



Roj: STS 5740/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5740  
Id Cendoj: 28079140012014100831  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 63/2014  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Casación  
Ponente: FERNANDO SALINAS MOLINA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por la "CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA" (CIG), representada y defendida por la Letrada Doña Rosario Martín Narrillos, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 12-julio-2013 (autos nº 184/2013 ), seguidos a instancia del referido Sindicato, contra la "CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE Y MERCANCÍAS" (CETM), "CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE" (CEOT), la "FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO." (FCT) y la "FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTE, COMUNICACIONES Y MAR DE LA U.G.T.", habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la "CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE Y MERCANCÍAS" (CETM) y la "CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE" (CEOT), ambas representadas y defendidas por la Letrada Doña Inmaculada Pereira García, la "FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO." (FCT), la "FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTE, COMUNICACIONES Y MAR DE LA U.G.T.", representada y defendida por el Letrado Don Javier Santiago Berzosa Lamata y el MINISTERIO FISCAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Letrada Doña Rosario Martín Narrillos, en nombre y representación de la "Confederación Intersindical Galega" (CIG), formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre proceso de impugnación de convenio colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se: " a) *Declare la nulidad del II Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera por haberse vulnerado el procedimiento legal de negociación, con infracción de los artículos 7.1 LOLS y 87.4 ET . b) Condene a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración y ordene la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado* ".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 12 de julio de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: " *Desestimamos la demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por CIG y absolvemos a CETM, CEOT, CCOO y UGT de los pedimentos de la demanda* ".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " *Primero.- El 29-03-2012 se publicó en el BOE el II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera, suscrito por CETM y CEOT por una parte y por CCOO y UGT por otra. Segundo.- La comisión negociadora del convenio citado se constituyó el 12-12-2000, habiendo mantenido reuniones los días siguientes: 7-07-2004; 15-05-2007; 13-06-2007; 26-09-2007; 17 y 30-01- 2008; 20-02-2008; 3 y 28-04-2008; 21-09-2008; 10 y 23-06-2008; 4, 24 y 29-07-2008; 5 y 29-09-2010; 25-03-2010 y el 12-11-2010, donde se firma el acta final con*

acuerdo. Tercero.- El 9-04-2008 CIG envió sendos burofaxes a CETM; CCOO y UGT, en los que solicitó su derecho a participar en la comisión negociadora del convenio, sin que conste acreditada respuesta alguna. Cuarto.- El 6-06-2009 presentó papeleta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, cuya pretensión fue que se le permitiera participar en la comisión negociadora del convenio impugnado, aunque desistió posteriormente de su pretensión. Quinto.- CIG interpuso papeleta de mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo el 22-07-2009. - No obstante, los mediadores propusieron que se suspendiera la negociación hasta que CIG acreditase su representatividad en el sector del transporte de mercancías por carretera, sin que conste acreditado que CIG tomase ninguna medida al respecto. Sexto.- En el mes de junio de 2009 CIG acreditaba un 14, 29% de representatividad en el sector de transporte de mercancías de Galicia. - De hecho, CIG no ha suscrito los convenios provinciales del sector en las cuatro provincias gallegas. Séptimo.- El 1-07-2013 CIG acreditó la condición de sindicato más representativo a nivel de la Comunidad Autónoma de Galicia".

**QUINTO.-** Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por la Letrada Doña Rosario Martín Narrillos, en nombre y representación de la "Confederación Intersindical Galega" (CIG) y recibidos y admitidos los autos en esta Sala se personaron como recurridos los anteriormente mencionados recurrentes, formalizándose el correspondiente recurso mediante escrito con fecha de entrada de 8 de octubre de 2013, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: ÚNICO.- Al amparo del artículo 207.e) LJS, por infracción de las siguientes normas del ordenamiento jurídico: párrafos 4 y 5 del artículo 87, párrafo 1 del artículo 88 ET, artículo 7.1 LOLS; y de la jurisprudencia: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1998 (recurso de casación núm. 5037/1997).

