

CASACION núm.: 164/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 394/2016**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Fernando Salinas Molina

D. José Luis Gilolmo López

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 10 de mayo de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Manuel Sánchez Alcaraz, en representación y defensa de Magasegur, S.L., contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento de impugnación de convenio colectivo núm. 351/2014, seguido a instancia del Sindicato Unión Sindical Obrera (USO) contra Magasegur, S.L., la Sección Sindical de la Unión Sindical Obrera, la Sección Sindical de la Unión General de Trabajadores, Sección Sindical de Comisiones Obreras, Sección Sindical de CSI-F, D. Pedro Enrique Navidad Martín, D. José Vicente García Ruiz, D. Antonio Nieves Fernández, D. Alejandro Muñoz Martínez y D. Héctor García Santana.

Ha sido parte recurrida el Sindicato USO, representado y asistido por el letrado D. Manuel Sánchez Alcaraz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal del Sindicato USO se interpuso demanda sobre impugnación de convenio colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare: «la nulidad del Convenio Colectivo de Magasegur, S.L.».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, previo intento fallido de avenencia, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose los demandados Magasegur, S.L., D. Pedro Enrique Navidad Martín, D. José Vicente García Ruiz, D. Antonio Nieves Fernández y D. Alejandro Muñoz Martínez. Las Secciones Sindicales de USO, UGT, CSI-F y CC.OO. no acudieron al acto del juicio. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 25 de febrero de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por USO, por lo que anulamos el convenio colectivo, suscrito formalmente por Magasegur, S.L. y las Secciones Sindicales de USO y CSI-F, publicado en el BOE de 19-05-2014, y condenamos a Magasegur, S.L. y a D. Pedro Enrique Navidad Martín, D. José Vicente García Ruiz, D. Antonio Nieves Fernández, D. Alejandro Muñoz Martínez y D. Héctor García Santana a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- USO es un sindicato de ámbito estatal, que acredita 10 de los 27 representantes unitarios de la empresa Magasegur, S.L. – Suscribió, además, el convenio colectivo sectorial de empresas de seguridad, publicado en el BOE de 25-04-2013, cuya vigencia comenzó el 01-01-2012 y concluyó el 31-12-2014.

2º.- El 09-03-2013 se publicó en el BOE el convenio colectivo de Magasegur, S.L., cuya vigencia corre desde el 01-01-2012 hasta el 31-12-2013. – Dicho convenio fue suscrito por la empresa demandada y las secciones sindicales de USO, UGT y CS-IF.

3º.- El 24-10-2013 CS-IF denunció el convenio antes dicho.

4º.- El 20-11-2013 la empresa demandada se dirigió a los representantes de los trabajadores para convocarles a la constitución de la comisión negociadora del convenio el 4-12-2013. El 04-12-2013 la FTSP-USO comunicó a la empresa que acudiría a la reunión don Juan Antonio Andreo Montalbán en calidad de asesor. El 4-12-2013 se reúnen efectivamente empresa y los representantes sindicales y unitarios y acordaron constituir una comisión negociadora de siete miembros, compuesta por tres miembros de USO, 2 UGT, 1 CSI-F y 1 CCOO. – A la reunión acudieron don Antonio Nieves Fernández, don Pedro Enrique Navidad Martín y don José Vicente García Ruiz, quienes fueron elegidos en las elecciones al comité de empresa del centro de Murcia, celebradas el 9-08-2010, en las listas de CSI-F, USO y UGT respectivamente. – Acudió también, en la condición de asesor de USO don Juan Antonio Andreo Montalbán.

5º.- El 05-12-2013 la FSTP-USO notificó a la empresa la constitución de su sección sindical, así como el nombramiento de don Javier Juan Abad como delegado sindical, mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que obra un sello en el Registro de la CAR-OCAG de Murcia del 3-12-2013. – El citado señor trabajó en Magasegur, S.L. hasta el 30-09-2014.

