

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

- 3152** *Resolución de 2 de marzo de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, relativa al Convenio colectivo de Rehabilitación, Obras y Contratas, SA.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 22/2015 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social), de fecha 17 de febrero de 2015, recaída en el procedimiento n.º 0000326/2014, seguido por la demanda Metal Construcción y Afines de la UGT, Federación de Industria (MCA-UGT) contra Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA), doña María del Carmen Escobar García y don Ion Genunche, siendo parte del Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 31 de octubre de 2014 se publicó la resolución de la Dirección General de Empleo de 20 de octubre de 2014 en la que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de Convenios colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el Convenio colectivo de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA) (código de convenio n.º 90101942012014).

Fundamentos de Derecho

Primero.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte del Convenio colectivo impugnado y este hubiera sido publicado también se publicará en el Boletín Oficial en que aquel se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 17 de febrero de 2015, recaída en el procedimiento n.º 000032612014 relativa al Convenio colectivo de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA), en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 2 de marzo de 2015.—El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

SENTENCIA N.º 22/15

Excmo. Sr. Presidente: Don Ricardo Bodas Martín.
Ilmos. Sres. Magistrados: Don José Pablo Aramendi Sánchez y doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

En Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Social compuesta por los Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento núm. Demanda 0000326/2014, seguido por demanda de Metal Construcción y Afines de la UGT Federación de Industria (MCA-UGT), contra Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA), doña María del Carmen Escobar García y don Ion Genunche, sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 18 de noviembre de 2014 se presentó demanda por don Saturnino Gil Serrano, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de Metal, Construcción y Afines, Federación de Industria, de la UGT (MCAUGT), contra la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA), así como contra los representantes de los trabajadores que integraron la Comisión negociadora del denominado I Convenio Colectivo de la Empresa ROCSA, doña Marta del Carmen Escobar García, delegada de personal del centro de trabajo que la empresa tiene en Paterna y don Ion Genunche, Delegado de personal del centro de trabajo que la empresa tiene en Madrid, sobre, impugnación de convenio colectivo, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente señalándose el día 11 de febrero de 2015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, exponiendo sus argumentaciones y solicitando se dicte sentencia por la que, se declare I) la nulidad íntegra del convenio colectivo impugnado, por causa de ilegalidad, al ser contrario al denominado principio de correspondencia, (II) o subsidiariamente, la nulidad íntegra del mismo por ser contrario a la legalidad vigente (III) o, subsidiariamente, se declare la nulidad de todos aquellos artículos referenciados en el fundamento jurídico IV.-III.-de esta demanda, que se opongan a lo establecido en el V Convenio General de la Construcción y los Convenios de la Construcción y Obras Públicas de Madrid y Valencia con las consecuencias inherentes a dicha declaración, obligando a la empresa a estar y pasar por la misma, y se comunique a la autoridad laboral correspondiente, y, a su vez, se ordene su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

El Ministerio Fiscal solicitó la declaración de nulidad del Convenio, el principio de correspondencia impide que dos delegados de personal firmen un convenio de ámbito

nacional, lo que ocurre es que a requerimiento de la Administración, dicen que el convenio no es de Madrid sino de dos centros de trabajo, alegó fraude de Ley porque lo que se pretende es tener un convenio que permita llevar a cabo modificaciones respecto a los convenios de ámbito superior aplicables a la empresa. En el supuesto de que nos encontráramos ante un convenio de dos centros de trabajo habría que determinar por parte de la Sala si la prioridad aplicativa del artículo 84 ET es aplicable, toda vez que el precepto se refiere a empresa y no a centro de trabajo.

Cuarto.

Recibido el pleito aprueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Quinto.

En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

En fecha 31 de octubre de 2014, se publicó en el «BOE» la Resolución de 20 de octubre, de la Dirección General de Empleo, por el que se registra y publica el Convenio Colectivo de Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA) (código de convenio n.º 90101942012014) (Documento núm. 2, descripción 3).

Segundo.

La empresa demandada realiza obras en diferentes zonas, entre ellas en «Cristo del Grao», calle Taquígrafo Martí: Estudio de Valencia; calle Denia; avenida Malvarrosa; gran vía Marqués del Turia; Peris y Valero; calle Mestre Racional; Doctor Peset Cervera; camino nuevo Picaña. Playa la Concha. Oropesa. (Descripciones 20 a 24 y art. 91.2 LRJS).

