

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 22/2018, de 16 de enero de 2018

Sala de lo Social

Rec. n.º 262/2016

SUMARIO:

Impugnación de convenio colectivo nacional por ilegalidad. Participación de los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora. Cuando los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora del convenio colectivo son miembros de la representación unitaria de alguno de sus centros de trabajo (no de todos) y se encuentran a la vez afiliados a un determinado sindicato, debe acreditarse que actúan en nombre de las respectivas secciones sindicales en la empresa de cada uno de los sindicatos a los que pertenecen. De no probarse esta circunstancia, el convenio de ámbito de empresa es nulo por no respetar el principio de correspondencia, al no estar firmado por la representación unitaria de todos los centros de trabajo de la empresa. Hay que tener en cuenta que la cualidad de representante unitario de los trabajadores queda debidamente acreditada con la sola intervención en la negociación de quien ostenta esa condición, mientras que la actuación en representación de las secciones sindicales exige la prueba de requisitos adicionales (uno de carácter objetivo, que estén constituidas en el ámbito de empresa y ostenten la mayoría de los representantes unitarios y, otro, de carácter subjetivo, por cuanto solo es posible cuando estas así lo acuerden) que deberá acreditar quien sostiene esa premisa y que no pueden presumirse por el simple hecho de que los representantes unitarios estén afiliados a uno u otro sindicato. A estos efectos deberán valorarse todos los elementos probatorios aportados al proceso, entre los cuales, y a falta de una prueba expresa sobre la existencia del acuerdo y la representación de la sección sindical, cobra especial relevancia el contenido de las actas de la comisión negociadora, la actuación seguida por unos y otros ante la autoridad laboral, la propia redacción de los términos del convenio colectivo, o cualquier otra circunstancia relevante en tal sentido.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 87 y 88.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 166.2 y 3.

PONENTE:

Don Sebastián Moralo Gallego.

Magistrados:

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

CASACION núm.: 262/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 22/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 16 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa Avanza Externalización de Servicios, S.A., representada por el letrado D. José Luis Fraile Quizaños, contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2016, aclarada por auto de 2 de junio de 2016, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 84/2016, sobre impugnación de convenio colectivo, seguida a instancia de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT) y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), frente a la ahora empresa recurrente; la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de la empresa Avanza Externalización de Servicios, S.A., por la representación empresarial: don Julián, don Primitivo, don Jose Miguel, doña Soledad y doña Angustia ; y por la representación de los trabajadores: doña Encarna, don Alvaro, doña Marisol, doña Tatiana, doña Ascension, doña Estrella, doña Melisa, doña Valle, doña Begoña, doña Fermina, doña Montserrat, doña Zaida y doña Tatiana, con citación del Ministerio Fiscal.

Han sido partes recurridas el sindicato MCA-UGT, representado por el abogado D. Saturnino Gil Serrano, y el sindicato FSC-CCOO, representado por la letrada D.^a Rosa González Rozas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 12 de mayo de 2016, la Federación de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores (SMC-UGT) y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (Servicios-CCOO) presentaron demanda, por ilegalidad del 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: «debe declararse la nulidad íntegra del convenio colectivo impugnado, con las consecuencias inherentes a dicha declaración».

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

Tercero.

Con fecha 12 de mayo de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «En la demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por UGT y CCOO, desestimamos la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario de USO. Estimamos la demanda y anulamos el convenio colectivo de la empresa demandada, publicado en el BOE de 21-02-2002, así como sus modificaciones posteriores, publicadas en el BOE de 6-12-2012 y 18-04-2013, por lo que condenamos a AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, SA, REPRESENTACIÓN EMPRESARIAL: DON Julián, DON Primitivo, DON Jose Miguel, DOÑA Soledad, DOÑA Angustia, REPRESENTACIÓN TRABAJADORES: DOÑA Encarna, DON Alvaro, DOÑA Marisol, DOÑA Tatiana, DOÑA Ascension, DOÑA Estrella, DOÑA Melisa, DOÑA Valle, DOÑA Begoña, DOÑA Fermina, DOÑA Montserrat, DOÑA Zaida, DOÑA Tatiana, a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos».