6º.- El 14-12-2013 CSI-F designó a su representante, así como a su asesor.

7º.- El 16-12-2013 UGT comunicó a la empresa la designación de sus dos candidatos, así como sus asesores.

8º.- El 18-12-2013 se constituyó la comisión negociadora del convenio, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que aparecen en representación de USO Antonio Nieves Fernández, don Pedro Enrique Navidad Martín y don José Vicente García Ruiz, en calidad de vocales y don Juan Antonio Andreo Montalbán en calidad de asesor. El 27-12-2013 la FTSP-USO se dirigió a la empresa para manifestarle que el señor Navidad Martín fue expulsado del sindicato el 06-03-2013 y que los señores García Ruiz y Nieves Fernández no están afiliados al sindicato, por lo que les desautoriza para representarle, designando, a su vez, a don Javier Juan Abad DNI 79.106.486 – X; don José Antonio Mondéjar Escudero 21.437.327 – Q y don Abraham Pulpón Burgos 47.217.228 – E, como delegados, quienes prestaban servicio entonces en la empresa demandada y al señor Andreo Montalbán como asesor, subrayando que no acudió a la reunión de 18-12-2013, porque no tenía conocimiento de su convocatoria. El 21-10-2014 se reúne nuevamente la comisión negociadora, a la que acuden en nombre de USO los vocales antes dichos. – En la citada reunión se incorporó como delegado de CCOO a don José García Díaz. El 22-01-2014 USO se dirigió a la empresa para protestar porque no se convocó ni a sus delegados ni a su asesor a la reunión del día anterior. – El 27-01-2014 la empresa replicó, manifestando que habían acudido los delegados de USO, quienes habían acreditado su condición de afiliados a dicho sindicato. El 18-02-2014 se reúne nuevamente la comisión negociadora a la que acuden en representación de USO los ya reiterados. – El 20-02-2014 se reúne nuevamente la comisión negociadora, suscribiéndose el

convenio por los señores Navidad Martín, Nieves Fernández y García Ruiz por USO y don Alejandro Muñoz Martínez por CSI-CSI-F. El 19-05-2014 se publicó en el BOE el convenio colectivo de la empresa Magasegur, S.L., suscrito por los representantes de la empresa y por las secciones sindicales de USO y CSI-F.

9º.- El señor Navidad Martín fue expulsado por USO el 6-03-2013. – Los señores Nieves Fernández y García Ruiz causaron baja en USO, por impago de cuotas, desde el 01-12-2013».

**QUINTO.-** En el recurso de casación formalizado por Magasegur, S.L. se consignan los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del art. 207 d) de la LRJS, error en la apreciación de la prueba; Segundo.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, la infracción de los artículos 87, 88.1, 2 y 3, y 89.3 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta Sala, así como del TC que cita.

El recurso fue impugnado por la representación procesal del Sindicato USO.

**SEXTO.-** Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de apreciar que los motivos del recurso deben ser desestimados, considerando al mismo improcedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- El sindicato Unión Sindical Obrera (U.S.O.), interpone demanda de impugnación del convenio colectivo de la empresa Magasegur, S.L. para los años 2014-2017, publicado en el BOE de 19 de mayo de 2014, solicitando que se declare su nulidad porque los trabajadores que lo han

firmado en nombre de la sección sindical del sindicato demandante no ostentaban su representación.

2.- Como se hace constar en los antecedentes de hecho, la sentencia de la Audiencia Nacional estima la demanda y anula el convenio colectivo, al considerar probado que los trabajadores que lo habían firmado representando a la sección sindical de USO no estaban habilitados para actuar en tal condición.