Tercero.

En fecha de 18 de julio de 2014, se reúnen en los locales de la empresa sitios en Paterna (Valencia), un representante de la empresa y, en representación de los trabajadores, doña María del Carmen Escobar García, como Delegada de Personal de los trabajadores de la Delegación de Valencia, y don Ion Genunche, como Delegado de Personal de los trabajadores de la Delegación de Madrid al objeto de constituir la Comisión negociadora del Convenio Colectivo de ámbito nacional de la empresa «Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A.» (ROCSA), y sus trabajadores. Se constituye la Comisión negociadora y se establece un calendario de reuniones para la negociación del Convenio colectivo.

En acta de Acuerdo final de fecha 28 de julio de 2014, consta: «Acta de acuerdo final de la Comisión negociadora del Convenio colectivo de ámbito nacional de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (Rocsa), y sus trabajadores». Se acuerda aprobar el Convenio Colectivo entre la empresa ROCSA y sus trabajadores para el periodo comprendido entre los años 2014-2017 y aprobar la tabla salarial definitiva del año 2014, con efectos económicos retroactivos a 1 de enero de dicho año (Descripción 34).

Cuarto.

Recibido en la Dirección General de Empleo a los efectos de su registro y publicación en el «BOE» el I Convenio Colectivo de la empresa ROCSA, le significan: «En cuanto al ámbito de aplicación del Convenio conforme a los datos que figuran en el anexo 17 de la

hoja estadística, afecta a los siguientes centros de trabajo: Madrid (tres trabajadores) y Valencia (cinco trabajadores).

En las actas de constitución de la Mesa negociadora y de la firma del Convenio colectivo consta que los representantes de los trabajadores han sido la Delegada de personal del centro de trabajo de Valencia y el Delegado de los trabajadores de Madrid.

Consultados los datos obrantes en esta Dirección General sobre elecciones a representantes de los trabajadores celebradas con arreglo a lo dispuesto en el título II del ET, consta que se han celebrado solamente en el centro de trabajo de Valencia. El artículo 62.1 del ET determina que los representantes de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponda a los Delegados de personal, igualmente podrá haber un Delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores, si así lo deciden por mayoría. Teniendo en consideración que en el centro de trabajo de Valencia, según hacen constar en la hoja estadística, hay cinco trabajadores, no podrían haberse celebrado elecciones a representantes legales de los trabajadores.

Asimismo, en el centro de trabajo de Madrid con tres trabajadores, tampoco resulta posible la celebración de elecciones y, pese a ello, en las actas se manifiesta que el Convenio colectivo lo ha negociado el delegado de personal por este centro de trabajo, a lo que hay que añadir que, como ha quedado expuesto, no consta en este centro directivo que se hubieran celebrado elecciones. Por todo lo expuesto, resulta necesario que se clarifiquen estos aspectos del expediente para comprobar si en su negociación se han observado las previsiones establecidas en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores ya que para que un Convenio colectivo sea considerado como de carácter estatutario y, por tanto, tenga naturaleza normativa y eficacia «erga omnes», deben cumplimentarse necesariamente las normas de legitimación para negociar señaladas en la norma citada.

Para el supuesto de que solamente se hubieran celebrado elecciones a representantes de los trabajadores en el centro de Valencia, debido a la pretensión de las partes de extender el ámbito de aplicación del Convenio a todos los centros de trabajo de la empresa, hay que tener en cuenta las recientes Sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 13 de junio y 4 de julio de 2014, relativas a los Convenios colectivos de las empresas Automáticos Orenes, SLU, y Servicios de Colaboración Integral, S.L., las cuales estiman la demanda de impugnación de los Convenios promovida por la Dirección General de Empleo. En dichas Sentencias se recoge la doctrina que se contiene en una sentencia anterior de la Sala IV del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2012 («BOE» de 21 de junio de 2012), y se decreta la nulidad total por ilegalidad de los Convenios de dichas empresas en base a que fue negociado por una comisión irregularmente constituida, por haber vulnerado el principio de correspondencia establecido en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por todo ello, esta Autoridad Laboral entiende que el ámbito de aplicación del Convenio debe circunscribirse a aquellos centros de trabajo en los que habiendo representación de los trabajadores, estos han participado en su negociación, quedando excluidos aquellos centros no representados bien porque por el número de trabajadores no resulta posible la elección a representantes legales de los trabajadores, o bien porque, dándose esta posibilidad, no se han celebrado elecciones a representantes, así como aquellos centros en los que habiendo representantes de los trabajadores estos no se han sentado en la mesa de negociación. Y la manera de poder salvar esta situación, sería modificar el anexo 17 de las hojas estadísticas excluyendo del ámbito de aplicación del Convenio a los trabajadores de los centros en los que se da alguna de las exclusiones antedichas.