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación ordinaria consiste en determinar si un Sindicato (el ahora recurrente, "Confederación Intersindical Galega" - CIG) del que no se cuestiona que carecía de representatividad en un sector concreto (en el del transporte de mercancías por carretera) tiene, por su condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma, derecho a formar parte y de ser llamado a la Mesa de negociación de un convenio colectivo de ámbito estatal ("II Acuerdo General para las empresas de transporte de Mercancías por carretera"); y de ser la anterior respuesta positiva, en todo o en parte, fijar las consecuencias que en orden a la pretendida declaración de nulidad del referido Convenio, -- articulada a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos (arts. 163 a 166 LRJS) y con invocación de vulneración de los arts. 7.1 LOLS y 87.4 ET --, pueda tener el hecho de que la cuestionada mayor representatividad sindical a nivel de Comunidad Autónoma no se acreditara ni al constituirse la Comisión negociadora (12-12-2000) ni durante los largos años posteriores de negociación, sino hasta una fecha posterior (01-07-2013) a la de publicación en el BOE (29-03-2012) del convenio colectivo impugnado.

**SEGUNDO.- 1.-** La sentencia de instancia actora impugnada (SAN 12-julio-2013 - autos 184/2013), desestimó la demanda, pues aun partiendo de que "no es exigible, para participar en la comisión negociadora de un convenio colectivo estatal, que el sindicato más representativo a nivel de comunidad autónoma acredite su representatividad en el ámbito sectorial, puesto que el art. 7.1 LOLS y el art. 87.4 ET le legitiman directamente para participar en la negociación de los convenios colectivos de ámbito estatal" y de que, por otra parte, "las legitimaciones exigibles deberán acreditarse al constituirse la comisión negociadora, por todas STS 22-12-2008", concluye que "la comisión negociadora del convenio impugnado se constituyó el 12-12-2000, sin que CIG, quien no había negociado el I Acuerdo General de empresas del sector de transporte de mercancías por carretera, se personara en la mesa y acreditara su condición de sindicato más representativo a nivel de comunidad autónoma, se hace absolutamente evidente, que su exclusión de la comisión se ajustó completamente a derecho" y que "dicha conclusión no puede enervarse por sus requerimientos de 9-04-2008, porque entonces no acreditó tampoco su condición de sindicato más representativo a nivel de comunidad autónoma ni a los negociadores del convenio, ni al Ministerio de Trabajo, ni tampoco a los mediadores del SIMA. - Es cierto ... que CIG ha demostrado su condición de sindicato más representativo desde el 1-07-2013, pero dicha circunstancia, que justificará su convocatoria a la comisión negociadora del III Acuerdo, si es que conserva entonces dicha condición, no justifica su pretensión de anular un convenio, cuyo acuerdo final se cerró el 12-11-2010 y se publicó en el BOE el 29-03-2012, mucho antes que CIG acreditara su condición de

*sindicato más representativo a nivel autonómico a los negociadores del convenio, quienes no tenían por qué saberlo, puesto que ni negoció el I Acuerdo, ni tampoco los convenios provinciales del sector".*

3.- El Sindicato (CIG) recurrente en casación ordinaria no insta la revisión fáctica y por el exclusivo cauce procesal del art. 207.e) LRJS (*" Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate "*), denuncia infracción de los arts.87.4 y 5 , 88.1 ET , 7.1 LOLS , así como de la jurisprudencia reflejada en la STS/IV 22-septiembre-1988 (rco 5037/1997 ).

4.- Argumenta el Sindicato recurrente que, sin necesidad de modificar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, es un *" hecho notorio "* su condición de sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma y que la denegación de sus intentos de formar parte de la Mesa de Negociación fueron rechazados erróneamente por exigírsele acreditar su representatividad en el sector del transporte de mercancías por carretera, y que la infracción deriva, conforme a la sentencia citada, de haberse rechazado la participación negociadora de quien resultaba legitimado para ello.