La Sala, por auto de fecha 2 de junio de 2016, acordó: «aclarar el error material que se ha producido en la sentencia de fecha 12-05-2016 seguida a instancia de METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT), Y FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO) contra AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS S.A. y la representación empresarial y de los trabajadores sobre impugnación de convenio y rectificamos la fecha de publicación del mismo en sus apartados HECHO CUARTO, HECHO 5.º Y FALLO que deberá ser 25-02-2010».

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1.º UGT, USO y CCOO constituyeron Secciones Sindicales en la empresa AVANZA con anterioridad al 29-10-2008.

2.º En la fecha antes dicha AVANZA se dirigió a dichas Secciones Sindicales citadas, así como al Comité del centro de trabajo de Madrid para la constitución de la comisión negociadora del convenio de empresa.

3.º El 12-03-2009 se celebraron elecciones en el centro de trabajo de Barcelona, donde se eligió a un delegado de USO. - El 3-02-2009 se celebraron elecciones en el centro de Madrid, donde se eligieron a 8 representantes de USO y a 5 de UGT y el 12-03-2009 se eligió a un delegado de USO en el centro de Zaragoza.

4.º El 6-05-2009 se reunieron los representantes de la empresa y de la representación legal de los trabajadores, pertenecientes a UGT y USO, que se relacionan a continuación: doña Encarna ; don Alvaro, doña Tatiana y don Ascension, afiliados a USO y doña Estrella y doña Melisa, afiliados a UGT, quienes constituyeron la comisión negociadora del convenio. - El 26-11-2009 concluyó con acuerdo la negociación del convenio, que fue suscrita por los representantes de los trabajadores citados más arriba.

4.º (sic). Al momento de constituirse la comisión negociadora la empresa tenía los centros de trabajo, que se dirán a continuación, que empleaba a los trabajadores siguientes: Barcelona: 56 t.; Coruña: 72 t.; Madrid. 591 t.; Santa Cruz de Tenerife: 5 t.; Sevilla: 34 t.; Tarragona: 7 t.; Valencia: 55 t.; Valladolid: 28 t. y Zaragoza: 8 t. En la hoja estadística, remitida a la Autoridad Laboral, los negociadores del convenio significaron que habían negociado como representantes unitarios, negando expresamente que lo hubieran hecho como secciones sindicales, aun cuando hicieron constar la afiliación de cada uno de los negociadores. El 28-01-2010 don Jose Miguel, en su calidad de miembro de la comisión negociadora, aclaró a la Autoridad Laboral, quien había reclamado a la comisión negociadora que precisara en qué calidad se había negociado el convenio por los representantes de los trabajadores, que el convenio se negoció por cinco miembros del comité de Madrid y los delegados de Zaragoza y Barcelona respectivamente.

5.º El 21-02-2010 se publicó en el BOE el convenio colectivo impugnado, donde luce que se negoció por los representantes unitarios mencionados más arriba, así como en sus modificaciones, publicadas en el BOE de 10-06-2012 y 18-04-2013 respectivamente. - Por el contrario, el Plan de Igualdad de la empresa demandada, publicado en el BOE de 25-06- 2015, fue negociado con las secciones sindicales de USO y UGT. Se han cumplido las previsiones legales».

Quinto.

En el recurso de casación formalizado por la representación de Avanza Externalización de Servicios, S.A., se consignan los siguientes motivos:

«1.º Se articula al amparo del apartado d) del artículo 207 de la LRJS, para denunciar un error en la apreciación de la prueba y en concreto la modificación del probado cuarto de la sentencia recurrida.

2.º Se articula al amparo del apartado d) del artículo 207 de la LRJS, para denunciar un error en la apreciación de la prueba y en concreto la modificación del hecho probado cuarto bis de la sentencia recurrida.