Por otra parte, resulta necesario que se modifiquen los artículos 1, 2 y 3 del Convenio en cuanto en estos se hace alusión, refiriéndose a su ámbito territorial, personal y funcional, a todo el territorio español en que se desarrolla la actividad de la empresa, y la afectación del Convenio a la totalidad de la plantilla.

En estas circunstancias y teniendo en cuenta que como el criterio objetivo que determina cual es la Autoridad laboral competente para disponer el registro y publicación de un Convenio colectivo es el de la/s provincia/as en las que se encuentran los centros de trabajo

donde prestan servicio los trabajadores afectados por el Convenio colectivo, es lo cierto que, como se ha dicho anteriormente, los datos que obran en el expediente conducen a considerar que dado que únicamente se han celebrado elecciones a representantes de los trabajadores en Valencia (de ser ello posible por haberse dado en su momento las circunstancias apropiadas), el centro de trabajo de Madrid no estaría legalmente representando en la Mesa de negociación del Convenio colectivo y por ello quedaría excluido del ámbito de afectación del Convenio.

Y ello determina que esta Dirección General de Empleo no es la competente para conocer el expediente, sino que tal competencia la ostenta la Autoridad laboral de Valencia (salvo que se acredite otra situación), y en consecuencia, carece de competencia para tramitar la solicitud de registro y publicación del Convenio colectivo.

Por ello, deberán presentar un escrito de desistimiento del expediente e iniciar una nueva vía RE CON ante la Autoridad laboral de Valencia.

Asimismo conviene poner de manifiesto que ante la falta de competencia expuesta, no se ha entrado a examinar el contenido de las cláusulas del Convenio colectivo.

Por todo lo expuesto, se efectúa la presente notificación del Convenio, al objeto de que procedan a efectuar las oportunas aclaraciones de los extremos antes citados y ello en el plazo de diez días hábiles, quedando entretanto en suspenso el trámite del expediente, e indicándoles que si así no se hiciera se les tendrá por desistidos de su petición, o en su caso se procederá al archivo del expediente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 y 42 en relación con el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (descripción 34).

Quinto.

En fecha 16 de junio de 2014, se celebraron elecciones sindicales en el centro de trabajo de la calle Cronos, n.º 20, de Madrid, en el que participaron 7 trabajadores, siendo designado don Ion Genunche, para ser Delegado de personal. Intervino como Presidente de la Mesa electoral y votó don Pedro Antonio Fernández Gallardo, con DNI n.º 53.462.601-K, quien se había presentado previamente como candidato, aunque no resultó elegido, en el proceso de elecciones sindicales celebrado con anterioridad en el centro de trabajo de la empresa de sus oficinas de Paterna.

A su vez, en el proceso electoral de dicho centro de trabajo de la calle Cronos de Madrid, participó en su promoción y votó doña María del Carmen Escobar García, con DNI n.º 52.632.935-B, que es la Delegada de personal del centro de trabajo, sito en Paterna, y en tal condición participó y firmó el convenio impugnado. (Descripción 33 y 34).

Sexto.

La Dirección General de Empleo remitió a la Comisión negociadora comunicación de subsanación del siguiente tenor:

1. Una vez que ha quedado acreditada la celebración de elecciones a representantes legales de los trabajadores en Madrid, mediante la aportación del acta electoral correspondiente, se considera cumplimentado el requerimiento efectuado sobre los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio (Madrid y Valencia) y los representantes legales de los trabajadores que lo han negociado. Sin embargo, por las razones expuestas en nuestra anterior comunicación, deberán modificar los artículos 1, 2, 3 y 6 del Convenio colectivo, de tal manera que su ámbito territorial, funcional y personal queden referidos, exclusivamente, a los trabajadores de los centros citados.

2. En el artículo 10 acuerdan adherirse al ASEC II, cuando el actualmente vigente es el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial) –V ASAC publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de febrero de 2012.

