



# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Social

Secretaria D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N<sup>o</sup>: 61/2017

**Fecha de Juicio:** 26/4/2017

**Fecha Sentencia:** 5/5/2017

**Fecha Auto Aclaración:**

**Tipo y núm. Procedimiento:** IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000069 /2017

**Ponente:** D<sup>a</sup> CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

**Demandante/s:** DIRECCION GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**Demandado/s:** MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., ANTONIO REDONDO ALVAREZ, TARSICIO PEREZ DOMINGO, ALFONSO DAVILA RAMOS, JULIO CESAR BORGES, MANUEL RAMON SANTANA PEREZ, CC.OO. DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, FESMC-UGT, FTSP-USO, SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES, SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD Y SERVICIOS

**Resolución de la Sentencia:** ESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia:** *Escrito de oficio de la DGE impugnando convenio de empresa de ámbito nacional, por quebranto del principio de correspondencia. Se desestima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario porque sólo ha de demandarse a quienes conformaron la comisión negociadora. Se estima la demanda, que supone reincidencia en conducta infractora. Se aprecia mala fe y temeridad, condenando a la empresa a las consecuencias previstas en el art. 97.3 LJS. Se argumenta sobre inexigibilidad legal de denuncia de convenio declarado nulo por sentencia no firme pero inmediatamente ejecutiva.*



## AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-  
GOYA 14 (MADRID)  
Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2017 0000070  
Modelo: ANS105 SENTENCIA

### IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000069 /2017

Ponente Ilma. Sra: D<sup>a</sup>. CAROLINA SAN MARTIN SAN MAZZUCCONI

### SENTENCIA 61/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:  
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :  
D. RAMÓN GALLO LLANOS  
D<sup>a</sup>. CAROLINA SAN MARTIN SAN MAZZUCCONI

En MADRID, a cinco de mayo de dos mil diecisiete.

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 69/2017 seguido por demanda de la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (abogado del Estado) sobre impugnación de convenio, contra MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SA (letrado D. Jorge Jaime Sánchez); los integrantes de la COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO: D. ANTONIO REDONDO ÁLVAREZ, en representación empresarial (no comparece); y en representación de los trabajadores: D. TARSICIO PÉREZ DOMINGO, D. ALFONSO DÁVILA RAMOS, D. JULIO CÉSAR BORGES CAIPANA y D. MANUEL RAMÓN SANTANA PÉREZ (letrado D. Mohamed El Hajoui); CC.OO DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS (letrado D. Juan José Montoya); FeSMC-UGT (letrado D. Félix Pinilla); FTSP-USO (letrado D. Eduardo Serafín López); SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES (letrado D. Guillermo Alfonso Pérez-Reyes); SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD Y

SERVICIOS (letrado D. Francisco Saúl Talavera); y el MINISTERIO FISCAL. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Da. MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos, el día 28 de febrero de 2017 la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS contra MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SA; los integrantes de la COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO (D. ANTONIO REDONDO ÁLVAREZ -REPRESENTACIÓN EMPRESARIAL-; D. TARSICIO PÉREZ DOMINGO, D. ALFONSO DÁVILA RAMOS, D. JULIO CÉSAR BORGES CAIPANA y D. MANUEL RAMÓN SANTANA PÉREZ -REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES-); CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS; FeSMC-UGT; FTSP-USO; SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES (SNT); SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD Y SERVICIOS (STS) y el MINISTERIO FISCAL.

**Segundo.**- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 26 de abril de 2017 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

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

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

La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se ratificó en el contenido de su comunicación de oficio, en cuyo suplico solicita a esta Sala que *“declare que el Convenio Colectivo de la empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A. es contrario a derecho por no reunir los requisitos de legitimación establecidos en los artículos 87, 88 y 89 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”*

CC.OO de Construcción y Servicios se adhirió a la demanda argumentando que el citado Convenio vulnera el principio de correspondencia y pretende sustituir a uno previo que fue anulado por esta Sala por el mismo motivo. En esta ocasión, según el sindicato, se habría negociado con quienes representan a unos 90 trabajadores, pero que no tienen representación en el centro de Madrid, donde hay 304 trabajadores.