5.- El recurso es impugnado por los sindicatos *" Federación Estatal de Transporte, Comunicaciones y Mar de la UGT "*, *" Federación de Comunicación y Transportes de CC.OO. "*, así como por las Asociaciones empresariales *" Confederación Española de Transporte y Mercancías "* (CETM) y la *" Confederación Española de Operadores de Transporte "* (CEOT), informando el Ministerio Fiscal en el sentido de que el recurso debe ser declarado improcedente. Así:

a) El Sindicato UGT destaca que el momento de constituirse la comisión negociadora, la CIG, que no había negociado el *" I Acuerdo General de empresas del sector de transporte de mercancías por carretera "*, ni se personó ni acreditó su condición de sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma, lo que tampoco acreditó en el año 2008 a los negociadores del convenio, ni al Ministerio de Trabajo ni a los mediadores del SIMA, a pesar de haber sido requerido para ello.

b) El sindicato CCOO destaca que solamente en fecha 01-07-2013, mucho después de constituirse la comisión negociadora (12-12-2000) y de haberse suscribirse el referido II Acuerdo General (en marzo de 2013) es cuando la CIG acredita su condición de Sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma y como *" lamentablemente no basta con afirmar ser representativo para serlo, por ello, el sindicato demandante que incumple todos los requerimientos efectuados para acreditar su condición de sindicato más representativo ... no está legitimado para imponer su participación en la negociación de un Acuerdo en el que el resto de las partes han acreditado suficientemente su implantación "*.

c) En su impugnación las patronales CETM y CEOT destacan que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala (STS/IV 22-septiembre-1998 ), no existe precepto legal que imponga a los miembros de la comisión negociadora la obligación de requerir a los posibles Sindicatos para que acrediten su condición de sindicato más representativo; así como que la legitimación exigible debe acreditarse al constituirse la Comisión negociadora ( SSTS/IV 22-diciembre-2008 y 7-julio 1996 ), lo que no acreditó el sindicato impugnante hasta una fecha posterior a la de la conclusión de la negociación y firma del II Acuerdo e incluso de su publicación en el BOE; así como que, si bien los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma tienen legitimación para participar en la negociación colectiva estatal (entre otras, STS/IV 11-abril-2011 ), la CIG no acreditó tal condición, la que, por otra parte, no cabe calificar como *" notoria "* en cuanto por que dicho Sindicato, como consta en los hechos probados, ni negoció el I Acuerdo de ámbito estatal ni tampoco ninguno de los convenios del Sector de empresas de transporte de mercancías por carretera en ninguna de las cuatro provincias gallegas.

d) Finalmente, el Ministerio Fiscal en su informe argumenta que es inaplicable la STS/IV 22-09-1988 invocada por el Sindicato recurrente ya que lo que se debate en la misma es el derecho de un sindicato que tiene la condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma a ser llamado a la mesa de negociación, no el derecho a su participación, tema ajeno a la presente causa; concluyendo que el recurso debe ser declarado improcedente, dado que ni en el momento de constitución de la mesa negociadora ni tampoco en el año 2008 que solicitó su participación, el Sindicato recurrente acreditó la representación exigida por el art. 87.4 ET en relación con el art. 7.1 LOLS para participar en dicha mesa, careciendo, por tanto, de legitimación para solicitar la nulidad del II Acuerdo.

**TERCERO.- 1.-** La doctrina científica y la jurisprudencia social (entre otras, SSTS/IV 20-junio-2006 -rco 189/2004 , 3-diciembre-2009 -rco 84/2008 , 1-marzo-2010 - rco 27/2009 , 29-noviembre-2010 -rco 244/2009 , 24-junio-2014 -rco 225/2013 ) vienen distinguiendo, -- en base esencialmente en los arts. 6 , 7 LOLS , 87 , 88.1 y 89.3 ET --, una triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios. Así:

a) La capacidad para negociar, poder genérico para negociar o legitimación " *inicial o simple* " para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio, contemplada en el art. 87 ET en relación con los arts. 37.1 CE , 6 y 7.1 LOLS y 82 ET ;