3. En el artículo 16.c) del Convenio se establece para el contrato eventual por circunstancias de la producción una duración de doce meses, dentro de un período de dieciocho meses. Al respecto hay que señalar que el artículo 15.b) del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad («BOE» del 10), se remite a la negociación colectiva sectorial estatal o sectorial de ámbito inferior a la hora de posibilitar que pueda modificarse la regulación legal sobre la duración máxima o el período dentro del cual pueden realizarse estos contratos (seis meses dentro de un período de doce meses). Por ello, esta Dirección General entiende que solo puede alterarse la normativa legal sobre la mencionada materia en la negociación de un convenio colectivo sectorial y no de empresa como es el que estamos examinando.

4. En el artículo 17 se contiene una referencia «al artículo 25.4», que no se corresponde con el contenido de este artículo del Convenio colectivo.

5. Cuando en el artículo 26 se regula sobre la jornada irregular y flexible, se determina que la variación en la distribución de la jornada inicialmente establecida se preavisará con un mínimo de 48 horas a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados individualmente. Al respecto, hemos de señalar que el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores indica que en caso de distribución irregular de la jornada a lo largo del año, el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella. Por lo que se requiere la modificación del artículo 26 del Convenio.

6. En relación con el artículo 33 –permisos y licencias– es preciso realizar las siguientes observaciones:

6.a) En el supuesto del permiso por matrimonio, el Convenio colectivo contempla un permiso de 7 días naturales, cuando el artículo 37.3.a) del Estatuto de los Trabajadores establece un permiso de 15 días naturales.

6.b) Para los supuestos regulados en los apartados b), c) y d) del artículo 33 del Convenio, en relación con el último párrafo de este artículo, hay que señalar que esta materia está regulada en el artículo 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores, disponiendo a este respecto que cuando se necesite hacer un desplazamiento por nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, el plazo del permiso será de cuatro días. Es necesario que toda la regulación del artículo 33 del Convenio sea conforme con lo previsto como mínimo de derecho necesario en el referido precepto legal.

6.c) Cuando en el apartado k) se está contemplado el permiso por lactancia, se hace mención a las trabajadoras y a la mujer. Al respecto se ha de indicar que en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción actual, el permiso de lactancia se define como derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, aunque solo puede ejercerlo uno de los progenitores si ambos trabajan.

6.d) En el punto l) se regula la reducción de jornada por guarda legal. El artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, dispone al respecto lo siguiente: «Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella». Deberá ajustarse la regulación del artículo 33.1 del Convenio a la norma citada, tanto en lo que se refiere a la edad como en lo que afecta a la reducción de jornada de trabajo diaria.

7. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, ha modificado el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores de manera que, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, o, en su caso,

planes de igualdad en las empresas de más de 250 trabajadores. Dado que en el contenido del convenio presentado no se aprecia ninguna medida en materia de igualdad, deberá acreditarse documentalmente que durante la negociación del mismo se ha abordado por su Comisión Negociadora esta cuestión, debiendo señalarse al respecto que la obligación impuesta por la Ley Orgánica es una obligación de actividad y no de resultado, es decir, que a lo que está obligada la comisión negociadora es a negociar y a tratar temas de igualdad, pero no a llegar a un acuerdo. Siendo esto así, una de las maneras de acreditar esta negociación serían las actas de las reuniones celebradas en la que se hubieran tratado tales cuestiones. De no haberse negociado nada al respecto deberá reabrirse la negociación del Convenio e incorporar los posibles acuerdos al texto presentado bien como nuevos artículos o como anexo al mismo. De no adoptarse ninguna medida de igualdad, bastaría con la incorporación al expediente del acta en la que se hayan tratado estas medidas.

Por todo lo expuesto, se efectúa la presente notificación a la Comisión negociadora del Convenio, al objeto de que procedan a efectuar las oportunas aclaraciones y/o correcciones de los extremos antes citados del Convenio, en cuyo caso deberán presentar las correspondientes rectificaciones firmadas por los componentes de esa Comisión, además del archivo informático de todo el texto del Convenio (para enviar al «BOE») en el que se incluyan las modificaciones que, en su caso, se acuerden, o bien, realicen las alegaciones que estimen pertinentes, y ello en el plazo de diez días hábiles, quedando entretanto en suspenso el trámite del expediente, e indicándoles que si así no se hiciera se les tendrá por desistidos de su petición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 y 42 en relación con el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Descripción 34).