3.- Recurre en casación la empresa, articulando el primer motivo del recurso en cuatro apartados diferentes al amparo del art. 207. d) de la LRJS, solicitando la revisión de los hechos probados cuarto y octavo; y el segundo por la vía de la letra e) del art. 207 LRJS, denunciando en dos distintos apartados la infracción de los arts. 87, 88.1º 2º, y 3º; y 89. 3º del ET, así como la doctrina jurisprudencial que se cita, para sostener que el convenio colectivo impugnado habría sido válidamente suscrito por los firmantes del mismo, que actuaban como representantes unitarios de los trabajadores y no en calidad de delegados de la sección sindical de USO, sin que pueda modificarse la composición de la comisión negociadora una vez constituida.

**SEGUNDO.-** 1.- Para la resolución del motivo que pretende la modificación del relato de hechos probados, deberemos partir de la reiterada doctrina de esta sala en la que insistimos que para su estimación deben concurrir *“todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia”*, por todas, STS 4 de noviembre de 2015 (rec. 363/2014).

La aplicación de estos criterios al caso enjuiciado obliga a desestimar en su integridad este primer motivo del recurso, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, y conforme a lo que pasamos a razonar.

2.- El primero de sus apartados interesa la parcial modificación del párrafo tercero del hecho probado cuarto, para introducir diferentes matices a los datos que se consignan en el mismo relativos a la identificación y condición de los asistentes a la reunión de constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo que se celebró el 4-12-2013.

Pretensión que no puede ser acogida porque lo pretendido realmente por la recurrente es introducir una valoración de naturaleza jurídica, para que se diga que en esa reunión se había acordado la “designación personalizada” de los representantes de la parte social en la comisión negociadora.

La sentencia ya declara probado: a) que lo acordado fue que la comisión negociadora estuviere conformada por 3 miembros de USO, 2 UGT, 1 CSIF y 1 CCOO; b) que a esa reunión acudieron los trabajadores Antonio Nieves Fernández, Pedro Enrique Navidad y José Vicente García, que habían sido elegidos en las elecciones al comité de empresa del centro de Murcia en las listas de CSI-F, USO y UGT, respectivamente, así como Juan Antonio Andreo en condición de asesor de USO.

La recurrente acepta expresamente todos esos hechos, por lo que nada aporta la redacción alternativa que se postula en este extremo y que viene a coincidir con la actual redacción del ordinal impugnado.

Como hemos avanzado, el único aspecto novedoso de la revisión se limita a la adición de una concreta frase en la que se haga constar que se había acordado la “designación personalizada” de cada uno de los representantes de los diferentes sindicatos, para sustentar los argumentos que se exponen luego en los motivos de derecho, cuando se alega que la comisión negociadora no estaba conformada por las secciones sindicales sino por representantes unitarios de los trabajadores, elegidos y designados nominalmente.

Es por ello que decimos que esta modificación no persigue la adición de hechos relevantes para la resolución del asunto, sino que constituye en realidad una calificación jurídica predeterminante del fallo, en la medida en que pretende dejar sentado en los hechos probados la naturaleza de la intervención de los integrantes de la comisión negociadora, lo que constituye justamente el objeto principal del litigio.

3.- Idéntica respuesta desestimatoria merecen las tres modificaciones que se quieren introducir en el hecho probado octavo.

Con la primera insiste la recurrente en incorporar al párrafo primero una referencia a la actuación "de modo personalizado" de los representantes de los trabajadores, en los mismos términos que ya hemos analizado y resuelto anteriormente.

En la segunda modificación se pretende adicionar un nuevo párrafo, para reproducir el contenido del burofax recibido en la empresa en fecha 14-02-2014 expedido por el Secretario de Organización del sindicato FTSP-USO, en el que se identifican nominalmente los trabajadores que acudirán a la mesa negociadora en su representación.

Pretensión inatendible, cuando la sentencia de la Audiencia Nacional ya analiza exhaustivamente ese mismo documento en la letra h) del segundo de sus fundamentos de derecho, para explicar motivadamente y de manera especialmente razonada, que no solo no ha sido reconocido de contrario, sino que su contenido contradice frontalmente los otros documentos aportados por el sindicato USO que se mencionan en la sentencia y que cohonestan con su actuación procesal, concluyendo por ello que no puede atribírsele valor probatorio en orden a acreditar la supuesta representación del sindicato que se arrogaron tales trabajadores.