b) La legitimación propiamente dicha o legitimación " *plena o interviniente o deliberante o complementaria* ", o derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto, -- en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio (entre otras, SSTS/IV 19-noviembre-2010 -rco 63/2010 y 11-abril-2011 -rco 151/2010 ) --, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida, establecida en el art. 88.1 y 2 ET ; y puesto que, como destaca la doctrina científica, se puede ser capaz para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario, y dado que, en definitiva, conforme al art. 88.2 ET , tratándose de convenio colectivo supraempresarial la legitimación plena tan solo se alcanza a partir de la constitución válida de la comisión negociadora, esto es, " *cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones ... representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso ...* " ; y

c) La legitimación " *negociadora* " o " *decisoria* " mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora, delimitada en el inmodificado en las sucesivas reformas normativas art. 89.3 ET ( " *Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones* " ); por lo que solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente, en su caso, como voto proporcional o " *mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa* " (entre otras, SSTS/IV 23-noviembre-1993 -rco 1780/1991 , 17-enero-2006 -rco 11/2005 , 3-junio-2008 -rcud 3490/2006 , 1- marzo-2010 -rco 27/2009 ).

2.- La denominada legitimación " *inicial o simple* " para negociar, tratándose en concreto de sindicatos de ámbito de Comunidad Autónoma y de convenios colectivos de ámbito estatal, -- como ahora acontece --, se confiere también legalmente a los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma, en aplicación de los arts. 87.4 ET ( " *Asimismo estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical ...* " ) y 7.1.1 LOLS ( " *Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma: a- Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; b- los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a* " ); con criterio refrendado y aplicado, entre otras, en las SSTS/IV 14-junio-1999 ( rco 3871/1998 ) y 17-febrero-2005 ( rco 17/2004 ).

3.- Con carácter general y en cuanto al momento en que ha de existir y probarse la legitimación, la jurisprudencia social ha establecido " *es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora ( TS 23-11-1993, R 1780/1991 , 9-3-1994, R 1535/1991 , 25-5-1996, R 2005/1995 , 10-10-2006, R. 126/05 , y 23-11-2009, R. 47/09 , entre otras) " ( SSTS/IV 3-diciembre-2009 -rco 84/2008 , 21-enero-2010 -rco 21/2008 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009 , 19-julio-2012 -rco 190/2011 , 24-junio-2014 -rco 225/2013 ) y " *hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora* " ( STS/IV 23-noviembre-1993 -rco 1780/1991 , Pleno, con voto particular). Esta regla que se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos, pues, como se razonaba en la citada STS/IV 23-noviembre-1993 , << *Si el art. 89.3 ET exige para la aprobación del convenio "el voto favorable del 60% de cada una de las dos representaciones" es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora ( art. 88.1.2º ET ), la cual a su vez ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET , que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora ( art. 87.5 ET ). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET . La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una**

parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que ... resulta contrario a la seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Desde esta perspectiva y no constando la fecha del inicio de las negociaciones hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora ... >>. En la misma línea interpretativa, y con relación a la específica problemática de si la variación de resultados posterior puede alterar la composición de las mesas negociadoras ya constituidas, la STS/IV 11-diciembre-2012 (rco 229/2011 ) reitera que dicha cuestión está << ya resuelta por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 25-junio-2006 (rec 126/05 ), 21- enero-2010 (rec 21/08 ) y 1-marzo-2010 (rec 27/09 ), en el sentido de que, el momento para determinar la legitimación va referido a la fecha de constitución de la Mesa Negociadora y no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones-tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación >>.