Séptimo.

El Director General de Empleo remitió de nuevo «comunicación de subsanación del siguiente tenor: Recibido el nuevo texto del I Convenio Colectivo de la empresa ROCSA, tras los requerimientos efectuados los días 6 y 19 de agosto del año en curso, les indicamos:

1. Mostrarnos nuestra conformidad con el contenido de los artículos 9, 16.c), 17, 26, 33 y 44 del Convenio colectivo.

2. Por lo que se refiere a los artículos 1, 2, 3 y 6 del Convenio, continúa vulnerándose el principio de correspondencia entre los ámbitos territorial, funcional y personal del Convenio y el ámbito representativo de los representantes legales de los trabajadores que han negociado y firmado el Convenio colectivo:

a) Así, en el artículo 1 –ámbito territorial– sigue haciéndose alusión a «... todo el territorio del Estado español, estatal o que será de aplicación a «todos los centros de trabajo que la empresa o, en su caso, futuras empresas se relacionan en el artículo 2, tiene establecidos o se establezcan en el futuro en todo el territorio del Estado español».

b) En el artículo 2, párrafo 3 –ámbito funcional–, se recoge que «...asimismo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio colectivo de empresa los centros de trabajo y sus empleados que «ROCSA» tenga o pueda tener en el territorio nacional, de acuerdo con el principio de unidad de empresa».

c) En el artículo 3 –ámbito personal– se vuelve a mencionar el artículo 2 (cuestionado anteriormente), y a todas las personas que en un futuro se encontrarán vinculadas a cualquier empresa que comparta la actividad y marca comercial de ROCSA España o tuviera relación con el grupo.

d) Por último, en el artículo 6 referido a la naturaleza jurídica del Convenio colectivo, en el punto 2 se dice textualmente lo siguiente: «El presente Convenio queda regulado para todos los trabajadores que ROCSA tenga actualmente de alta en la Seguridad Social como aquellos que en un futuro integren la plantilla de la entidad».

Conforme ha quedado expuesto, resulta necesario que se modifique el contenido de los artículos reseñados de tal manera que los ámbitos territorial, funcional, personal y el apartado correspondiente a la naturaleza jurídica del Convenio colectivo queden limitados, exclusivamente, a los centros de trabajo de Madrid y Valencia.

3. En el artículo 33 del Convenio colectivo, tras los cambios introducidos, hay un salto de la letra b) a la e), lo que puede suponer el rechazo del «Boletín Oficial del Estado» en el momento de su publicación. En consecuencia, deberán ordenar este artículo.

Por todo lo expuesto, se efectúa la presente notificación para solicitar la inscripción del mismo, al objeto de que procedan a efectuar las oportunas aclaraciones y/o correcciones de los extremos antes citados del convenio, en cuyo caso deberán presentar las correspondientes rectificaciones firmadas por los componentes de esa Comisión, además del archivo informático de todo el texto del convenio (para enviar al «BOE») en el que se incluyan las modificaciones que, en su caso, se acuerden, o bien, realicen las alegaciones que estimen pertinentes, y ello en el plazo de diez días hábiles, quedando entretanto en suspenso el trámite del expediente, e indicándoles que si así no se hiciera se les tendrá por desistidos de su petición (Descripción 34).

Octavo.

La Empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A., y la Mesa negociadora del I Convenio Colectivo de la empresa (ROCSA), se dirigieron a la Subdirección General de Relaciones Laborales, en aras de proceder a la subsanación solicitada mediante escrito del siguiente tenor: En base a la subsanación requerida, procedemos a realizarla atendiendo a los siguientes:

Primero. Respecto al punto 1 de la subsanación, se nos solicita que modifiquemos los artículos 1, 2, 3 y 6 del Convenio Colectivo, por entender que la aplicación será para los centros de Madrid y Valencia. En cambio, deberemos aclarar que el Convenio ha sido negociado por las partes para ámbito estatal ya que la empresa ROCSA, en este momento tiene dos centros de trabajo, Madrid y Valencia pero obras en toda España, e incluso se prevé que en breve se abran otros centros en otras Comunidades Autónomas. Por lo tanto, en virtud del artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que «Los Convenios Colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden», las partes firmantes del Convenio y en el seno de la propia Mesa negociadora se pacta expresamente una aplicación Estatal del Convenio Colectivo. En este sentido hemos procedido a aclarar este ámbito de aplicación estatal en los artículos referidos.