3.º Se articula al amparo de lo establecido en el apartado e) del artículo 207 de la LRJS para denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable en la presente cuestión litigiosa, en concreto se denuncia la infracción de los arts. 87.1 y 88 del ET, en relación con lo previsto con los arts. 1281 y 1282 del Código Civil y arts. 6 y 7 del RD 21 22 de 66 1040/1981 de 22 de mayo, y Ordenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales %-le 24 de febrero de 1992 y 10 de 04-, octubre de 1996, y todo ello relación con lo establecido en los arts.6, 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de Agosto de Libertad Sindical y 28 de la CE, así como de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta Excm. Sala de fechas 15 de junio de 2015 (RJ 2948), y 28 de febrero y 14 de julio de 2000 (RJ 2246 y 9642) y de fecha 24 de julio de 2008».

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 interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. Los sindicatos Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores (MCA-UGT), y Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC- CCOO), formulan demanda de impugnación por ilegalidad del convenio colectivo vigente en la empresa Avanza Externalización de Servicios S.A, publicado en el BOE de 21/2/2010 y de sus posteriores modificaciones, que dirigen contra dicha sociedad y la Comisión Negociadora del mismo.

Solicitan que se declare su íntegra nulidad, por cuanto se ha pactado un ámbito de afectación estatal que se extiende a los nueve centros de trabajo emplazados en territorio nacional, pero sin embargo ha sido firmado por una comisión negociadora en la que los integrantes del banco social únicamente ostentaban la representación de tres de los centros de trabajo de la empresa y carecían de legitimidad para negociar un convenio colectivo de ámbito nacional, vulnerando de esta forma el principio de correspondencia.

La pretensión es íntegramente estimada en la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida en casación por la empresa, que declara la nulidad del convenio y de sus ulteriores modificaciones.

2. El recurso de la empresa se articula en tres diferentes motivos. Los dos primeros al amparo de la letra d) del art. 207 LRJS, en solicitud de modificación del relato de hechos probados; y el tercero por la vía de la letra e) de ese mismo precepto legal, denunciando infracción de los arts. 87.1 y 88 ET, en relación con los arts. 1281 y 1282 del Código Civil, y arts. 6 y 7 del RD 1040/1981 de 22 de mayo, y Órdenes Ministeriales de 24 de febrero de 1992 y 10 de octubre de 1996, y todo ello en relación con los arts. 6, 8 y 10 de la LOLS y art. 28 CE, así como de la doctrina jurisprudencial que se invoca, para sostener que los firmantes del convenio colectivo en nombre de los trabajadores habrían actuado como representantes de los sindicatos USO y UGT, estando por ello legitimados para negociar un convenio de ámbito estatal aplicable en todos los centros de trabajo de la empresa.

El Ministerio Fiscal en su informe y los sindicatos demandantes en el escrito de impugnación, interesan la íntegra desestimación del recurso.

Segundo.

1. La resolución de los dos primeros motivos del recurso exige partir de la consolidada doctrina en la materia que recoge nuestra sentencia de 2 de marzo de 2016, rec. 153/2015, y las muchas que allí se citan, conforme a la cual, " el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes ".

Y en el mismo sentido, la STS de 28 de marzo de 2017, rec. 77/2016, recuerda que : " Nuestra doctrina constante y sobradamente conocida ha señalado que, para que este motivo pueda prosperar, se necesita que concurren 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".

Bajo estos parámetros hemos de resolver ambos motivos.

2. En el primero de ellos se interesa la modificación del hecho probado cuarto, para que se haga constar que la comisión negociadora se constituyó, conforme a lo que refleja el acta de constitución de 6-5-2009, con las representantes de la empresa y de los sindicatos USO y UGT, firmándose finalmente el convenio el día 26-11-2009 por la representación empresarial y de los trabajadores en nombre de los sindicatos UGT y USO.

Se invoca a tal efecto el descriptor 57, que consiste en el acta n.º 1 de constitución de la comisión negociadora del convenio, así como los descriptores 37 y 38 referidos a su posterior modificación en el año 2012.