4.- En cuanto a la carga de la prueba en el proceso de impugnación de un convenio colectivo estatutario, la jurisprudencia de esta Sala de casación, -- como recuerdan, entre otras, las citadas SSTS/IV 11-diciembre-2012 (rco 229/2011 ) y 24-junio-2014 (rco 225/2013 ) --, ha establecido que << en la impugnación de un convenio estatutario corresponde al impugnante acreditar los vicios que alega, pues estos son hechos constitutivos de su pretensión y la naturaleza especial de dichos convenios, que exigen la intervención de la autoridad laboral, a quien corresponde el control mediato o indirecto sobre su legalidad, les dota de una apariencia de validez sólo desvirtuable por prueba a cargo de quien lo impugna ( sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1995, R 1538/1992 , dictada por el pleno de la misma, ratificada, entre otras, en las de 14 de febrero de 1996, R 3173/1995 , 15 de marzo de 1999, R 1089/98 , y 25 de enero de 2001, R 1432/02 ) >>; igualmente se otorga un cierto grado de presunción de validez al convenio colectivo que se ha publicado en el boletín oficial correspondiente, señalándose que " el Convenio ha sido publicado en el Boletín Oficial ..., lo que significa que superó el control de legalidad al que le somete la Administración e igualmente le otorga una presunción de validez que obligaba a probar a quienes lo impugnan la falta de representatividad de quienes lo negociaron ( STS 11-11-2009 ... )" ( STS/IV 24- junio-2014 -rco 225/2013 ). Si bien, como destaca la STS/IV 19-julio-2012 (rco 190/2011 ) << Dicha doctrina se limita a afirmar que la presunción de legalidad de los convenios, tanto la dimanante de su aceptación por la Autoridad Laboral como la dimanante del recíproco reconocimiento de representatividad de las partes negociadoras, es una presunción #iuris tantum# que, como tal, admite prueba en contrario, y que la carga de la prueba recae sobre quien impugna el convenio >>. Específicamente respecto a la carga de la prueba de los requisitos de legitimación para la negociación colectiva de los arts. 87.3 y 88.1 ET se proclama << la presunción #iuris tantum# de representatividad suficiente de quienes han participado en la negociación y conclusión de un convenio colectivo, frente a quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación. De esta jurisprudencia son exponentes, entre otras, STS 17-6-1994, rec 2366/1993 ; STS 5-10-1995, rec 1528/1992 ; STS 14-2-1996, rec 3173/1994 ; STS 25-1-2001, rec 1432/2000 ; STS 21-3-2002, rec 516/2001 ; STS 14-2-2005, rec 55/2004 ; y STS 29-11-2010, rec 244/2009 . Pero, como se señala también reiteradamente en la propia jurisprudencia citada, tal doctrina es de aplicación a los sujetos que impugnan los convenios colectivos alegando bien su propia condición representativa no tenida en cuenta, bien la falta de representatividad de quienes participan o han participado en la elaboración del convenio impugnado >> y que << la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos de legitimación negociadora de las asociaciones empresariales corresponde ... a la propia asociación empresarial, de acuerdo con la regla general del art. 217.2 y 3 LEC >> ( STS/IV 3-julio-2012 -rco 83/2011 ); o, expresado de otra manera, que << se presume que quienes participan en la negociación y conclusión de un convenio colectivo tienen representatividad suficiente, mientras que quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación pueden hacerlo desde luego por las vías jurisdiccionales previstas a tal efecto, pero soportan la carga de la prueba tanto de su propia condición representativa como de la falta de representatividad de quienes participan o han participado en la negociación colectiva impugnada >> ( SSTS/IV 20-junio-2006 -rco 189/2004 , 29-noviembre-2010 -rco 244/2009 ).

5.- La jurisprudencia social ha analizado la cuestión relativa a si el derecho a formar parte de una Comisión Negociadora lleva implícito el derecho a ser llamados a integrar la dicha Comisión y, en consecuencia, si constituye una obligación del resto de los legitimados la de efectuar aquel llamamiento o convocatoria. Se razona en la STS/IV 22-septiembre-1998 (rco 5037/1997 ) que << Tal concreta cuestión no aparece resuelta directamente en el texto estatutario en el que en relación con los comienzos del procedimiento negociador se limita a señalar la obligación por parte del promotor de la misma de comunicarla a la otra parte -art. 89.1- en donde claramente se habla de parte promotora y de parte receptora para referirse a lo que son las partes enfrentadas en la negociación, entendiéndose por una parte el "banco social" y por otra el "banco económico o patronal", pero sin que en el mismo se contemple ni pueda derivarse de tal disposición