Segundo. Respecto a la subsanación solicitada sobre el V ASAC, hemos procedido a cumplir con la modificación propuesta por la Autoridad laboral.

Tercero. Respecto al artículo 15 ET, y la duración de los contratos, hemos procedido a cumplir con la modificación propuesta por la Autoridad laboral.

Cuarto. Respecto al artículo 17, hemos procedido a subsanar la errata según la petición de la Autoridad laboral.

Quinto. Respecto al preaviso de 5 días para la jornada flexible, hemos procedido a cumplir con la modificación propuesta por la Autoridad laboral.

Sexto. Respecto a la solicitud de adaptar el artículo 33 del Convenio a lo dispuesto en el artículo 37 del ET, hemos procedido a mantener directamente lo que fija el artículo 37 del ET, se ha transcrito en el artículo 33 del Convenio, el contenido exacto del artículo 37 del ET respecto a las licencias retribuidas.

Séptimo. Respecto a indicar que el permiso de lactancia se define como un derecho individual de los trabajadores, liemos procedido a cumplir con la modificación propuesta por la Autoridad laboral.

Octavo. En el artículo 33.1 del Convenio donde se regula la guardia legal, hemos procedido a cumplir con la modificación propuesta por la Autoridad laboral.

Noveno. Respecto a tratar el tema de igualdad, hemos incluido el artículo en el Convenio donde se expresa el asunto tratado en el seno de la mesa negociadora en temas de igualdad.

Solicito a la Subdirección General de Relaciones Laborales que tenga por subsanado en los términos legales el I Convenio Colectivo de la empresa ROCSA. Y por consiguiente, proceda a publicar el referido Convenio con ámbito estatal (Descripción 34).

Noveno.

La Dirección General de Empleo, de nuevo remitió comunicación de subsanación del siguiente tenor: En contestación al escrito presentado por la Comisión Negociadora del I Convenio Colectivo de la empresa ROCSA, por el que se formulan alegaciones a las objeciones planteadas por esta dirección General a los ámbitos territorial, funcional, personal y al artículo referente a la naturaleza jurídica del citado Convenio colectivo, les manifestamos lo siguiente:

1. La cuestión objeto de controversia es la pretensión de la Comisión negociadora del Convenio de extender su ámbito de aplicación a todos los centros de trabajo, presentes y futuros, que la empresa pueda establecer en todo el territorio del Estado español, siendo así que la parte social en la mesa negociadora ha estado conformada por los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Valencia que, por lo demás, son los centros de trabajo que figuran reseñados en el anexo 17 de las hojas estadísticas.

Se alega en apoyo de su pretensión que, el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que: «Los Convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden», y las partes firmantes del Convenio, en el seno de la propia mesa negociadora, han pactado expresamente una aplicación estatal del Convenio colectivo. Dichas alegaciones deben ser desestimadas por esta Dirección General habida cuenta de que, además de lo dispuesto en el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores a que se hace referencia, para que un convenio colectivo tenga naturaleza estatutaria resulta imprescindible que se hayan respetado las reglas de legitimación establecidas en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, las cuales son de derecho necesario absoluto.

Así, la doctrina constitucional en Sentencia 72/1984 nos reiteramos en los términos de nuestras comunicaciones anteriores poniendo una vez más de manifiesto la doctrina sentada en las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo allí citadas, a las cuales debe de adecuarse la Autoridad laboral en el ejercicio de su función de control de legalidad de los Convenios colectivos.

Por esta razón y en lo que constituye materia de orden público, no es posible componer la mesa negociadora de un convenio de empresa sólo con los representantes legales de los trabajadores de los centros donde sí existen comités de empresa o delegados de personal para intentar vincular con ese convenio a los trabajadores de los centros donde no existe representación.