La pretensión no puede ser acogida, puesto que lo que en realidad se pretende es introducir en los hechos probados una conclusión de carácter jurídico que resultaría determinante del fallo, con la que se quiere dejar sentado que la comisión negociadora estaba conformada por trabajadores que representaban a las secciones sindicales en la empresa de UGT y USO, siendo que la cuestión litigiosa reside precisamente en determinar si actuaban en su condición de representantes unitarios de los tres centros de trabajo en los que ostentan dicha cualidad, o en representación de las secciones sindicales a las que cada uno de ellos pertenecen.

Dos son las razones que obligan a esa solución: 1.º) que la literalidad y contenido de cada una de esas actas es indiscutida e indiscutible y la sentencia de instancia ya se refiere y remite a las mismas, lo que hace innecesario transcribir en los hechos probados una u otra parte de su redactado; 2.º) que la redacción alternativa propuesta en el recurso debería limitarse en todo caso a ajustarse a la mera gramaticalidad de lo que las actas recogen, sin entrar en valoraciones jurídicas que conlleven un pronunciamiento implícito sobre la naturaleza jurídica de la condición en la que actuaban los trabajadores que integran la comisión negociadora, que debe quedar para su análisis en los motivos de derecho.

3. Similar razonamiento nos lleva a desestimar el segundo de los motivos del recurso, que pretende la parcial modificación del otro hecho probado que la sentencia enumera indebidamente como cuarto -que sería en realidad el cuatro bis, como bien propone la recurrente-, con base a las hojas estadísticas que se presentaron ante la autoridad laboral que obran en el descriptor 23.

Al igual que así sucede con las actas de la negociación, el contenido y gramaticalidad de dichas hojas es indiscutido e indiscutible y basta la mera remisión que a las mismas hace la sentencia de instancia para que pueda conocerse de todo su contenido sin necesidad de transcribir en los hechos probados una u otra parte de las mismas.

Y de la misma forma que antes dijimos, la redacción alternativa propuesta debería de haberse limitado a instar la incorporación literal de lo que en tales hojas estadísticas aparece, en lugar de incorporar valoraciones de carácter jurídico con las que se pretende avanzar que " las centrales sindicales intervinientes fueron USO y UGT ", aserto que la recurrente deduce indebidamente de la circunstancia de haberse marcado las casillas 19.4 y 19.5 de aquel documento.

Contra lo que se dice en el recurso, la casilla 19.4 se limita simplemente a dejar constancia de la composición de la Comisión Negociadora y número de representantes, bajo el epígrafe " Afiliación y/o centrales sindicales intervinientes", sin que de la literalidad de esta pregunta y la respuesta marcada en la hoja estadística pueda deducirse otra cosa que la mera pertenencia de 5 de los representantes de la Comisión Negociadora a USO y de 3 a UGT, en coincidencia con lo que ya establece la sentencia en el hecho probado cuarto.

Por el contrario, cuando en la casilla 19.1 se pregunta: ¿Ha negociado el Comité de empresa o los Delegados de Personal?, la respuesta marcada es SI; y en la casilla 19.2 a la pregunta: ¿Han negociado las secciones sindicales?, se responde NO.

Esto es lo que ha llevado a la sentencia a declarar en el hecho probado objeto de impugnación, que en la hoja estadística " significaron que habían negociado como representantes unitarios, negando expresamente que lo hubieren hecho como secciones sindicales, aun cuando hicieron constar la filiación de cada uno de los negociadores ".

Redacción que se ajusta mucho mejor al contenido de tales documentos y que no puede ser sustituida por la que se ofrece en el recurso, en la que se quiere dar por sentado que intervinieron las centrales sindicales de USO y UGT.

No hay error evidente de valoración del documento que pueda llevar al resultado postulado en el recurso.

Bien al contrario, la totalidad del documento evidencia a las claras la correcta y adecuada valoración de esa prueba que realiza la sentencia de instancia.

Tercero.

1. La resolución del último de los motivos del recurso exige partir de lo dispuesto en el art. 87.1 ET cuando establece 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".

