



Roj: STS 5736/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5736  
Id Cendoj: 28079140012014100827  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 267/2013  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA MARINA MERCANTE DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (STMM-CGT), representado y defendido por el Letrado Sr. Garrido Palacios, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 25 de abril de 2013, en autos nº 33/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra BALEARIA EUROLINEAS MARITIMAS S.A., la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT, la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO -SECTOR DEL MAR- y MINISTERIO FISCAL, sobre impugnación de convenio colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos BALEARIA EUROLINEAS MARITIMAS S.A, representada y defendida por el Letrado Sr. Blanes Aparicio, la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO -SECTOR DEL MAR-, representada y defendida por el Letrado Sr. Alejos Sánchez, la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT, representada y defendida por el Letrado Sr. López Rodríguez y el MINISTERIO FISCAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA MARINA MERCANTE DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (STMM- CGT), mediante escrito de comunicación de, inició proceso de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, remitiendo escrito de la parte demandante, en el que éste, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la constitución ilegal de la Comisión Negociadora del del Convenio Colectivo de Balearia Eurolineas Maritimas S.A. al excluir del banco social al sindicato S.T.M.M.-CGT, determinando esa anulación la de todas las actuaciones posteriores, incluida la aprobación del Convenio, que debe quedar por tanto anulado por ilegalidad.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de impugnación de convenio 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 25 de abril de 2013 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que, rechazando las excepciones de falta de legitimación activa e inadecuación de procedimiento que se alegaron por los sindicatos CC.OO y UGT, y desestimando la demanda interpuesta por STMM-CGT contra Eurolineas Marítimas SA (Balearía) y los sindicatos CC.OO y UGT, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, debemos absolver y absolvemos a los demandados de todas las pretensiones formuladas en su contra en los presentes autos".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La empresa demandada ostenta el nombre de Eurolineas Marítimas SA, si bien como nombre estrictamente comercial utiliza el de Balearía. ---2º.- El Convenio Colectivo vigente en Balearía fue suscrito por la empresa y los

sindicatos UGT y CC.OO y fue publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Alicante el 13 de Diciembre de 2012. ----3º.- Este Convenio fue negociado por el Comité de Flota con la empresa demandada. ----4º.- Por escritura pública otorgada en Denia el 23 de Agosto de 2011 la empresa EUROMAROC 2000 SL absorbió a la empresa BuqueBus España SA, que fue disuelta, ocupando desde entonces la sociedad EUROMAROC 2000 SL la posición jurídica de la sociedad extinguida. ----5º.- Los trabajadores de la empresa Buquebus habían celebrado elecciones a representantes de los trabajadores en 2009, formándose un Comité de flota compuesto por 3 representantes de CGT y 2 de CC.OO. Actualmente, solo hay en Eurolineas Marítimas SA Balearía 11 trabajadores que proceden de Buquebus. ----6º.- En Mayo de 2011 se celebraron elecciones en Eurolineas Marítimas SA, en los que no participó CGT, y el Comité de flota quedó compuesto por cinco representantes de UGT y 13 de CC.OO. ----7º.- No hay Sección Sindical de CGT en la empresa Eurolineas Marítimas SA."

**QUINTO.-** Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA MARINA MERCANTE DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (STMM-CGT), y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. Garrido Palacios, en escrito de fecha 27 de junio de 2013, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de los antecedentes.

En el marco de un proceso por impugnación de convenio colectivo, el Sindicato demandante interesa que se declare la nulidad de todo lo acaecido a partir del momento en que se constituyó la Comisión Negociadora sin haber sido invitado a participar en ella.

Para dar cumplida respuesta a la pretensión, así como a los escritos de impugnación opuestos, interesa comenzar resumiendo los antecedentes de hecho y de Derecho del caso.