En estas circunstancias, limitándose el ámbito de aplicación del Convenio colectivo de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA) a los centros de trabajo de Madrid y Valencia, las posibles actuaciones a seguir son:

Modificar los artículos 1, 2, 3 y 6 del Convenio, de manera que queden referidos, exclusivamente, a los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Valencia. Si por la Comisión Negociadora se persistiera en mantener el expediente en tramitación en los términos actuales, por esta Dirección General de Empleo se procedería a formular comunicación de oficio ante la Audiencia Nacional impugnando el mismo para que por ésta se resuelva la discrepancia surgida. Por último, con carácter meramente informativo, nos permitimos indicarles que si se plantearan dudas sobre las diferentes condiciones de trabajo que se puedan originar entre los trabajadores de la empresa, según pertenezcan a un centro de trabajo o a otro, hay que señalar que nada obsta para que los trabajadores que pertenezcan a centros de trabajo excluidos de un convenio colectivo puedan pactar con la compañía acuerdos de empresa cuyo contenido sean las condiciones laborales establecidas en el convenio, pactos que podrían ser objeto de depósito ante la Autoridad

Laboral correspondiente si con su remisión a la Autoridad Laboral se busca la garantía de constancia en un órgano público.

Por todo lo expuesto, se efectúa la presente notificación a la Comisión negociadora del Convenio, al objeto de que procedan a efectuar las oportunas correcciones de los extremos antes citados, y ello en el plazo de diez días hábiles, quedando entretanto en suspenso el trámite del expediente, e indicándoles que si así no se hiciera se les tendrá por desistidos de su petición, o en su caso se procederá al archivo del expediente (Descripción 34).

Décimo.

Visto el texto del I Convenio Colectivo de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA), que fue suscrito con fecha 28 de julio de 2014, de una parte, por los designados por la Dirección de la empresa en representación de la misma, y de otra, por los Delegados de personal en representación de los trabajadores, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, la Dirección General de Empleo resuelve:

Primero. Ordenar la inscripción del citado convenio colectivo en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

Segundo. Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Con posterioridad se solicita la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del I Convenio Colectivo de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA) (código de convenio n.º 90101942012014), cuya Resolución ha sido firmada electrónicamente por el Director General de Empleo con fecha de 20 de octubre de 2014 (Descripción 34).

Undécimo.

Las Disposiciones generales y los artículos 1, 2, 3, 6 y 8 del Convenio colectivo publicado en el «BOE» son del siguiente tenor:

«Disposiciones generales:

El presente Convenio establece las normas básicas y constituye un cuerpo de normas reguladoras de las relaciones de trabajo en la empresa del grupo Rocsa España, con denominación jurídica “Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A.”; y esto, independientemente de la forma jurídica que adquiera esta sociedad en el futuro, así como de las empresas que se adquieran mediante cualquier negocio jurídico, o aquella que dentro de la marca comercial Rocsa pudiesen coincidir en el ámbito funcional, siempre en respeto a las reglas de concurrencia (en adelante “la empresa o Rocsa”), y quienes trabajan en la misma incluidos en su ámbito personal como resultado de la negociación desarrollada entre los representantes de los trabajadores y la empresa de conformidad con lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Las partes firmantes se reconocen mutuamente legitimación para negociar el presente Convenio.

Artículo 1. Ámbito territorial.

El presente Convenio será de aplicación a los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Valencia, Según establece el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos tienen el ámbito de aplicación que las partes pacten, acordándose para el presente un ámbito de aplicación limitado a los centros de trabajo de Madrid y Valencia.

Artículo 2. Ámbito funcional.

Las normas de este Convenio, regulan las relaciones laborales entre la empresa Rocsa y sus empleados. El presente Convenio colectivo será de obligado cumplimiento en todas las actividades desarrolladas por la empresa en el sector de la construcción, que son las siguientes:

- a) Las dedicadas a la construcción y obras públicas.
- b) La conservación y mantenimiento de infraestructuras.
- c) Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales.
- d) Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos.
- e) El comercio de la construcción mayoritario y exclusivista.

2. Este Convenio colectivo de empresa también será de aplicación para todas las funciones que integren las diversas actividades en las que la sociedad desarrolle mediante el ejercicio de la Licencia Fiscal de Actividad pertinente, que según el Objeto Social de la empresa se relaciona y detalla en el Anexo I de este Convenio Colectivo de Empresa.

3. Asimismo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio Colectivo de Empresa los centros de trabajo y sus empleados que "Rocsa" tenga o pueda tener en los centros de trabajo de Madrid y Valencia.

4. Teniendo en cuenta la concurrencia de empresas en un mismo centro de trabajo, la complicación de la gestión de la prevención en éstos y lo dispuesto en la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, también estarán sometidas a lo dispuesto en los Convenios Generales de cada comunidad autónoma donde se desarrolle la actividad de la sociedad y se tenga centros de trabajo, que para el Sector de la Construcción estén vigentes en cada momento en relación con las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción y en canteras areneras, graveras y la explotación de tierras industriales, todas aquellas empresas que ejecuten trabajos en los centros de trabajo considerados como obras.