No hay por lo tanto un error claro, manifiesto y palmario de valoración de la prueba documental, sino un motivado argumento que ha llevado a la sala

de instancia a no incluir esos datos en los hechos probados en la forma pretendida por la recurrente.

Y con la tercera modificación se solicita añadir un nuevo párrafo para reflejar el certificado de 10-01-2014 de la Oficina Pública de Elecciones de la Comunidad de la Región de Murcia, en el que se indica que no hay constancia de ningún acta de constitución de secciones sindicales en la empresa.

Esta circunstancia no es relevante para la resolución del asunto, en el que se trata de determinar si el convenio colectivo se ha negociado con representantes unitarios de los trabajadores, o con los designados en representación de los distintos sindicatos que conformaban la comisión negociadora. Nada aporta en tal sentido aquella certificación, que únicamente acreditaría el hecho de que no se ha registrado en la oficina pública ningún acta de constitución de secciones sindicales en la empresa recurrente, siendo que el incombato hecho quinto deja constancia de que en fecha 5.12.2013 el sindicato FSTP-USO notifica a la empresa la constitución de su sección sindical, y que ninguna objeción en tal sentido se hace a la participación de las demás secciones sindicales en la negociación.

**TERCERO.-** 1.- En el motivo segundo enhebra la empresa el argumento jurídico en el que se sustenta la validez del convenio colectivo, sosteniendo que en el momento inicial de constitución de la comisión negociadora se había acordado por ambas partes que su negociación se llevaría a efecto con la representación unitaria de los trabajadores y no puede alterarse esta regla una vez constituida, insistiendo en que la negociación no lo era con las secciones sindicales.

2.- Para resolverlo hemos de partir de lo que establece el art. 87.1º ET, que regula la composición de la comisión negociadora de los convenios colectivos de empresa y de ámbito inferior, disponiendo que: "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 estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”.

Este precepto admite la posibilidad de que el convenio de empresa pueda negociarse con la representación unitaria de los trabajadores, o con las secciones sindicales cuando así lo acuerden y sumen en su conjunto la mayoría de los miembros del comité, habilitando de esta forma un modelo no cerrado de negociación colectiva que permite a los trabajadores esa doble opción a la hora de constituir el banco social, pues “ *tratándose de convenios de empresa, la legitimación inicial alcanza, de forma alternativa o excluyente y no acumulable (SSTS 17/10/94 -rcv 3079/93- ; 14/07/00 -rcv 2723/99- ; 08/10/09 -rcv 161/07- ; y 13/06/12 -rcv 213/11-), con la prioridad sindical que el art. 87.1 ET recoge desde el RD-Ley 7/2011, a dos sujetos: a) los Delegados de Personal o Comités de Empresa; y b) las secciones sindicales que «en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité» (art. 87.1 ET); bastando en este último caso, respecto de la legitimación de una concreta sección sindical, que tenga representación en el Comité de Empresa o entre los Delegados de Personal, o bien que la misma sea de un Sindicato de los «más representativos» (arg. art. 8.2 LOLS). 4. Las exigencias normativas resumidas «traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresan un derecho de los más representativos a participar en la negociación, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios» (STC 73/1984, de 27 de junio). Como muchas veces hemos advertido, para formar parte de la Comisión Negociadora hay que acreditar la legitimación inicial en el ámbito personal, funcional y geográfico del Convenio (por ejemplo, STS 21 noviembre 2005 -rec. 148/2004-). Acreditada la existencia de legitimación para intervenir en la negociación del convenio es claro que nos encontraríamos ante una infracción de graves consecuencias si se impidiera al sujeto legitimado su acceso a la Comisión Negociadora”, STS 27-10-2014, (rec. 267/2013).*