legal la necesidad de que el promotor dirija su oferta a quienes hayan de integrarse en su misma parte, banco o a la negociadora... >>, así como que <<... Por su parte, el art. 87.5 dispone que "todo sindicato, federación o confederación sindical y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora", y el Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones, en concreto en las sentencias 73/1984, de 27 de junio, 187/1987, de 24 de noviembre y 184/1991 de 30 de septiembre, lo que ha mantenido en defensa del acceso efectivo a la contratación colectiva por parte de los sindicatos legitimados para ella es la inconstitucionalidad por contraria al derecho a la negociación colectiva y al derecho de libertad sindical de 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". De todo ello se desprende que el derecho a participar en la negociación se configura como un derecho subjetivo a formar parte de la Comisión Negociadora que incluye el derecho a no ser rechazado si se pretende esa participación, pero no el derecho a ser llamado en tanto en cuanto si el legislador hubiera querido que ese fuera su contenido habría tenido que establecer quién de los partícipes en la negociación debía de hacer ese llamamiento y cómo, nada de lo cual se ha producido; ello aparte de que la obligación del llamamiento expreso podría considerarse una carga desproporcionada para quienes, a la postre, no tienen reconocido más que un derecho idéntico a quien pretende ser llamado, que no es otro que el derecho a participar sin más >>, así como que <<... entre el derecho a ser llamado expresamente que el recurrente invoca y el rechazo de esa participación negociadora de quien resulta legitimado, existe una tercera vía interpretativa que consiste en entender que el indicado derecho queda suficientemente garantizado cuando en autos quede acreditado que todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación, lo que constituirá objeto de apreciación en cada caso, puesto que la falta de ese requisito equivaldría a una forma tácita de hacer ineficaz aquel derecho. Siendo esta tercera vía la mantenida por la Sala de instancia y la que esta Sala considera más adecuada a la normativa vigente al respecto >> y que << De acuerdo con ello, el problema en estos autos se concreto en apreciar si el recurrente tuvo o no el suficiente conocimiento de la existencia de la negociación del ASEC que le permitiera ejercitar su derecho, y la conclusión a la que ha de llegarse al respecto no puede ser otra que la de que sí que tuvo ese conocimiento básico y garantista ... >>, concluyendo que << Por lo tanto, siendo cierto que la Confederación Intersindical Gallega no fue convocada para la negociación del Convenio no es menos cierto que fue convocada a una pre-negociación a la que no acudió, y que tenía conocimiento cierto de esa negociación, por lo que no solo no puede afirmar que se le impidiera participar en ella, sino que lo cierto es que existen razones para afirmar que si lo hubiera solicitado hubiera participado y que si no lo solicitó fue porque no le interesó o no quiso. Por lo tanto no puede fundar un atentado a su derecho a negociar en un defecto de convocatoria cuando éste no es preceptivo, y cuando fue su propio comportamiento o la no actuación de la necesaria diligencia por su parte la que determinó que su derecho a participar no se tradujera en acto >>.

6.- Con relación a la posible incorporación tardía a la negociación de de una nueva asociación empresarial que con posterioridad se unió a otra que ya formaba parte de la mesa negociadora y su incidencia en la declaración de nulidad del convenio colectivo, la STS/IV 19-julio-2012 (rco 190/2011) ha establecido que << En definitiva, si se ha concluido que las asociaciones y sindicatos que integraron inicialmente la Comisión Negociadora acreditaron la legitimación inicial y la plena necesarias para crear un convenio colectivo estatutario, éste tendrá eficacia #erga omnes#, es decir, para todas las empresas y trabajadores del ámbito correspondiente, suscriba o no suscriba el Convenio esa nueva asociación patronal, cuyas empresas afiliadas, y los trabajadores por ellas empleados, se verán igualmente afectados por el convenio colectivo en cuestión, que, en cualquier caso, no podrá ser anulado por el hecho de producirse por parte de AEFYME una incorporación al proceso negociador que podría considerarse extemporánea y, por consiguiente, una suscripción del convenio que se podría considerar indebida. Pero, aún así, insistimos, ello no determinaría la nulidad del convenio ... Tal consecuencia solamente podría producirse si, como consecuencia de tal incorporación tardía se alcanzara la mayoría para adoptar acuerdos exigida por el art. 89.3 ET que, sin dicha incorporación, no se habría alcanzado. Pero no es ese el caso >>.