FESMC-UGT se adhirió a la demanda, exponiendo que uno de los firmantes del convenio, D. Tarsicio Pérez, no sería representante válido pues fue elegido en un centro con cuatro electores. Destacó que la negociación se llevó a cabo con representantes unitarios pues no existían secciones sindicales constituidas, no obstante lo cual, en la comisión negociadora los independientes fueron computados como si integraran un sindicato.

FTSP-USO se adhirió a la demanda e insistió en la vulneración del principio de correspondencia y representatividad, pues estarían representados 90 trabajadores de un total de 450. Subrayó la reincidencia en esta práctica por parte de la empresa demandada, pues ya la SAN 79/16 había anulado el convenio anterior por el mismo motivo.

El Sindicato de Trabajadores de Seguridad se adhirió a la demanda, explicando que había requerido a la empresa para que informara sobre legitimación de representantes, materias objeto de negociación y confirmación de denuncia del convenio previo, sin obtener respuesta.

El Sindicato Nacional de Trabajadores se adhirió a la demanda y apuntó a la existencia de fraude de ley.

Marsegur se opuso a la demanda, alegando, en primer lugar, falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no constar como demandados los sindicatos promotores de la negociación (Central Sindical Obrera Independiente -en adelante CSOI- y Sindicato de Trabajadores Unidos -en adelante STU-). Por otro lado, indicó que la denuncia del convenio previo no era necesaria para proceder a negociar un nuevo acuerdo, pues el primero se había anulado por la Audiencia Nacional.

Los miembros de la Comisión Negociadora, D. Tarsicio Pérez Domingo, D. Alfonso Dávila Ramos, D. Julio Cesar Borges, D. Manuel Ramón Santana Pérez, se opusieron a la demanda y adhirieron a las alegaciones de la empresa demandada, señalando la existencia de litisconsorcio pasivo necesario por la ausencia de CSOI y STU. Igualmente, indicaron que no cabía entrar a valorar la legitimidad de D. Tarsicio como representante pues no había sido cuestionada por la autoridad laboral en su escrito.

La excepción fue rechazada por la parte actora, pues quienes debían ser demandados eran los miembros de la comisión negociadora, tal como se había hecho.

El Ministerio Fiscal se opuso también a la excepción e interesó la estimación de la demanda, precisando que su presencia queda justificada en procesos como el de autos, en el que se ha conculcado de modo especialmente claro la legalidad.

FESMC-UGT, el Sindicato Nacional de Trabajadores, STS y el Ministerio Fiscal solicitaron a la Sala que sancione la mala fe empresarial aplicando las consecuencias previstas en el art. 97.3 LJS, a lo que se opuso la empresa.

**Quinto.** – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que constituyeron hechos controvertidos los siguientes:

- Los sindicatos CSOI y STU promovieron la negociación del presente convenio.
- El convenio precedente fue anulado por sentencia de la Audiencia Nacional que hoy se encuentra recurrida. Dicho convenio no ha sido denunciado.
- El convenio fue suscrito por Tarsicio Pérez, delegado de personal de las listas de CSOI, Alfonso Dávila y César Borges, pertenecientes a las listas de STU, y el Sr. Santana como independiente.
- El Sr. Pérez fue elegido en el centro de trabajo de Ametlla del Vallés, que sólo tenía cuatro trabajadores.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Por Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 79/2016, de 11 de mayo de 2016, se declaró nulo el Convenio de la empresa Marsegur Seguridad Privada, S.A., publicado en el BOE de 10 de marzo de 2015. Entre otros motivos, se consideró que se había excedido la capacidad negociadora de los delegados de personal, quebrantando el principio de correspondencia representativa. Esta sentencia se encuentra recurrida ante el Tribunal Supremo.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito fechado el 3 de octubre de 2016, CSOI y STU se dirigen a la empresa Marsegur interesando la apertura de un proceso de negociación de convenio colectivo que afecte a la totalidad de trabajadores y centros de trabajo. Expresamente indican que, “dado que es esa empresa la que posee todos los datos referidos a la composición de los diferentes órganos unitarios de los trabajadores de toda España, interesamos que se proceda a su convocatoria con el fin de proceder a la constitución de la correspondiente comisión negociadora.”