3.- Partiendo de esta premisa, el objeto de debate en el caso de autos se concreta en determinar si las partes quisieron constituir la comisión

negociadora con los representantes unitarios de los trabajadores, o bien con los delegados designados por cada una de las secciones sindicales. Dependiendo el resultado del litigio de la respuesta que deba darse a esta cuestión, toda vez que podría eventualmente admitirse la validez del convenio si se concluye que ha sido firmado por los representantes legales de los trabajadores, pero no puede en cambio convalidarse si lo hubieren suscrito las secciones sindicales al haber actuado en nombre de USO quienes no estaban habilitados para ello.

Para resolverlo hemos de estar al relato de hechos probados, destacando en lo que ahora interesa, lo siguiente: 1º) el anterior convenio colectivo de empresa para los años 2012 y 2013 se había suscrito por las secciones sindicales de USO, UGT y CSI-F, y siendo denunciado por esta última el 24-10-2013, la empresa convoca a la representación de los trabajadores a una reunión el 4-12-2013 para la constitución de la comisión negociadora del nuevo convenio; 2º) acuden a esa reunión los trabajadores Antonio Nieves Fernández, Pedro Enrique Navidad y José Vicente García, que, como ya hemos dicho, habían sido elegidos en las elecciones al comité de empresa del centro de Murcia en las listas de CSI-F, USO y UGT, respectivamente, así como Juan Antonio Andreo en condición de asesor de USO, y se acuerda constituir una comisión negociadora de 7 miembros, compuesta por 3 de USO, 2 UGT, 1 CSIF y 1 CCOO; 3º) en la posterior reunión de 18-12-2013, a la que no se ha convocado al asesor de USO, se procede a la constitución de la comisión negociadora en la que se integran los tres precitados trabajadores, haciéndose constar en el acta que actúan en representación de USO, siendo que el sr. Navidad Martín, que había sido elegido al comité de empresa en las listas de USO estaba expulsado del sindicato desde el 6-3-2013; mientras que ninguno de los otros dos trabajadores estaba afiliado a USO, habiendo sido elegido uno de ellos como miembro del comité de empresa en las listas del sindicato CSI-F, y el tercero en las listas de UGT; 4º) ante esa situación, el 27-12-2013 el sindicato USO se dirige a la empresa para notificarle tales circunstancias, haciendo saber que el primero de esos trabajadores fue expulsado y que los otros dos no están afiliados al sindicato, por lo que les desautoriza para representarle, designando nominalmente a tres trabajadores de la empresa como delegados a tal fin,

subrayando además que no acudió a la reunión de 18-12-2013 porque no tenía conocimiento de su convocatoria; 5º) a la ulterior reunión de la comisión negociadora celebrada el 21-1-2014 no se convoca tampoco a los tres delegados nombrados por el sindicato USO, participando aquellos mismos tres trabajadores ya reseñados, lo que motiva una nueva comunicación de USO dirigida a la empresa el 22-1-2014 para protestar porque no se había convocado a sus delegados, contestando la empresa el 27-1-2014 que habían acudido a esa reunión aquellos tres primeros trabajadores acreditando su condición de afiliados a USO; 6º) por parte de los sindicatos UGT y CSI-F se designa a los delegados que les correspondían, que no fueron consiguientemente elegidos por los trabajadores, y posteriormente se incorpora el delegado nombrado por CCOO que no ostenta la condición de representante unitario; 7º) los días 18-2-2014 y 20-2-2014, se celebran dos reuniones de la comisión negociadora así configurada y en la última de ellas se firma el nuevo convenio colectivo por los tres trabajadores que dicen actuar en nombre de USO, en ausencia y sin intervención de los delegados designados por sindicato en la comunicación de 27-12-2013; 8º) en el BOE de 19-5-2014 se publica el convenio colectivo, indicando expresamente que ha sido suscrito por la dirección de la empresa y por las secciones sindicales de USO y CSI-F en representación de los trabajadores.