#### 1. El supuesto debatido.

La sentencia recurrida en casación alberga tanto una relación de hechos probados, como tales, cuanto unas declaraciones sobre lo acaecido (en sus Fundamentos Jurídicos) que no han sido cuestionadas y que permiten elaborar el siguiente cuadro fáctico:

A) La empresa demandada ostenta el nombre de Eurolineas Marítimas SA, si bien como denominación estrictamente comercial utiliza el de Balearia.

B) El Convenio Colectivo vigente en Balearia fue suscrito por la empresa y los sindicatos UGT y CC.OO y fue publicado en el BOP de Alicante el 13-12-2012.

C) Como consecuencia de un anterior proceso de absorción empresarial, en Balearia prestan servicios once trabajadores procedentes de la extinta mercantil Buquebus.

D) Antes de su absorción, los trabajadores de la empresa Buquebus habían celebrado elecciones a representantes de los trabajadores, formándose un Comité de flota compuesto por 3 representantes de CGT y 2 de CC.OO.

E) Durante Mayo de 2011 se celebraron elecciones a representantes de los trabajadores en Balearia. En ellas no participó CGT.

F) El Comité de flota resultante de esas elecciones quedó compuesto por cinco representantes de UGT y trece de CC.OO.

G) No hay Sección Sindical de CGT en la empresa Balearia.

#### 2. La demanda interpuesta.

Con fecha de 29 de enero de 2013, el Sindicato de Trabajadores de la Marina Mercante de la Confederación General del Trabajo (CGT) presentó demanda de impugnación de Convenio Colectivo contra la empresa EUROLINEAS MARÍTIMAS, SA, (BALEARIA) y contra las secciones sindicales de CCOO y UGT en tal empresa.

Básicamente, alegaba que en 2007 se había producido la absorción de Buquebus por parte de Balearia y que eso implicaba que continuaban teniendo mandato vigente tres representantes de CGT, designados en la última elección celebrada en dicha empresa (junto con dos de CCOO).

Explicaba que en octubre de 2012 el Sindicato demandante había tenido conocimiento de que existía un proceso negociador de Convenio Colectivo y que no tuvo posibilidad de solicitar su integración en la mesa negociadora "puesto que en ningún momento" se le invitó a sumarse.

Resultado de la negociación culminada el 18 de octubre de 2012 es que los once empleados procedentes de Buquebus habían visto rebajados sus salarios al nivel del convenio colectivo (inferior al suyo).

Por entender que se había vulnerado la libertad sindical y las previsiones de los arts. 87.2 y 88 ET, la demanda interesaba "la nulidad de la constitución ilegal de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Balearia Eurolíneas Marítimas, SA, al excluir del banco social al sindicato CGT, determinando esa anulación la de todas las actuaciones posteriores, incluida la aprobación del Convenio".

### **3. La Sentencia de la Audiencia Nacional.**

La sentencia 82/2013, de 25 de abril, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional rechazó las excepciones formuladas por los sindicatos demandados (falta de legitimación activa, inadecuación de procedimiento) y desestimó la demanda, absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas en ella.

La Sala de instancia admite que no hay seguridad jurídica si un sindicato con derecho a formar parte de la comisión negociadora y que manifiesta su deseo de formar parte de la misma es excluido. Sin embargo, considera que ninguno de estos requisitos concurre en el supuesto enjuiciado pues ni CGT ha acreditado la implantación exigida ni ha existido solicitud alguna por su parte para participar en el proceso negociador.

El Convenio, fue negociado por el Comité de flota que había sido elegido en mayo de 2011, y es tal Comité de flota el que ostenta la representación de los trabajadores en la negociación ( art. 87.1 ET ). De dicho Comité de flota no forma parte el sindicato accionante, que ni siquiera tiene constituida Sección Sindical en la empresa.

Además, si se admitiere su tesis, solo representaría a una parte mínima de los afectados por el Convenio, concretamente a los trabajadores que pertenecieron a Buquebus, que suman la exigua cifra de once, entre los aproximadamente 450 trabajadores a los que se va a aplicar el Convenio.