**TERCERO.-** El 2 de noviembre de 2016, Sindicato de Trabajadores de Seguridad remite burofax a la empresa en el que acusa recibo de su convocatoria a instancia de CSOI y de STU para el inicio del período de negociación de un convenio de ámbito empresarial, y solicita que se precise, entre otros extremos, la legitimación que ostentan en la empresa las citadas centrales sindicales, el ámbito del convenio que se pretende negociar, las materias objeto de negociación y si la promoción de la negociación ha sido a consecuencia de la denuncia del convenio colectivo previo.

**CUARTO.-** El 8 de noviembre de 2016 se reúnen, convocados por la empresa, representantes unitarios existentes en la misma. Aquella precisa que habían sido los sindicatos CSOI y STU los que le habían solicitado la apertura de las negociaciones para un nuevo convenio de empresa de ámbito estatal, y que se llevaría a cabo con los representantes unitarios pues no existían secciones sindicales constituidas.

Se acuerda un banco social compuesto por seis representantes unitarios, designados “por cada grupo sindical”: se designa a D. Tarsicio Pérez Domingo por CSOI, a D. Alfonso Dávila Ramos y a D. Julio César Borges Caipana por STU, y a D. Manuel Ramón Santana Pérez en representación de los delegados que se habían presentado a las elecciones sindicales como independientes. Quedan por designar uno por CCOO y otro por STS.

D. Tarsicio Pérez Domingo es delegado de personal presentado por las listas de CSOI en el centro de trabajo CC San Jordi, situado en L’Ametlla (Barcelona). Este centro celebró las correspondientes elecciones sindicales contando con un total de cuatro electores.

D. Alfonso Dávila Ramos es delegado de personal presentado por las listas de STU en el centro de trabajo Finca La Milagrosa, situado en Las Palmas de Gran Canaria.

D. Julio César Borges Caipana es delegado de personal presentado por las listas de STU en el centro de trabajo Com. San Rafael, situado en Adeje (Santa Cruz de Tenerife).



D. Manuel Ramón Santana Pérez es delegado de personal presentado como independiente en el centro de trabajo La Palmita, situado en Valsequillo (Las Palmas de Gran Canaria).

Además de estos cuatro centros de trabajo, constan representantes unitarios en otros dieciséis.

**QUINTO.-** El 11 de noviembre de 2016 los sindicatos CCOO, UGT, FTSP-USO, SNT y Sindicato de Trabajadores de Seguridad presentan escrito ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, denunciando irregularidades en el inicio del proceso negociador y constitución de la mesa negociadora del Convenio colectivo. Solicitan que realice las pertinentes comprobaciones y, en su caso, deniegue cualquier tipo de depósito o registro de acuerdo que no haya sido suscrito por parte legitimada suficientemente en representación del banco social.

El 15 de noviembre de 2016 la Dirección General de Empleo contestó indicando que aún no se había presentado el texto del Convenio.

**SEXTO.-** El 15 de noviembre de 2016 se constituye la comisión negociadora del Convenio Colectivo de Marsegur Seguridad Privada, compuesta, en representación de la parte social, por CSOI: D. Tarsicio Pérez Domingo, por STU: D. Alfonso Dávila Ramos, D. Julio César Borges Caipana y D. Abian Hernández Lorenzo como representante del Sindicato; por "independientes": D. Manuel Ramón Santana.

**SÉPTIMO.-** El 24 de noviembre el Sindicato de Trabajadores de Seguridad remite burofax a la empresa, mostrando su disconformidad con el proceso de negociación. A tal efecto, destaca, entre otros extremos, que la falta de denuncia del convenio anterior, anulado por la Audiencia Nacional mediante sentencia recurrida por la empresa, determina la posibilidad de oponerse a esta nueva negociación.

**OCTAVO.-** La comisión negociadora mantiene reuniones los días 17, 18, 24 y 25 de noviembre de 2016. En la última fecha citada se acuerda la suscripción del Convenio, cuyo ámbito de aplicación se extiende a quienes presten servicios en "todo el territorio nacional español".