Y puesto que el convenio colectivo extiende su ámbito de aplicación a todos los centros de trabajo de la empresa en territorio nacional, deberemos atenernos al reiterado criterio que la Sala viene repitiendo en numerosas sentencias en las que se ha planteado idéntica cuestión jurídica, relativa a la legitimación para negociar convenios colectivos con sujeción al ineludible principio de correspondencia.

Como decimos en la STS 18-4-2017, rec. 154/2016, en referencia a la STS 11/01/2017, rec. 24/2016, "El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, -- y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa --, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación - que es una cuestión de orden público - el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo. Este principio ha sido aplicado a la negociación colectiva en las SSTS de 20 de junio de 2006, rec. 189/2004 ; de 3 de diciembre de 2009, rec. 84/2008 ; de 1 de marzo de 2010, rec. 27/2009 ; de 29 de noviembre de 2010, rec. 244/2009 ; de 24 de junio de 2014, rec. 225/2013 ; de 25 de noviembre de 2014, rec. 63/2014 ; de 20 de mayo de 2015, rec. 6/2014 y de 15 de junio de 2015, rec. 214/2014 ".

"Se hace evidente aquí que el comité de empresa de los centros de trabajo que eligieron a la comisión negociadora no podían tener atribuida la representación de los trabajadores de otros centros de trabajo distintos y que, por tanto, carecían 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".

Y como destaca en este punto la STS 25-1-2017, rec. 40/2016, " el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, no altera esta conclusión porque "la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo".

2. El recurso no cuestiona en realidad las consecuencias jurídicas que se derivarían de la aplicación al caso de esa doctrina, y acepta pacíficamente que la empresa dispone de un total de 9 centros de trabajo en Barcelona, Coruña, Madrid, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Tarragona, Valencia, Valladolid y Zaragoza, así como el hecho de que los trabajadores que integraban la Comisión Negociadora son afiliados a USO y UGT y miembros del comité de empresa de Madrid y delegados de personal de los centros de Zaragoza y Barcelona.

Lo que sostiene, es que dichos trabajadores ostentan a su vez la condición de representantes de las secciones sindicales en la empresa de USO y UGT, y en tal cualidad participaron en la negociación y firma del convenio colectivo, respetando de esta forma lo dispuesto en el art. 87.1 ET que otorga legitimidad para negociar un convenio colectivo de empresa a las secciones sindicales que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal, y este sería el caso al darse la circunstancia de que los sindicatos USO y UGT son los únicos que tienen representantes unitarios de trabajadores en los centros de trabajo en los que se han celebrado elecciones sindicales y reúnen por lo tanto el requisito de ostentar la mayoría.

Ninguna duda cabe que los trabajadores firmantes del convenio estaban efectivamente afiliados a dichos sindicatos, con lo que la cuestión a resolver no es otra que la de determinar si en la negociación del convenio estaban actuando en calidad de representantes unitarios de los tres centros de trabajo en los que ostentan esa condición, o por el contrario, en nombre de las respectivas secciones sindicales en la empresa de cada uno de los sindicatos a los que pertenecen.

Cuarto.

1. No es la primera ocasión en la que esta Sala se enfrenta a la cuestión de determinar el carácter y naturaleza con la que han actuado en la negociación de un convenio colectivo los representantes del banco social que integraron la comisión negociadora, cuando se da la circunstancia de que en los mismos concurre la doble cualidad de ser miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores y afiliados a sindicatos que han constituido sus respectivas secciones sindicales en el ámbito de la empresa.

Esta dualidad puede generar dudas sobre la verdadera condición en la que han intervenido en la negociación, cuya resolución es determinante de la validez del convenio conforme a las reglas del legitimación del art. 87.1 ET, en tanto que en calidad de representantes unitarios estarían solamente legitimados para negociar en el ámbito de los centros de trabajo que representan, mientras que de actuar en representación de las secciones sindicales pueden hacerlo en todo el ámbito de la empresa.