7.- Respecto a la interrelación entre la exclusión de un sindicato de la comisión negociadora de un convenio colectivo estatutario y el derecho de libertad sindical, señala la STS/IV 21-enero-2010 (rco 21/2008) que << como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional y esta Sala del Tribunal Supremo, la exclusión de un Sindicato de la Comisión Negociadora supone, únicamente, un atentado a la libertad sindical cuando la decisión expulsadora sea contraria a la Ley o claramente arbitraria e injustificada, lo que no ocurre en el presente supuesto en el que ... el sindicato actor carece conforme a los hechos probados no impugnados de legitimación inicial para negociar, al tener una representación muy inferior al 10 por 100 exigido por el art. 87.2.c) ET >>; destacando la STS/IV 20- junio-2006 (rco 189/2004), en cuanto al contenido del derecho a la negociación colectiva, que << el derecho a la negociación colectiva -contenido adicional del derecho de

*libertad sindical- es un derecho esencialmente de configuración legal, lo que implica, entre otras cosas, que sus titulares, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, sino que han de sujetarse a la normación legal sobre los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento, de forma y manera que los "cauces" -como se afirma literalmente en la STC 101/1996, de 11 de julio ...-, que sirven de marco legal y en el seno de los cuales se articula y desarrolla la negociación colectiva de los titulares del derecho homónimo, resultan indisponibles para cualquiera de los interlocutores ( SSTC 80/2000, de 27/Marzo ...; 85/2001, de 26/Marzo ...) >>.*

**CUARTO.-** De los inalterados hechos declarados probados y de los hechos conformes reflejados en la sentencia de instancia en relación con la normativa y la jurisprudencia anteriormente referidas, cabe concluir en el presente caso que:

**a)** El sindicato recurrente (CIG) carecía de representatividad en el sector concreto (transporte de mercancías por carretera) al que afectaba el ahora cuestionado " *II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera* ", no habiendo participado ni suscrito en ninguna ocasión los convenios provinciales del sector en las cuatro provincias gallegas; si bien en el mes de junio del año 2.009 acreditó un 14,29 % de representatividad en dicho sector.

**b)** La circunstancia de no ostentar representatividad a nivel autonómico en un sector determinado no impide tener legitimación inicial con el consiguiente derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora de un convenio colectivo de ámbito estatal, pues tal legitimación se confiere también legalmente a los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma.

**c)** Es cierto que el Sindicato recurrente no fue llamado a integrar la comisión negociadora del convenio estatal por los restantes integrantes de la misma, ni en el momento de su constitución (12-12-2000) ni con posterioridad durante los largos años que duraron las reuniones hasta la firma del acuerdo final (12-11-2010), pero, conforme ha interpretado la jurisprudencia citada, el derecho a formar parte de una Comisión Negociadora no lleva implícito el derecho a ser llamados a integrar dicha Comisión y, en consecuencia, no constituye una obligación del resto de los legitimados la de efectuar aquel llamamiento o convocatoria.

**d)** No cabe presumir que los integrantes de la Comisión negociadora actuaran fraudulentamente no realizando el pretendido llamamiento al que no estaban obligados al no existir datos objetivos de la posible mayor representatividad del Sindicato recurrente a nivel de Comunidad Autónoma, al no haber participado dicho Sindicato en la negociación del I Acuerdo General ni haber suscrito los convenios provinciales del sector en el ámbito de la referida Comunidad Autónoma; y, además, dado que la impugnación de un convenio colectivo, en especial si ha ya sido publicado en el boletín oficial correspondiente superando el control de legalidad de la Autoridad administrativa, comporta la presunción " *iuris tantum* " de su legalidad e incumbiendo la carga de la prueba de su propia condición representativa a la parte que impugna la legalidad de los actos de negociación.