**CUARTO.** 1.-Siendo estas las circunstancias del caso, el recurso ha de ser desestimado en su integridad y confirmada en sus términos la sentencia de instancia, que acertadamente entiende que la comisión negociadora estaba constituida por las secciones sindicales y no por la representación unitaria de los trabajadores, como afirma la demandada.

2.- Si el convenio colectivo anterior para los años 2012 y 2013 había sido suscrito por las secciones sindicales de USO, UGT y CSI-F, debe concluirse que tales secciones ya estaban entonces constituidas, contra lo que afirma la empresa en su recurso cuando niega tener conocimiento de ese hecho, pese a no haber impugnado o solicitado siquiera una aclaración o rectificación de la Resolución de la Dirección General de Trabajo publicada en el BOE de 9/03/2013. Esto impide que podamos asumir ahora que se tratara de un error en la redacción de tal resolución.

Pero es que además, se reitera esta misma situación en la Resolución de la Dirección General de Empleo en la que se procede a la publicación en el BOE de 19.5.2014 del nuevo convenio colectivo objeto del litigio, en la que igualmente se indica que ha sido suscrito por las secciones sindicales de USO y CSIF en representación de los trabajadores, quedando con ello acreditado que las secciones sindicales no solo estaban constituidas, sino que eran plenamente operativas y actuaron en tal condición en la comisión negociadora, sin que pueda aceptarse el argumento de la empresa que niega tener conocimiento de su existencia, cuando en ninguno de los dos convenios colectivos consta que hubiere impugnado o solicitado la rectificación de la Resolución de la Dirección General de Empleo tras el registro, depósito y publicación en el BOE.

3.- Por más que la empresa había convocado a los representantes unitarios de los trabajadores a la reunión del 4-12-2013, en ella se decide que la comisión negociadora se conformaría por los sindicatos, se reparten entre ellos los siete puestos en función de su representatividad en el seno de la empresa, designando UGT y CSI-F a sus delegados, que no fueron consiguientemente elegidos por los trabajadores, e incorporándose posteriormente el delegado designado por CCOO que no ostenta la condición de representante unitario y tampoco estaba elegido por los trabajadores.

Se demuestra con ello que se había alcanzado un acuerdo para que intervinieran en la negociación las secciones sindicales, como permite el art. 87.1º ET, habiéndose inclinado las partes por esta opción, que es facultativa pero a la vez excluyente de la intervención de los representantes unitarios de los trabajadores.

Insiste la empresa en sostener que la comisión negociadora se había constituido con los representantes unitarios elegidos por los trabajadores, pero los hechos demuestran inequívocamente lo contrario, cuando más allá de que la propia publicación del convenio colectivo en el BOE se refiera a las secciones sindicales, es lo cierto que los sindicatos UGT, CSI-F y CCOO,

designaron cada uno de ellos a sus propios delegados, que no habían sido por consiguiente nombrados por los trabajadores.

Sea como fuere, el sindicato USO se ha dirigido reiteradamente a la empresa, la vez primera inmediatamente después de tener conocimiento de la constitución de la comisión negociadora, desautorizando a los trabajadores que decían actuar en su nombre y designando a los delegados que ostentarían su representación, haciendo caso omiso la recurrente de esta advertencia.

Y en este punto, recuerda nuestra sentencia de 25 de mayo de 2010(rec.- 203/2009), que conforme al art. 88.2º ET, corresponde a las propias partes negociadoras la designación de los componentes de la comisión negociadora del convenio, siendo cada uno de los sindicatos legitimados para negociar el que tiene la facultad de nombrar a quienes hayan de integrar el banco social, tratándose de *"una actuación sobre la que no puede intervenir la empresa que ninguna facultad decisoria posee en este punto. Como dijimos en la STS de 27 de noviembre de 2008 (rec. 184/2007), no existe precepto alguno que obligue al sindicato "a designar un representante de los trabajadores en la empresa ó en el Comité de la misma, pudiendo nombrar a cualquier persona. No existe una forma legal especial de designación, y en cuanto a quienes pueden ser designados para formar parte de la comisión negociadora, por parte del sindicato, no hay más limite que la capacidad civil del designado, sin que sea necesario ostentar la condición de ser miembro del comité de empresa o delegado de personal"*.