Y finaliza con la referencia a la sentencia de este Tribunal Supremo de 24-7-2008 (rec. 144/2007), que declara 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 la participación, pero no el derecho a ser llamado; la Sala de la Audiencia explica que en los autos aparecen suficientes documentos acreditativos de que la negociación era conocida por cualquiera que tuviera interés por los temas sindicales.

### **4. El recurso de casación.**

A la vista de la sentencia desestimatoria, con fecha 27 de junio de 2013, la CGT interpone recurso articulado en un motivo único, al amparo del art. 207.a) LRJS, en el que denuncia violación de los arts. 87 y 88 ET y 28.1 CE.

En esencia, lo que alega es que el sindicato cuenta con tres representantes en la empresa provenientes de BUQUEBUS, que tienen el mandato vigente y no han sido llamados a la negociación, ni fueron informados de la negociación en ningún momento. Asimismo reitera que precedentemente Balearia había respetado el ámbito de negociación que proviene de Buquebus. Fruto de lo anterior fue el acuerdo entre la Dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores sobre unas determinadas condiciones laborales, de fecha 24-5-2010.

También denuncia que la sentencia omite la relación de BUQUEBUS y BALEARIA, cuando la demanda indicaba que en el año 2007 BALEARIA se hizo con la propiedad de la naviera de Buquebus subrogándose en sus obligaciones laborales. Igualmente se decía en la demanda que las últimas elecciones a representantes de los trabajadores celebradas en Buquebus arrojaron un Comité de flota de 5 delegados: 3 de CGT y 2 de CC.OO.

En suma: considera que se ha producido una "exclusión de CGT" vulneradora de la libertad sindical, conforme a jurisprudencia constitucional y a doctrina de diversos Tribunales.

### **5. Las impugnaciones al recurso.**

#### A) Balearia.

La empleadora, el 8 de julio de 2013, presentó escrito de impugnación del recurso interpuesto por CGT, alegando que tal Sindicato no posee legitimación para negociar ya que carece de presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores. Y que la representación que en su día pudo tener en BUQUEBUS, no es relevante, puesto que dicha empresa no firma el Convenio Colectivo y, en todo caso, la misma fue absorbida por EUROMAROC. Y el mandato de los representantes de dicha empresa debe considerarse extinguido por la subrogación de EUROLINEAS.

Alega en segundo lugar, que el Convenio colectivo ha sido negociado por la representación unitaria del personal de flota y no por las representaciones sindicales, de manera que, siendo dichas representaciones alternativas, y no constando la existencia de sección sindical, dicho sindicato en ningún caso ostentaría derecho a formar parte de la comisión negociadora.

#### B) Comisiones Obreras.

Con fecha 15 de julio de 2013, el Sindicato CC.OO. también formula impugnación del recurso, destacando que no existían representantes de CGT con mandato en vigor en la fecha de la firma de Convenio.

Al respecto pone de relieve un error material de la sentencia de la AN consistente en que las elecciones sindicales del personal de flota celebradas en la empresa lo fueron en 2007 y no en 2009. Y en 2011 tuvieron lugar nuevas elecciones, que incluían a los trabajadores provenientes de BUQUEBUS, resultando de ellas el nuevo Comité en el que CGT no tiene representación. CGT tampoco tiene sección sindical.

Adicionalmente, la CGT nunca manifestó su deseo de ser llamado a negociar, de manera que en ningún caso debía formar parte de la Comisión negociadora.

#### C) Unión General de Trabajadores.

Con fecha de 16 de julio de 2013, la UGT impugna asimismo el recurso interpuesto e indica que el recurrente parece partir de unos hechos (la existencia de tres representantes electos de CGT en BUQUEBUS que debieron ser llamados a negociar) que son distintos a los que han quedado acreditados: CGT no obtuvo ningún representante en las elecciones de BALEARIA de 2011 y ni siquiera cuenta con sección sindical.