Siguiendo el criterio apuntado en la STS 27/9/2017, rec. 121/2016, habrá de estarse a la prueba practicada en cada caso para dilucidar la naturaleza de la intervención de los representantes legales de los trabajadores en los que concurre esa doble condición, teniendo en cuenta que esa expresión " no tiene un significado unívoco, sino que hace referencia a los representantes electos, a los sindicales y a los designados "ad hoc" para un caso concreto, pues, como dijo esta Sala en su sentencia de 18 de marzo de 2014 (R. 114/2013): «En suma, a los efectos del procedimiento de impugnación de colectivo, el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores».

2. Bajo ese principio debe analizarse el resultado de la prueba, para establecer la naturaleza jurídica de la actuación de los representantes legales de los trabajadores en la negociación del convenio colectivo.

En lo que es esencial tener en cuenta que, conforme dispone el art. 87.1 ET, la intervención de las secciones sindicales exige la concurrencia de un doble requisito. El primero, de carácter objetivo, que estén constituidas en el ámbito de empresa y ostenten la mayoría de los representantes unitarios, y el segundo, de carácter subjetivo, por cuanto solo es posible "cuando estas así lo acuerden", lo que supone la expresa adopción de una decisión en tal sentido por parte de la sección sindical.

La prueba sobre la existencia de tal acuerdo en el seno de la sección sindical es un elemento determinante para acreditar la verdadera condición bajo la que tiene lugar la negociación, y aunque debe aceptarse que no es necesario que se hubiere adoptado por escrito, sí que es preciso que de alguna forma quede debidamente constatado, siquiera fuese tácitamente.

En el caso de los representantes unitarios, su mera presencia en las negociaciones será por sí sola suficiente para acreditar que comparecen en tal condición, al margen de las consecuencias jurídicas derivadas de que sumen o no la mayoría del órgano, que es cuestión distinta no controvertida en el presente supuesto.

En el mismo sentido, la actuación en nombre de la sección sindical exige necesariamente que se ostente de alguna forma la representación de la misma, ya sea porque se lleve a efecto mediante los respectivos delegados sindicales, ya fuera a través de un apoderamiento verbal o escrito que lo autorice.

Por el contrario, los representantes unitarios actúan en su propio nombre y basta por ello su presencia en las negociaciones.

Estos elementos son esenciales en orden a la aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba, de tal manera que la cualidad de representante unitario de los trabajadores queda debidamente acreditada con la sola intervención en la negociación de quien ostenta esa condición, mientras que la actuación en representación de las secciones sindicales exige la prueba de esos otros requisitos adicionales, que deberá acreditar quien sostiene esa premisa y que no pueden presumirse por el simple hecho de que los representantes unitarios estén afiliados a uno u otro sindicato.

A estos efectos deberán valorarse todos los elementos probatorios aportados al proceso, entre los cuales, y a falta de una prueba expresa sobre la existencia del acuerdo y la representación de la sección sindical, cobra especial relevancia el contenido de las actas de la comisión negociadora, la actuación seguida por unos y otros ante la autoridad laboral, la propia redacción de los términos del convenio colectivo, o cualquier otra circunstancia relevante en tal sentido.

Quinto.

1. En el caso de autos las secciones sindicales en la empresa de USO y UGT estaban efectivamente constituidas con anterioridad al inicio de las negociaciones del convenio colectivo, y fueron convocadas para la constitución de la comisión negociadora del convenio.

Pero lo cierto es que no consta la existencia de ningún acuerdo, manifestación o actuación expresa o tácita de las secciones sindicales del que se evidencie su voluntad de negociar en tal calidad el convenio colectivo, sino que tan solo comparecen en la constitución de la comisión negociadora 5 representantes unitarios afiliados a USO y 2 a UGT, que ostentan esa condición en los centros de trabajo de Madrid, Barcelona y Zaragoza.