Una vez que el sindicato USO notifica a la empresa la designación de sus delegados es cuando se produce la actuación empresarial contraria a derecho, al ignorar intencionadamente las diversas comunicaciones que en tal sentido se le han remitido por escrito, rechazando la presencia de los tres delegados nombrados por esa sección sindical y admitiendo sin embargo la de los tres trabajadores que decían actuar en nombre del sindicato, pese a la expresa desautorización de la que fueron objeto.

Aquí radica la injerencia antisindical imputable a la empresa y que contraviene lo dispuesto en el art. 13 de la LOLS. Como recuerda nuestra

sentencia de 27-10-2014, (rec. 267/2013), *“El Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones (SSTC 73/1984, de 27 junio; 187/1987, de 24 noviembre; 184/1991, de 30 septiembre; etc.) ha mantenido que se vulnera la Constitución mediante cualquier actividad o decisión consistente en que «los poderes públicos, la organización empresarial, el empresario y otros sindicatos rechazan arbitrariamente la participación en un proceso de negociación colectiva de un sindicato legalmente legitimado para ello”.*

Esto es lo que ha sucedido en el caso de autos, con la reiterada negativa de la empresa a permitir que formaran parte de la comisión negociadora los delegados designados por USO, vulnerando con ello el derecho de libertad sindical en su vinculación con la negociación colectiva garantizados por los arts. 28.1º y 37.1º de la Constitución, infringiendo lo dispuesto en el art. 87.1º del ET, al negar la efectiva intervención en la comisión negociadora de la sección sindical de USO como se había acordado de conformidad con los demás sindicatos de implantación en la empresa que designaron cada uno de ellos a sus propios delegados, impidiendo al sindicato demandante el nombramiento de sus verdaderos representantes, y firmando finalmente un acuerdo contra lo dispuesto en el art. 89.3º ET, con quienes no tenían legitimidad para configurar válidamente la comisión negociadora.

4.- Argumenta la recurrente que las secciones sindicales deben hacer valer su prioridad negociadora con carácter previo o el momento mismo de constitución de la comisión negociadora, no pudiendo hacerlo una vez ya configurada dicha comisión, invocando a tal efecto las sentencias del Tribunal Supremo de 23/11/1993 (rec. 1780/1991); 5/10/1995 (rec.- 1538/1992) y 21/02/2002 (rec. 516/2001) , de las que a su juicio se desprendería el criterio de invariabilidad de la comisión negociadora, que impediría a USO designar a los trabajadores delegados para negociar en su representación, una vez que se había constituido la comisión con aquellos tres trabajadores iniciales.

Alegato inatendible por varios motivos:

En primer lugar, porque las sentencias de esta sala que se invocan en el recurso se refieren a situaciones muy distintas, de convenios sectoriales en

los que la representatividad puede estar condicionada por la existencia de procesos electorales en marcha en diferentes empresas, y en las que se trata de establecer si las asociaciones empresariales y sindicales en liza en cada uno de los casos, habían acreditado en el momento de constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo la representatividad exigida para formar parte de la misma, con independencia de los resultados de procesos de elecciones sindicales posteriores a su constitución, concluyendo que *"Se adopta así el criterio real que tiene en cuenta la representatividad existente en el momento del ejercicio de las funciones correspondientes frente al criterio formal, que refiere el cómputo a los resultados de un proceso electoral cerrado y limitado en el tiempo"* (STS 5 de octubre de 1995 (rec. 1538/1992).