El Convenio afecta a un total de 450 trabajadores de centros de trabajo situados en las siguientes provincias: Barcelona (30 trabajadores), Madrid (304 trabajadores), Las Palmas (96 trabajadores) y Santa Cruz de Tenerife (20 trabajadores).

**NOVENO.-** Recibida la documentación relativa al Convenio, el 5 de diciembre de 2016 la Dirección General de Empleo remite escrito a la Comisión negociadora requiriéndole que aporte la documentación acreditativa de que han desaparecido los motivos de nulidad con relación al principio de correspondencia puestos de manifiesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 79/2016. Asimismo, se les da traslado del escrito de impugnación presentado por CCOO, UGT, FTSP-USO, SNT y Sindicato de Trabajadores de Seguridad, para que realicen las alegaciones que estimen pertinentes.



**DÉCIMO.-** Mediante escrito de 20 de diciembre de 2016, la empresa, STU y CSOI presentan alegaciones, argumentando que, mientras en la negociación del convenio anulado por la Audiencia Nacional se contaba con un único representante unitario electo, en la fecha de la constitución de la comisión negociadora del presente convenio existen veinte representantes unitarios (un comité de empresa constituido por ocho personas y doce delegados de personal que representan a los trabajadores de centros de trabajo en Gran Canaria, Fuerteventura, Santa Cruz de Tenerife, Madrid y Barcelona). Además, se indica que la iniciativa de negociación partió de STU y CSOI, que ostentan una representación del 40% en los órganos de representación unitaria. También se precisa que la comisión negociadora estaba “sindicalizada”, habiéndose firmado el convenio por organizaciones sindicales que cuentan con representatividad en el ámbito de la empresa.

**UNDÉCIMO.-** El 26 de enero de 2017 la Dirección General de Empleo remitió escrito a la Comisión negociadora, exponiendo que el Convenio seguía afectado por motivos de nulidad, pues, aunque se diera por bueno que la iniciativa corrió a cargo de CSOI y STU y que ostentan un 40% de representatividad, carecerían de la legitimación plena exigida por el art. 89 ET para iniciar el proceso de elaboración de un Convenio colectivo de eficacia general. Además, la negociación se llevó a cabo con una parte de los representantes unitarios, que no representaban a los trabajadores de todos los centros de trabajo ni a la mayoría absoluta de los miembros del comité de empresa y delegados de personal existentes.

**DUODÉCIMO.-** Mediante escrito fechado el 3 de febrero de 2017, D. Alfonso Dávila Ramos, D. Julio César Borges Caipana, D. Tarsicio Pérez Domingo y D. Manuel Ramón Santana Pérez, en calidad de miembros de la Comisión Negociadora, se dirigen a la Dirección General de Empleo para sostener que los sindicatos CSOI y STU tenían legitimidad para promover la negociación del Convenio y consideran que la autoridad laboral se está extralimitando en sus funciones.

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:

-El primero, del Boletín Oficial del Estado de 20-6-16. Es pacífico que la Sentencia ha sido recurrida, lo que además se desprende de los correspondientes autos.

-El segundo, del escrito que se recoge como “documento 2” entre los aportados por la empresa para acreditar sus alegaciones, que obran en el documento 12 del

ramo de prueba de la Dirección General de Empleo, descriptor 14 de autos, reconocido de contrario.

-El tercero, del burofax que obra como documento 8 del ramo de prueba de la Dirección General de Empleo, descriptor 10 de autos, reconocido de contrario.

-El cuarto, del acta que obra como documento 1 aportado por la Dirección General de Empleo, descriptor 3 de autos, reconocido de adverso. Sobre la elección de D. Tarsicio Pérez, el dato se observa en el acta del escrutinio que consta como documento 12, descriptor 14 de autos, reconocido de contrario.

-El quinto, de los documentos 8 y 9 aportados por la Dirección General de Empleo, reconocidos de contrario (descriptores 10 y 11 de autos).

-El sexto, del acta que obra como documento 2 de la Dirección General de Empleo, reconocido de adverso, descriptor 4 de autos.

-El séptimo, del burofax aportado por STS en su ramo de prueba, que obra en el descriptor 39 de autos y fue reconocido de adverso.