**e)** Consta acreditado que no fue hasta el día 09-04-2008 cuando el recurrente envió burofaxes a los integrantes de la Comisión negociadora solicitando se le reconociera su derecho a participar en dicha Comisión sin que conste recibiera respuesta alguna, así como que en fecha 06-06-2009 presentó papeleta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo con idéntica pretensión desistiendo posteriormente y que, finalmente, interpuso papeleta de mediación ante el SIMA, la que concluyó sin acuerdo el 22-07-2009, aunque los mediadores propusieron que se suspendiera la negociación hasta que la CIG acreditase su representatividad en el sector del transporte de mercancías por carretera, sin que conste acreditado que la CIG tomase ninguna medida al respecto. Tales actuaciones, -- dejando aparte lo que luego se indicara sobre el momento de acreditar la legitimación inicial y de la circunstancia de que los mediadores se refieran a un requisito que no era exigible al bastar la mayor representatividad a nivel de Comunidad Autónoma con independencia de su representatividad en el sector --, el Sindicato no consta ni que presentara, lo que era factible acudiendo a la Oficina pública correspondiente, la exigible certificación acreditativa de su alegada mayor representatividad a nivel autonómico, ni consta que impugnara la posible denegación de tal dato por la Oficina o que solicitara posibles medidas cautelares ni que impugnara su no intervención en dicha Comisión negociadora, como ahora, después incluso de la publicación del convenio colectivo en el BOE (29-03-2012) ha efectuado, presentando la presente demanda de impugnación de convenio colectivo en fecha 23-04-2013. En definitiva, como en supuestos similares se ha resuelto jurisprudencialmente, -- y con mayor razón en el presente caso en el que el Sindicato recurrente no acreditó hasta el día 01-07-2013 su condición de sindicato más representativo a nivel de la CA de Galicia --, <<... *siendo cierto que la CIG no fue convocada para la negociación del Convenio no es menos cierto ... que tenía conocimiento cierto de esa negociación ...*>>, que <<... *no puede fundar un atentado a su derecho a negociar en un defecto de convocatoria cuando éste no es preceptivo, y cuando*

*fue su propio comportamiento o la no actuación de la necesaria diligencia por su parte la que determinó que su derecho a participar no se tradujera en acto >>, tanto mas cuanto << la exclusión de un Sindicato de la Comisión Negociadora supone, únicamente, un atentado a la libertad sindical cuando la decisión expulsadora sea contraria a la Ley o claramente arbitraria e injustificada, lo que no ocurre en el presente supuesto >>.*

f) Si bien la jurisprudencia ha sentado el principio general consistente en que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación " es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora " y " no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones-tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación ", y a que en el presente caso, hipotéticamente, pudiera argumentarse en favor de su flexibilización dados los largos años en que se ha desarrollado la negociación, resulta que, ni siquiera con tal supuesta flexibilización podría darse lugar a la pretensión actora, pues, como se ha indicado, no logró acreditar la mayor representatividad exigible para formar parte de la Mesa negociadora hasta el día 01-07-2013, es decir, después incluso de la publicación del convenio colectivo ahora impugnado en el BOE (29-03-2012).

**QUINTO.-** Todo lo expuesto obliga, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación ordinario formulado por la CIG, confirmando íntegramente la sentencia de instancia recurrida. Sin costas ( art. 235.1 y 2 LRJS ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación ordinario interpuesto por la "CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA" (CIG), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 12-julio-2013 (autos nº 184/2013 ), seguidos a instancia del referido Sindicato, contra la "CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE Y MERCANCÍAS" (CETM), la "CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE OPERADORES DE TRANSPORTE" (CEOT), la "FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO." (FCT) y la "FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTE, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT", habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.