### 6. El Informe de la Fiscalía.

Habiendo intervenido en el procedimiento seguido en la instancia, con fecha 17 de julio de 2013, la Fiscalía ante la Audiencia Nacional emitió su Informe y advertía que el recurso partía de hechos completamente distintos a los declarados probados. Indicaba que no existiendo sección sindical de CGT en Balearia, careciendo de representantes legales de los trabajadores cuando se constituye la comisión negociadora y no habiendo reclamado su participación, el recurrente tampoco puede invocar válidamente lesión alguna de su libertad sindical o del derecho a la negociación colectiva.

La desestimación del recurso es también el sentido del Informe de la Fiscalía ante esta Sala Cuarta, fechado el 21 de enero de 2014: con los hechos probados del caso resulta inadmisibles las pretensiones de que se han vulnerado preceptos legales o constitucionales sobre negociación colectiva y libertad sindical. La CGT carece de legitimación para ello y ni siquiera realizó manifestación alguna en orden a integrarse en la correspondiente Comisión deliberadora del convenio.

#### **SEGUNDO.- La presencia del sindicato en el convenio de empresa.**

La cuestión a decidir se ciñe a la determinación de si CGT ha visto vulnerado su derecho a intervenir en la negociación de un convenio colectivo de empresa. Para despejarla interesa repasar el régimen jurídico de tal importante facultad sindical y clarificar en lo posible la identidad de las partes del Convenio de Balearia.

1. Aunque nuestra Constitución recoge el derecho a la negociación colectiva, no lo hace en términos tan concretos como para que con sus solas prescripciones pueda resolverse un tema como el presente. La Ley Fundamental no contiene un modelo cerrado de negociación colectiva, sino que en múltiples cuestiones el legislador puede adoptar lícitamente muy diversas posiciones (por todas, STC 119/2014, de 16 de julio).

Por ello es adecuado examinar primero la eventual vulneración del derecho a la negociación colectiva en los términos contemplados por el ET y solo con posterioridad la posible infracción de las prescripciones sobre libertad sindical. En este sentido, interesa recordar que el Título III del ET recoge tres niveles de legitimación, al margen la denominación que se prefiera utilizar:

a) Inicial [ art. 87 ET ], que se entronca con la representatividad, en los términos previstos en los arts. 37.1 CE , 82 ET y 6 LOLS , de manera que cuantos acrediten la cualidad de representantes de los empresarios o de los trabajadores tienen, en principio, legitimación para negociar, sin perjuicio de la limitación numérica que a la Comisión Negociadora impone el art. 88.3 ET .

b) Plena [ art. 88.1 ET ], que va referida a la válida constitución de la Comisión Negociadora y a su composición, lo que se determina en cada caso concreto por la dosis de representatividad acreditada, pero proyectada ya sobre los ámbitos del convenio y la composición de la mesa negociadora.

c) Negociadora [ art. 89.3 ET ], que es una cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos, de tal suerte que solamente alcanzarán eficacia aquellos que estén avalados con el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

Ahora bien, cada uno de los dos primeros aspectos de la legitimación [la inicial y la plena] ofrece diferentes requisitos en función de si se trata de: a) convenios de empresa o ámbito inferior; b) convenios de «franja»; c) convenios de alcance supraempresarial o sectorial; y d) convenios de grupos de empresas y empresas en red.

Así lo hemos entendido en numerosas ocasiones, como en SSTS 20/06/06 -rco 189/04-; 03/12/09 -rco 84/08-; 21/01/10 -rco 21/08-; 01/03/10 -rco 27/09-; y 11/11/10 -rco 153/09-.

2. En el único motivo de recurso, la CGT denuncia la infracción de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores respecto de legitimación para la negociación colectiva ( arts. 87 y 88 ET ), cuyo contenido interesa recordar en la parte que afecta a negociación de convenios colectivo de ámbito empresarial, por el lado de los trabajadores:

Está legitimado para negociar "el comité de empresa" o "los delegados de personal, en su caso".

