.

Ambas partes acuerdan:

1. Que resulta necesario aclarar el ámbito de aplicación del presente convenio colectivo. En consecuencia, se procede a modificar el artículo 3 del convenio colectivo, tal y como sigue:

Artículo 3. *Ámbito.*

3.1 Territorial y Funcional. Este convenio es de aplicación en todos los centros de trabajo de Activa Innovación y Servicios, S.A.U. representados en la negociación. 3.2 Personal. El presente convenio se aplicará a todos los trabajadores de Activa Innovación y Servicios, S.A.U. que presten sus servicios en los centros de trabajo antes referidos, salvo los excluidos en el artículo 1.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y el personal de Alta Dirección de la Empresa.

3.3 Temporal. El presente convenio tendrá una duración de cinco años, entrando en vigor a todos sus efectos el día 1 de enero de 2013 y concluirá el 31 de diciembre de 2017, prorrogándose anualmente por tática reconducción, en sus propios términos, en tanto no se denuncie en los términos del artículo 4. A excepción de la tabla salarial y el Plus Peligrosidad, los cuales entrará en vigor al mes siguiente a la fecha de publicación en el «BOE» del presente Convenio Colectivo.

2. Las modificaciones anteriores no afectan al resto del contenido del convenio colectivo pactado con fecha 8 de abril de 2014, que se mantiene en su totalidad.» Con esta nueva redacción del artículo 3 del convenio, y tal y como había requerido la autoridad laboral, la modificación del anexo 17 de las hojas estadísticas en el registro del convenio, se procede a su registro y se ordena su publicación en el «BOE».

Noveno.

En las hojas estadísticas aportadas a la autoridad laboral, en la página de datos relativos al convenio, consta que se trata de un convenio cuyo ámbito funcional de aplicación es «único para toda la Empresa o todos los centros de trabajo de la empresa».

– Descriptor 8–

Décimo.

Posteriormente hubo un segundo requerimiento de subsanación cuyo contenido obra en el descriptor 103, celebrándose al efecto nueva reunión de la Comisión negociadora en L'Hospitalet el día 11-6-2014, donde se efectuaron las oportunas rectificaciones, y quedando redactado en la misma tal y como se publicó en el «BOE». –Descriptor 104–.

Undécimo.

Con anterioridad a la entrada en vigor del II Convenio de la empresa, todo el personal de la misma se regía por el I Convenio Colectivo de la Empresa respuestas de la codemandada al interrogatorio practicado de oficio.

### Fundamentos de Derecho

Primero.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, 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 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos declarados probados se deducen bien de las fuentes de prueba que en los mismos se refieren, bien se trata de hechos pacíficos, como expresamente se hacer constar en los mismos.

Tercero.

Por las organizaciones sindicales actoras se pretende se decrete la nulidad del convenio colectivo de la empresa demandada por considerar que el mismo, como tal convenio de empresa, fue negociado por partes no legitimadas a tal fin al no colmar la representación social que lo negoció con el principio de correspondencia tal y como viene siendo interpretado por la Sala IV del TS, se alega que quiso negociar un convenio de ámbito empresarial y que resulta posible la subsanación de tal ámbito de aplicación en un momento posterior, ya la efecto se cita la doctrina expuesta en la STS de 7-3-2012 y en la SAN de 4-5-2015. A esta pretensión se ha adherido el Ministerio público.

La empresa demandada alega que el convenio se negoció con la representación unitaria de aquellos centros de trabajo que contaban con la misma, así como que posteriormente fue subsanado el ámbito de aplicación del Convenio a requerimiento de la autoridad laboral.

Cuarto.

En primer lugar se ha de señalar que sobre la legitimación desde el lado de los trabajadores para negociar un Convenio Colectivo de empresa las Ss de esta Sala de 17-9 y 9-9-2015 exponen lo siguiente:

«La Sentencia de esta Sala de 12-3-2015 –cuyos argumentos fueron ya reiterados en la posterior Sentencia de 4-5-2015– razonaba de la forma siguiente: 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 Evangelina y D.ª Teresa, y como representantes de la empresa don José Francisco y D.ª Fátima...'. 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 su 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; 4-07-2014, proced. 120/2014, 5-09-2014, proced. 167/2014 y 17-02-2015, proced. 326/2014 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.»