Es por ello, que estas sentencias concluyen que el nivel de representatividad que permite la integración en la comisión negociadora del convenio colectivo debe referirse al momento inicial de su constitución, y no puede verse alterado por el resultado de procesos electorales posteriores.

Lo que nada tiene que ver con el caso de autos, que afecta a un convenio de ámbito de empresa con las elecciones sindicales ya concluidas con mucha anterioridad y no se discute que desde el inicio de la negociación las secciones sindicales tuvieran representación suficiente para intervenir, en aplicación de la regla del art. 87.1º ET que exige que las secciones sindicales sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa, circunstancia que no es litigiosa porque no está en cuestión el resultado electoral obtenido por cada una de las candidaturas en la conformación del comité de empresa, ni hay conflicto porque se hayan solapado dos procesos electorales que pudieran afectar a la representatividad en la empresa de cada uno de los sindicatos.

No solo no hay cuestión al respecto, sino que se admite pacíficamente que USO es el sindicato mayoritario y por esta razón se le atribuyen 3 miembros en la comisión negociadora.

En segundo lugar, la pretensión del sindicato USO no es la de modificar la composición de la comisión negociadora una vez constituida, sino, bien al contrario, negar validez a la propia constitución de dicha comisión en la forma

en que ha dado por buena la empresa, al haberse efectuado a espaldas del sindicato y cuando resulta ser que el convenio estaba siendo realmente negociado por las secciones sindicales de la empresa, sin que se le haya permitido designar a sus propios delegados.

Dicho de otra forma, no es que las partes hubieren decidido configurar una comisión negociadora con los representantes legales de los trabajadores, y que una vez constituida, el sindicato USO quisiera alterar posteriormente este acuerdo para dar entrada a los tres delegados designados por la sección sindical, sino que los hechos demuestran que se había acordado integrar la comisión negociadora con las secciones sindicales como permite el art. 87.1º ET, y la empresa ha excluido sin embargo a USO de la posibilidad de designar a sus propios delegados al aceptar la presencia de aquellos trabajadores que fueron expresamente desautorizados por el sindicato y que, es obvio, que no ostentan su representación.

Finalmente, ya hemos dicho que los demás sindicatos presentes en la empresa han designado directamente a sus respectivos delegados en la comisión negociadora, por lo que no puede negarse este mismo derecho al sindicato USO, mayoritario en la empresa, con un acto de injerencia empresarial vulnerador del art. 13 de la LOLS, como es el de pretender que puedan actuar en nombre de este sindicato unos trabajadores que no pertenecen al mismo, uno de ellos anteriormente expulsado, y los otros dos que habían concurrido a las elecciones al comité de empresa en las candidaturas de otros sindicatos, que han sido además expresamente desautorizados por la sección sindical.

**QUINTO.-** 1.- Por todo lo razonado, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. De conformidad con el art. 166.3º LRJS el Fallo de la presente sentencia deberá ser publicada en el Boletín Oficial del Estado, puesto que en tal Boletín se publicó el convenio de referencia. Sin costas.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Manuel Sánchez Alcaraz, en representación y defensa de Magasegur, S.L., contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento de impugnación de convenio colectivo núm. 351/2014, seguido a instancia del Sindicato Unión Sindical Obrera (USO) contra Magasegur, S.L., la Sección Sindical de la Unión Sindical Obrera, la Sección Sindical de la Unión General de Trabajadores, Sección Sindical de Comisiones Obreras, Sección Sindical de CSI-F, D. Pedro Enrique Navidad Martín, D. José Vicente García Ruiz, D. Antonio Nieves Fernández, D. Alejandro Muñoz Martínez y D. Héctor García Santana, confirmando en sus términos la sentencia recurrida, declarando la nulidad del convenio colectivo, suscrito por Magasegur, S.L. y las Secciones Sindicales de USO y CSI-F, publicado en el BOE de 19-05-2014. Publíquese el Fallo en el Boletín Oficial del Estado. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



**PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastián Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.