-El octavo, de las actas que obran como documentos 3 a 6 (descriptores 5 a 8 de autos); del Convenio que puede verse como documento 7, descriptor 9 de autos; de la hoja estadística que consta como documento 10, descriptor 12. Todos los documentos fueron reconocidos de contrario.

-El noveno, del documento 11 de la Dirección General de Empleo, reconocido de adverso y que se encuentra en el descriptor 13 de autos.

-El décimo, del documento 12, descriptor 14 de autos, reconocido de adverso.

-El undécimo, del documento 13, descriptor 15, reconocido de contrario.

-El duodécimo, del documento 14, descriptor 16, reconocido de contrario.

**TERCERO.-** La parte demandada alega falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse demandado a los sindicatos CSOI y STU, en su calidad de promotores de la negociación del convenio.

El art. 165 LJS establece que en los procesos de impugnación de convenio colectivo la legitimación pasiva corresponde a *“todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio”* (apartado 2), así como el Ministerio Fiscal (apartado 4).

Del relato fáctico se desprende que existe un primer escrito de CSOI y de STU, dirigido exclusivamente a la empresa, que pretende poner en marcha el proceso negociador, y sobre cuya validez a estos efectos volveremos más adelante. Sin embargo, lo realmente determinante es que no se ha demostrado que CSOI y STU fueran miembros de la mesa negociadora en cuanto sindicatos; al contrario, queda claro que la misma se conformó por representantes unitarios, no obstante la adscripción sindical de la mayoría de los mismos, y son estos quienes han de ser necesariamente llamados al proceso.

Esta conclusión sobre el perfil unitario de la comisión negociadora no queda enervada por el hecho de que a las reuniones asistiera un representante del sindicato CSOI, ni por haber plasmado en en actas y en escritos a la Dirección General de Empleo que la mesa estaba “sindicalizada” o que los miembros de la misma acudían “por” los sindicatos. Tampoco por el hecho de que la distribución de cinco de los seis puestos en la mesa se hiciera en virtud de la afiliación



sindical. Todos estos extremos quedan desvirtuados al observarse que los miembros de la mesa acuden y negocian el convenio en su condición de delegados de personal (hecho probado cuarto), dado que, según hizo constar la empresa en la reunión de 8 de noviembre de 2016, no existían secciones sindicales constituidas. En tal sentido, están presentes también los representantes unitarios independientes, lo que demuestra, una vez más, que la negociación no se llevó a cabo con sindicatos.

En consecuencia, al haber sido demandados todos los integrantes de la comisión negociadora, entre los que no estaban los sindicatos CSOI y STU sino delegados de personal elegidos por sus listas, debe desestimarse la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, no sin advertir que resulta llamativo que la parte demandada esperara al acto de la vista para esgrimir esta excepción procesal, en vez de advertirla con anterioridad de modo que, en su caso, pudiera subsanarse la demanda en vez de exponer el proceso a una posible dilación perfectamente evitable.

**CUARTO.-** Respecto del fondo del asunto, el relato fáctico deja claro que el convenio impugnado, de aplicación a todos los trabajadores y centros de la empresa en el territorio nacional, se negoció por un banco social integrado por cuatro delegados de personal de otros tantos centros de trabajo de la empresa.

En nada altera esta apreciación la reiterada manifestación de la empresa de que la iniciativa negociadora corrió a cargo de CSOI y STU. Existe un escrito en tal sentido, del que se da cuenta en los hechos probados, pero en absoluto puede atribuírsele cualidad de iniciativa a los efectos del art. 89.1 ET, pues en ese mismo documento los sindicatos instan a la empresa a convocar a los representantes unitarios -que no sindicales-, y es esta quien formalmente lo hace para dar comienzo a las negociaciones. Tampoco podía ser de otro modo pues si, tal como afirma la empresa, CSOI y STU ostentan el 40% de la representación en los órganos unitarios, carecen de la legitimación necesaria para promover la negociación. Así lo precisa el Tribunal Supremo cuando indica que *“si se promueve la renegociación del convenio colectivo es imprescindible que quien lo haga cuente con la legitimación plena”* (STS 2-12-16, rec. 14/2016); es decir, que debe acreditar que cuenta con el quórum de mayoría que permitiría en su caso la conclusión del convenio, no bastando a estos efectos la mera legitimación inicial.