Esta doctrina que exponíamos ha de entenderse, matizada y completada por la expuesta en las Ss. del Tribunal Supremo de 20 de mayo –rec 6/2014– y de 10 de junio de 2015 –rec. 175/2014–, resultando especialmente relevante esta última, según la cual, el principio de correspondencia ha de llevar a la inexorable conclusión de que los representantes unitarios cuya representatividad quede circunscrita a un único centro de trabajo de la empresa, se encuentran impedidos para concurrir a la negociación de un Convenio de empresa, por cuanto que en si bien todos ellos en su conjunto y en un momento determinado pudieran gozar de la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa, en modo alguno representan a los trabajadores adscritos a los eventuales centros de trabajo que pueda el empleador abrir en un futuro. Así en dicha resolución que confirma la Sentencia de esta Sala de 25-9-2013, se razona lo siguiente: «Se hace evidente aquí que el comité de empresa del centro de trabajo de Pozuelo no podía tener atribuida la representación de los trabajadores de otros centros de trabajo distintos y que, por tanto, carecía de legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se correspondía con su propia representatividad. Es cierto que en el momento de la publicación del convenio no consta que existieran otros centros de trabajo y que, en consecuencia, la empresa solo podía negociar con la representación del único centro existente; pero ello no impide declarar que la cláusula del art. 3 del convenio, en la que se dispone un ámbito geográfico estatal, excede de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora,

tal y como ésta había quedado integrada. Hubiera o no otros centros de trabajo constituidos en el momento de la negociación y publicación del convenio, se producía una falta de congruencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio. La ruptura de aquella correspondencia antes indicada ponía en peligro la participación de los ulteriores trabajadores incorporados a la empresa en centros de trabajo distintos. De ahí que no cabía a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio en cuya negociación no pudieron haber intervenido dichos trabajadores. En suma, se produjo una infracción de las 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, pues la capacidad del comité de empresa para negociar estaba reducida al centro de trabajo.»

Quinto.

Igualmente debe descartarse la posibilidad de que si una comisión negociadora se constituye inicialmente con la finalidad de negociar un Convenio de ámbito empresarial, una vez concluida la negociación pueda alterarse tal ámbito de aplicación. Al respecto cabe traer a colación la doctrina contenida en la SAN de 4-5-2015 –proceso 62/2015 (Ana Naya García)–:

«El hecho de que las Delegadas de Personal careciesen de legitimación para negociar un Convenio de empresa pues no representaban a la totalidad de los trabajadores de la misma, sino únicamente a los adscritos a los centros de trabajo en los que han sido elegidos, por mor de lo que dispone el art. 62.1 E.T, ya que no todos los centro de trabajo tenían representantes unitarios, no acudiendo, si quiera, a la negociación la totalidad de las Delegadas de Personal, pues la misma se llevó a cabo sin la presencia de la Delegada del Centro de las Guarda (Pontevedra), hace que el proceso negociador estuviese viciado de nulidad en su propio origen, sin que con arreglo a lo arriba expuesto –concretamente los razonamientos contenidos en la STS de 7 de marzo de 2012– resulte subsanable dicho vicio posteriormente, reduciendo el ámbito del Convenio a los centros de trabajo efectivamente representados en la comisión negociadora pues la intención de las partes era la de negociar un convenio de empresa.

Entendemos que la adopción de un Convenio de ámbito inferior al de empresa hubiera requerido de un nuevo proceso negociador, pues existen sustanciales diferencias entre las características de uno y otro tipo de Convenios que impiden que lo que se comenzó a negociar como Convenio de empresa, termine acordado como Convenio de ámbito inferior. Tales diferencias se deducen del contenido del apartado 2 del art. 84 del estatuto de los Trabajadores (la Ley 1270/1995) en su actual redacción. (“La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el art. 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.”).