También se reconoce esa capacidad negociadora a "las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité".

Para resolver posibles supuestos concurrenciales, la norma dispone que "la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal".

Todo sindicato que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora.

El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados y en proporción a su representatividad.

3. El recurso de CGT omite el examen de la regulación sobre las secciones sindicales albergada en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Sin embargo, la posibilidad de que sean las secciones sindicales quienes negocien el convenio colectivo de empresa tan solo aparece apuntada por el ET, siendo la Ley Orgánica de Libertad Sindical la que precisa qué secciones poseen la capacidad que recoge la Ley ordinaria.

De acuerdo con las normas sobre legitimación de las secciones sindicales, en relación con el art. 87 ET , poseen capacidad negociadora las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal [ art. 8.2.b) LOLS ].

Están legitimadas inicialmente para negociar en una concreta empresa las secciones sindicales de dichos sindicatos, contando con legitimación plena las secciones legitimadas inicialmente que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité ( art. 87 ET ).

En suma, tratándose de convenios de empresa, la legitimación inicial alcanza, de forma alternativa o excluyente y no acumulable ( SSTS 17/10/94 -rco 3079/93 -; 14/07/00 -rco 2723/99 -; 08/10/09 -rco 161/07 -; y 13/06/12 -rco 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.

5. 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». Eso es lo que debemos averiguar en el presente caso: si CGT está legitimada para negociar el convenio de Balearia y si se ha vulnerado ese derecho.

6. Habida cuenta de que la legitimación para negociar corresponde (en el caso del Convenio de Balearia) a la representación legal de los trabajadores (RLT) o a las secciones sindicales y de que para cada una de tales opciones existen previsiones específicas, resulta necesario determinar cuál es la opción activada en la realidad.

La sentencia de instancia consigna como hecho probado segundo que el convenio "fue suscrito por la empresa y los sindicatos UGT y CC.OO.", basando tal apreciación en el texto publicado en el Boletín Oficial. Sin embargo, acto seguido y con fundamento en las Actas de la deliberación, afirma que "fue negociado por el Comité de Flota con la empresa demandada" (hecho probado tercero). Esa ambigüedad, contraria a lo querido por el legislador, quizá se base en el propio comportamiento de los negociadores y en la realidad representativa surgida tras las elecciones de 2011: el Comité de Flota quedó integrado por cinco representantes de UGT y trece de CC.OO.

Pero el hecho de que dos fuerzas sindicales copen la composición de la RLT no podría servir para alterar las reglas sobre legitimación negocial de los sujetos colectivos o, mucho menos, para excluir válidamente de la Comisión Negociadora a quien tuviese derecho a estar presente.

A fin de mejor salvaguardar la tutela de los derechos invocados por CGT (a través de la demanda en su día, mediante el recurso de casación ahora) no queda más remedio que examinar su eventual vulneración en las dos hipótesis legalmente posibles: que haya negociado la RLT o que lo hayan hecho las secciones sindicales. De ese modo evitamos que una ambigua negociación, hipotéticamente controlada por los interlocutores mayoritarios en la RLT, pueda *de facto* impedir la presencia de secciones sindicales diversas, quizá pasivas ante la apariencia de que negociaba la representación unitaria.

### **TERCERO.- La presencia del sindicato en el convenio negociado por la representación legal de los trabajadores.**

1. Si el convenio de Balearia fue negociado por la RLT (al margen de que se admitiera como observador o asesor a algún miembro destacado de los dos sindicatos mencionados) es claro que no podría entenderse vulnerado derecho alguno de CGT habida cuenta de que, al constituirse la Comisión negociadora, carecía de cualquier representante unitario.

2. Aunque el recurso (en línea con la inicial demanda) manifiesta lo contrario, la resolución judicial pone de relieve que el recurrente no posee presencia alguna en los órganos de representación unitaria.