La situación nos conduce al denominado principio de correspondencia, definido por el Tribunal Supremo como la necesaria congruencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio (STS 239/2017, de 22-3-17), y cuyo quebranto conllevaría la nulidad del convenio colectivo como acuerdo estatutario de eficacia general. Para dilucidar si eso es lo que ocurre en este caso, debe partirse de los preceptos que regulan la legitimación para negociar convenios colectivos.

Según dispone el art. 87.1 ET, están legitimados para negociar un convenio de empresa en representación de los trabajadores, *“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.”*

Por su parte, el art. 88.1 ET, relativo a la comisión negociadora, establece que el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la misma se ha de efectuar con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad.

Por último, 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.

En definitiva, según recordó esta Sala en su Sentencia 89/2016, de 20-5-16, *“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”.*

En el caso que nos ocupa, está claro el quebranto del principio de correspondencia, pues el convenio se ha negociado y suscrito por cuatro representantes unitarios de sus respectivos centros de trabajo, pretendiéndose su aplicación a la totalidad de centros y empleados de la empresa, lo que supera con mucho el ámbito de representatividad del banco social.

Esta conclusión conduce a la estimación de la demanda.

**QUINTO.-** Sentado lo anterior, pierde relevancia determinar si el convenio previo, anulado por SAN 79/2016, debía haber sido denunciado antes de promover el nuevo proceso negociador, tal como sugiere el Sindicato de Trabajadores de Seguridad. No obstante, dado que se trata de una cuestión de solución ciertamente dudosa que fue alegada y contestada en el juicio, conviene realizar una precisión al respecto.

Recordemos que el art. 86.2 ET establece que *“salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes”*. Por otro lado, el art. 89 ET indica que la parte receptora de la comunicación de promoción de un proceso negociador, podrá negarse a la iniciación de las negociaciones *“cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84”* (el art. 83 regula las unidades de negociación y el 84 la concurrencia de convenios de distinto ámbito). Y el art. 166.2 LJS indica que la sentencia dictada en impugnación de convenio colectivo *“será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante*

*el recurso que contra ella pudiera interponerse. Una vez firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados objeto del proceso.”*

El pronunciamiento judicial que declara la nulidad del convenio, al ser inmediatamente ejecutivo a pesar de que no es firme, determina la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que presenta un vicio estructural. Desde esta perspectiva, aunque la decisión de instancia no ostente firmeza, a juicio de la Sala no parece razonable afirmar que el convenio en cuestión debe ser denunciado, de la misma manera en que se exigiría si mantuviera su vigencia y eficacia. En este sentido, la doctrina científica ha apreciado que la declaración de nulidad del convenio supone la extinción de su vigencia, entendida como la aptitud convencional para producir los efectos jurídicos que le son propios, y si el legislador nos dice expresamente que esto sucede desde que se dicta el pronunciamiento de instancia, se hace difícil mantener lo contrario.

A ello apunta, igualmente, que, mientras el derogado Real Decreto 1040/1981, sobre registro y depósito de Convenios Colectivos de Trabajo, requería la inscripción de las *“comunicaciones de la autoridad laboral a la jurisdicción competente en los supuestos del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, así como las sentencias FIRMES recaídas en dichos procedimientos”* (art. 2.d), su sucesor, el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, ha suprimido la precisión de que se trate de sentencias firmes (art. art. 2.3.a).

Obviamente esta Sala es consciente de que, si se diera el caso de que la decisión de instancia fuera revocada, ello supondría que nos encontraríamos ante dos convenios de idéntico ámbito igualmente válidos, en una situación de concurrencia ajena a las previstas por el legislador y dudosamente compatible con la seguridad jurídica. Por tanto, aunque aquí hayamos llegado a conclusión contraria, es comprensible la interpretación del Sindicato de Trabajadores de Seguridad, que considera que puede oponerse a la negociación al no existir denuncia previa. Ello aconseja que, desde la prudencia y la buena fe, se proceda a la denuncia del convenio anulado a pesar de que no resulte exigible desde una perspectiva estrictamente legal.