En el acta de constitución de la comisión negociadora lo que se indica es que son representantes legales de los trabajadores y que pertenecen a los sindicatos UGT y USO, sin incluir ninguna mención a las secciones sindicales, ni dejar constancia de datos de los que pudiere desprenderse que alguno de ellos pudiere ser delegado sindical o disponer de autorización para actuar en nombre de la sección sindical. Sin que tampoco aparezcan indicaciones a tal efecto en el acta final de la firma del convenio, que simplemente recoge el nombre de los trabajadores y su afiliación sindical.

Ya hemos puesto de manifiesto anteriormente que el concepto de representantes legales no tiene un significado unívoco, con lo que esta referencia no es concluyente en uno u otro sentido, porque tanto puede valer para significar que son miembros de la representación unitaria de los trabajadores como representantes de la sección sindical.

Conforme a lo consignado en el acta, no puede negarse que esos trabajadores ostentan la calidad de representantes unitarios de sus respectivos centros de trabajo, sin por el contrario aparezca elemento de juicio alguno que permita considerar que pudieren estar actuando en nombre y representación de las secciones sindicales, en ausencia de cualquier dato que apunte a la existencia de aquellos requisitos adicionales que ya hemos señalado que deben concurrir al efecto.

Por el contrario, en la hoja estadística remitida a la autoridad laboral y que ha sido cumplimentada por la Comisión Negociadora sin tacha alguna, se dice expresamente, en el apartado específico destinado a dejar constancia de esta circunstancia, que no han negociado las secciones sindicales y que sí ha negociado el comité de empresa o delegados de personal.

Tan rotunda manifestación de ambas partes no puede ser más concluyente, sin que el hecho de que seguidamente se precise el simple dato de que 5 de los representantes del banco social están afiliados a USO y 2 a UGT permita extraer la consecuencia de que hubieren actuado en nombre de las secciones sindicales, tal y como ya avanzamos al desestimar los motivos de revisión del relato histórico.

A mayor abundamiento, en la resolución mediante la que se publica el Convenio Colectivo en el BOE de 25/2/2010, literalmente aparece " que fue suscrito, con fecha 26 de noviembre de 2009, de una parte, por los designados por la Dirección de la empresa, en representación de la misma, y, de otra, por el Comité de empresa y los Delegados de personal, en representación de los trabajadores afectados,...", y la misma referencia es de ver en las posteriores modificaciones publicadas en el BOE de 10/6/2012 y 18/4/2013.

En sentido opuesto, en el BOE de 25/6/2015 se publica el Plan de Igualdad de la empresa que fue suscrito el 17 de diciembre de 2012, haciéndose constar expresamente en esta caso que ha sido firmado "..... de una parte por los designados por la dirección de la empresa en su representación, y de otra por las secciones sindicales de USO y UGT en representación de los trabajadores..", evidenciando de esta forma que ambas partes distinguen perfectamente el diferente ámbito de negociación en uno y otro caso.

Se hace con ello evidente que los integrantes de la Comisión Negociadora de parte de los trabajadores no actuaron en representación de las secciones sindicales, sino en su condición de representantes unitarios de tres específicos centros de trabajo, y en tal calidad no estaban legitimados para firmar el convenio colectivo cuyo ámbito de afectación se extiende a la totalidad de la empresa.

2. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el recurso ha de ser desestimado para confirmar en sus términos la sentencia recurrida y declarar su firmeza. Sin costas, ex. art. 235.2 LRJS .

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 la empresa Avanza Externalización de Servicios, S.A., contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2016, aclarada por auto de 2 de junio de 2016, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 84/2016, sobre impugnación de convenio colectivo, seguida a instancia de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT) y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), frente a la ahora empresa recurrente; la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de la empresa Avanza Externalización de Servicios, S.A., por la representación empresarial: don Julián, don Primitivo, don Jose Miguel, doña Soledad y doña Angustia ; y por la representación de los trabajadores: doña Encarna, don Alvaro, doña Marisol, doña Tatiana, doña Ascension, doña Estrella, doña Melisa, doña Valle, doña Begoña, doña Fermina, doña Montserrat, doña Zaida y doña Tatiana . Se confirma en sus términos la sentencia recurrida y se declara su firmeza. Sin costas, y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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. Sebastian 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.