Con arreglo al precepto reproducido el Convenio de empresa puede negociarse en cualquier momento aun cuando hubiere un Convenio en vigor, de lo que cabe inferir que en todo caso existe un deber de negociar el Convenio de empresa, deber este que no es predicable de igual forma respecto del convenio de ámbito inferior si existe un convenio en vigor, de manera que en este caso tanto la empresa como los representantes de los representantes de los trabajadores puedan rehusar acudir a la negociación [art. 89.1 E.T (la Ley 1270/1995)] Igualmente es de reseñar que la prioridad aplicativa del Convenio de empresa sobre el de ámbito superior en aquellas materias que relaciona el referido art. 84.2 E.T (la Ley 1270/1995), hace que el proceso de conformación de la voluntad de las partes en la negociación de este instrumento normativo no pueda resultar válido para la adopción de un instrumento de ámbito inferior que carece de tal preferencia.»

Sexto.

La aplicación de las consideraciones expuestas al supuesto que nos describe el relato histórico de la presente resolución ha de llevar a la estimación de la demanda y la consiguiente declaración de nulidad del Convenio en su totalidad.

A dicha conclusión nos lleva la palmaria, por más que en el acto de la vista se haya intentado ocultar, intención de las partes negociadoras de negociar un Convenio de empresa que se deduce:

- a) En primer lugar del nombre que se le proporciona al Convenio impugnado II Convenio Colectivo de la empresa Activa Innovación y Servicios, mención que se contiene a la hora de conformar la Comisión negociadora;
- b) en segundo lugar, del hecho que para suplir cualquier defecto de representación –de forma errónea, pero evidenciado en todo caso la vocación empresarial del producto de la negociación– una vez concluido el Convenio se someta el mismo a la aprobación por Asambleas de trabajadores, tanto en los centros supuestamente representados en la negociación, como en aquellos que por carecer de representantes unitarios electos, no estuvieron representados en la negociación;
- c) en tercer lugar, en el hecho de que dicho instrumento normativo sustituya a un Convenio de ámbito empresarial;
- d) y en cuarto lugar, porque en la inicial redacción a la hora de determinar el ámbito aplicativo del convenio se pretendía extender la aplicación del mismo a todos los centros que explotase o que pudiese abrir en un futuro la mercantil demandada.

A mayor abundamiento, y como *obiter dictae*, se ha de señalar que si a los meros efectos dialécticos se admitiese que la verdadera intención de los negociadores fuera la de negociar un Convenio de aplicación limitada a los centros de trabajo de Valencia, L'Hospitalet y A Coruña, lo cierto es que ni si quiera se ha acreditado que a tal fin quedara válidamente constituida la Comisión negociadora pues como se expresa en la demanda no consta que fuesen convocados los nueve miembros del Comité de empresa de L'Hospitalet o que estos designasen para intervenir en la negociación a los representantes unitarios de este centro que finalmente formaron parte de la comisión negociadora.

Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

FALLAMOS

Estimando la demanda interpuesta por la MCA-UGT y FSC-CCOO a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal frente a la empresa Activa Innovación y Servicios, SAU, Representantes de la empresa en la Comisión Negociadora (don Sebastian Martin, don

Álvaro García y doña Alicia Casamayor) y Representantes de los Trabajadores en la Comisión Negociadora (doña Maribel Redo, don Juan A. Cotanda, doña Raquel Jorquera, don Miguel Ceregido, don Valentín Romero, don José María Medina, don Juan Carlos Català, don Antonio Lemos y don David Perona), sobre impugnación de Convenio Colectivo, y, en consecuencia, declaramos nulo el II Convenio Colectivo de la empresa demandada, publicado en «BOE» de 8-7-2014.

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 número 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el número 2419 0000 00 0380 15; si es en efectivo en la cuenta número 2419 0000 00 0380 15, 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 3/2013, 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.

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.