**SEXTO.-** Finalmente, al margen de la estimación de la demanda por el patente quebranto del principio de correspondencia, no podemos dejar de advertir otras graves irregularidades en el proceso de negociación, que fueron alegadas por la parte actora en la demanda y en el acto de la vista oral. Entre ellas, no nos es posible pronunciarnos sobre la elección de uno de los delegados en un centro de trabajo con cuatro electores, pues se trata de cuestión nueva no contenida en la demanda rectora de autos, tal como indicó la parte demandada.

Desde luego, resulta contrario a lo dispuesto en el art. 88.1 ET el método de conformación del banco social, distribuyendo los puestos en virtud de la afiliación sindical, en vez de por el número de trabajadores representados por cada delegado. Tal como explica la SAN 12/2014, de 27 de enero de 2014, *“Cuando la parte social de la mesa negociadora está formada por los órganos de*

*representación unitaria de los trabajadores, la proporcionalidad en la composición de la misma ha de exigirse, en primer lugar, en relación con el número de trabajadores representados por cada comité o delegados de personal, esto es, con los que componen su base electoral en su centro de trabajo. El órgano de representación unitaria es, por su propia naturaleza, unitario, exigiéndose incluso su actuación mancomunada cuando se trata de delegados de personal (artículo 62.2 del Estatuto de los Trabajadores) y los intereses que le incumbe defender son los propios de los trabajadores de su centro de trabajo (...). Por ello la proporcionalidad en las mesas formadas a partir de órganos de representación unitaria ha de establecerse entre los distintos órganos representativos en función del número de trabajadores representados por cada uno de ellos. Solamente después y dentro de cada uno de esos órganos la proporcionalidad habrá de establecerse en función de la afiliación sindical. Cuestión distinta sería que la negociación fuera asumida por secciones sindicales de empresa, en cuyo caso el criterio dominante podría ser, si se tratase de secciones de ámbito empresarial, la implantación de cada una de ellas en el conjunto de la empresa.”*

A lo anterior se suma la llamativa consideración de los delegados sin adscripción sindical alguna como si integraran una suerte de sindicato de no afiliados, para atribuirles un único puesto en la comisión negociadora, al margen, una vez más, de cuál fuera su verdadera representatividad.

En definitiva, pues, tras anular esta Sala el convenio de la empresa por haberse negociado vulnerando el principio de correspondencia, se procede seguidamente a acometer un nuevo proceso negociador con una comisión negociadora patentemente mal conformada y carente de legitimación, reincidiendo de este modo en la conducta infractora que ya había sido judicialmente censurada, a pesar de los avisos de la Dirección General de Empleo, que fueron tachados de extralimitación de funciones, así como de las denuncias de otros sindicatos, que no fueron contestadas.

En virtud de estas circunstancias de contumaz incumplimiento de lo que prescribe la legalidad para la válida suscripción de un convenio de empresa de ámbito estatal, la Sala coincide con la parte actora y con el Ministerio Fiscal en que la conducta empresarial se incardina en la mala fe y la temeridad y resulta merecedora de las consecuencias previstas en el art. 97.3 LJS. Este precepto indica que en dichas circunstancias, la sentencia puede imponer al litigante “*una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros*”.

En virtud de todo ello, ponderando las circunstancias del caso, se impone a la empresa una multa de 6000 euros y el abono de los honorarios de cada uno de los letrados de quienes han intervenido como demandantes, hasta un máximo de 600 euros por cada uno.

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



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

### **FALLAMOS**

Previa desestimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, estimamos la comunicación de oficio presentada por la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, y declaramos que el Convenio Colectivo de la empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., es contrario a derecho por no reunir los requisitos de legitimación establecidos en los artículos 87, 88 y 89 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, condenamos a MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SA, a hacer frente a una sanción pecuniaria de 6000 euros y a abonar los honorarios de los letrados de quienes han intervenido como parte demandante, hasta un máximo de 600 euros por cada uno.

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 0069 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0069 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.