Es cierto que en la empresa Buquebus había tres representantes electos (2009) pertenecientes a CGT; que esa empresa fue absorbida por Balearia; que el mandato de los representantes no se extingue automáticamente como consecuencia de la subrogación empresarial ( art. 44.5 ET ) y que en las deliberaciones del convenio no han tenido intervención alguna tales representantes de CGT.

Sin embargo, resulta decisivo tener presente que, en fecha posterior a la referida absorción entre las citadas mercantiles, se celebraron elecciones a representantes de los trabajadores (2011). En esta ocasión la CGT no participó en las elecciones (hecho probado 6º) por lo que carece de cualquier presencia en los órganos representativos de carácter unitario: los antiguos ya finalizaron su mandato representativo y entre los nuevos no cuenta con implantación.

3. El recurso entiende que se ha vulnerado el derecho de CGT a partir de una base fáctica (que cuenta con tres miembros de la RLT) opuesta a la asumida por la crónica judicial de los hechos (que no posee

representantes unitarios). Insistamos en que el recurso no articula revisión alguna de los hechos probados, sino que reitera la propia valoración de lo acaecido.

En consecuencia, si es que hubiere negociado el Comité de Flota de Balearia, como tal, la CGT no podría reclamar su intervención directa (como sindicato, igual que los dos presentes en la RLT) o indirecta (a través de miembros electos, en cuantía proporcional). No se aprecia vulneración de los preceptos invocados del ET o, derivadamente, de los de la Ley Fundamental; el recurso habría de desestimarse, por tanto.

Pero debe examinarse asimismo la segunda de las posibilidades, la intervención negocial de los sindicatos UGT y CCOO a través de sus secciones sindicales en Balearia.

#### **CUARTO.- La presencia del sindicato en el convenio negociado por secciones sindicales.**

1. Si el convenio de Balearia se hubiera negociado por las secciones sindicales entrarían en juego las previsiones del artículo 8.2.b) LOLS : el derecho a intervenir en la negociación de convenios colectivos ajustados al Estatuto de los Trabajadores (eficacia general, fuerza normativa, etc.) se reserva a los organizaciones integradas en sindicatos más representativos o en sindicatos que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal.

No hay que olvidar que la legitimación para negociar Convenios Colectivos estatutarios y la representatividad justificativa de tal legitimación viene regulada en el ET y en la LOLS en forma de Derecho necesario, siendo nulos los convenios o acuerdos que contraríen aquellos preceptos (así, SSTS 23/07/03 - rco 75/02 -; y 20/06/06 -rco 189/04 -).

2. Lo cierto es que CGT ni acredita ser un sindicato más representativo (cualidad de la que notoriamente carece), ni contaba con representantes en los órganos de representación unitaria de la empresa al momento de constituirse la Comisión Negociadora (hecho probado y no combatido adecuadamente). En consecuencia, tampoco concurren los presupuestos para que se haya producido la vulneración denunciada: la CGT no posee derecho a la negociación del convenio de Balearia y su libertad sindical tampoco puede padecer por haber quedado al margen del proceso de deliberación del convenio de empresa.

3. El sindicato recurrente se queja de que no ha sido llamado a la negociación y de que se ha enterado de la misma cuando ya estaba consumada.

La sentencia de instancia considera "razonable entender que [CGT] tenía medios para conocer la negociación que ahora cuestiona" e invoca las reglas sobre distribución de la carga probatoria para evidenciar que tampoco el demandante ha acreditado que se le hubiera impedido el acceso a la mesa negociadora del Convenio "lo que ni siquiera ha intentado".

Este último razonamiento, sin duda, persigue que el demandante comprenda las razones por las cuales no puede apreciarse la vulneración normativa invocada, pero en realidad se trata de una reflexión *ex abundantia* pues la CGT (sin ser sindicato más representativo, careciendo de presencia en la RLT) no posee legitimación para acceder a la Comisión Negociadora y, en tal sentido, resulta indiferente que tenga conocimiento de que se lleva a cabo un proceso negociador en el que no podría estar (en términos legales) presente.

Adicionalmente, de los arts. 89.1 y 87.5 ET , así como de diversa doctrina constitucional [ SSTC 73/1984, de 27/Junio ; 187/1987, de 24/Noviembre ; y 184/1991, de 30/Septiembre ] se colige que el derecho a formar parte de la Comisión Negociadora no comporta -ciertamente- el de ser llamado por los restantes legitimados, pero sí a tener conocimiento de que la negociación se inicia y a no ser rechazado si se pretende esa participación, pues «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... Pero entre el derecho a ser llamado expresamente ... 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 ( SSTS de 22 septiembre 1998, rec. 5037/1997 ; 24 julio 2008, rec. 144/2007 , etc.).

A la vista de estas consideraciones fácticas y jurídicas, por tanto, también se concluye que no concurren en la CGT los requisitos para haber intervenido como sujeto negociador. Además, el Sindicato recurrente

disponía de un conocimiento tal que le permitía haber reivindicado su presencia, si es que la consideraba ajustada a Derecho.

4. A todo lo anterior ha de añadirse un dato nada despreciable, aunque a estas alturas posea la condición de argumento adicional: el sindicato que reclama su presencia como negociador no está organizado en el ámbito de la empresa. Es un hecho probado (y no impugnado) que la CGT no cuenta con sección sindical en Balearia (hecho probado 7º); mal puede reclamar la presencia negociadora como sección sindical quien no posee tal condición, con independencia de las legítimas razones que le conduzcan a ese resultado.

5. Si se han respetado las exigencias legales respecto de legitimación de las secciones sindicales para negociar convenios de empresa y la Constitución remite a lo dispuesto por el Estatuto de los Trabajadores, es claro que tampoco puede pensarse en vulneración alguna de la libertad sindical en este caso.

#### **QUINTO.- Desestimación del recurso.**

La suma de todas estas consideraciones desemboca en un fallo desestimatorio del recurso de casación interpuesto por CGT frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional que también había desatendido su solicitud impugnatoria frente al Convenio Colectivo de Balearia. A esa conclusión llegamos tanto si se diera como hecho probado que la negociación había sido llevada a cabo por la RLT cuanto por las secciones sindicales, puesto que, como queda expuesto:

- a) CGT no ha constituido su Sección Sindical en la empresa donde se negocia el convenio colectivo.
- b) CGT no cuenta con representante de los trabajadores alguno en el momento de constituirse la Comisión Negociadora.
- c) CGT no posee la condición de sindicato más representativo.
- d) CGT no ha acreditado obstaculización concreta alguna respecto del ejercicio de su derecho a la negociación.
- e) CGT en ningún momento manifestó su intención de formar parte de una negociación que debía conocer, por su notoriedad y duración.
- f) CGT solamente invoca la representación de once trabajadores respecto de un total de cuatrocientos cincuenta.
- g) En suma: ni legalmente estaba legitimada para negociar, ni siquiera llevó a cabo actuaciones para intentar ejercer su pretendido derecho.

El artículo 235.1 LRJS conduce a que no deban imponerse las costas cuando quien resulta vencido en el recurso goza del beneficio de justicia gratuita, lo que es el caso.

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

#### **FALLAMOS**

1º) Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miguel Ángel Garrido Palacios en nombre de la Confederación General del Trabajo (STMM- CGT).

2º) Confirmamos la Sentencia 82/2013 , dictada el día 25 de abril 2013 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el Proceso 33/2013 , seguido sobre impugnación de convenio colectivo, a instancia del mencionado recurrente contra Eurolíneas Marítimas S.A. (Balearia), los Sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO) y el Ministerio Fiscal.

3º) No ha lugar a la imposición de costas, ni a pronunciamientos específicos sobre consignaciones o depósitos.

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. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.