Artículo 3. Ámbito personal.

El Convenio de empresa será de aplicación a todas las personas que trabajan en los centros de trabajo de Madrid y Valencia de la empresa citada en el artículo 2, vinculadas por la relación laboral común.

Artículo 6. Naturaleza jurídica.

1. El Convenio Colectivo de Empresa se regula según los criterios y normas de aplicación legal que regulan el Convenio General del Sector de la Construcción, siendo negociado al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) y, en particular, de conformidad con los artículos 83 y 84 de dicho texto legal en su redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva. Sus disposiciones tienen naturaleza normativa y eficacia general, por lo que obligan a todas las partes integrantes en este Convenio dentro de los ámbitos funcional, personal y territorial.

2. El presente Convenio queda regulado para los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Valencia que "Rocsa" tenga de alta en la Seguridad Social.

3. Se entiende que en cuanto a lo no regulado, establecido o convenido en este Convenio colectivo de empresa será de aplicación lo que las partes pacten en Anexos a este Convenio, o lo que, en caso de no llegar a acuerdos por discrepancias, establezca el Tribunal de Arbitraje correspondiente.

Artículo 8. Concurrencia.

Es firme decisión y voluntad de la representación de los trabajadores firmante como compromiso institucional, que se aplique el presente Convenio en lugar de cualquier otro por ser éste superior y mejor condición para los trabajadores y las trabajadoras en

cómputo global, donde acaso pudiera existir algún Convenio colectivo de ámbito provincial o autonómico, cuya vigencia inicial fuera anterior al año 2014 y concurriese con el presente. Por lo que expresamente se acuerda aplicar preferentemente el presente Convenio colectivo en todos y cada uno de los territorios que tenga su aplicación. Debiendo, en cualquier caso, antes de proceder a su no aplicación a someter a resolución expresa de la Comisión Paritaria cualquier divergencia o situación de posible no aplicación del mismo por concurrencia, convirtiéndolo en requisito previo y necesario para cualquier proceso o impugnación, sin la cual quedaría afectado de defecto procesal por inexistencia de sometimiento previo a resolución de la Comisión Paritaria.»

Duodécimo.

El Sindicato demandante tiene la consideración de sindicato más representativo y entre su ámbito de actuación se encuentran las actividades del sector de la construcción. Ha sido firmante del vigente V Convenio General del Sector de Construcción –CGSC, en lo sucesivo– («BOE» de 15 de marzo de 2012), así como del Convenio de la Construcción y Obras Públicas de Madrid («Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» de 17 de septiembre de 2012) y del Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Valencia (Boletín Oficial de la provincia de 10 de octubre de 2012).

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.

En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

Segundo.

Se plantea el presente proceso de impugnación de Convenio colectivo por entender que el convenio impugnado vulnera: I. Los artículos 87, 88 y 89 ET y, derivado de ellos, el denominado principio de correspondencia. II. Los artículos 14 y 28.1 de la CE. III. El artículo 84.2 en relación con el artículo 84.1 del ET, y en relación con establecido en los artículos 11, 12 y 13 del Convenio General del Sector de la Construcción. IV. El convenio impugnado es contrario a la lógica, la racionalidad, la razonabilidad y el sentido común y persigue un resultado contrario al ordenamiento jurídico. V. El convenio impugnado regula materias que exceden las que posibilita la prioridad aplicativa del art. 84.2 para los convenios de empresa concurrentes con otros de ámbito sectorial estatal, autonómico o ámbito inferior. VI. Numerosos artículos del convenio impugnado regulan materias que exceden de las establecidas en el artículo 84.2 ET, y estaban previamente reguladas en el CGSC y los Convenios del Construcción de Valencia y Madrid, y por tanto, la regulación que hace de las mismas es nula. En concreto, las disposiciones del Convenio de ROCSA que figuran en los artículos que se indican a continuación: 10 (organización del trabajo); 11 (facultades de la Dirección de la Empresa); 12 (derecho de los trabajadores); 13 (obligaciones de los trabajadores); 14 (clasificación profesional); 15 (definición de categorías); 16 (clasificación de personal); 17 (ingresos); 18 (Vacantes); 19 (periodo de prueba); 20 (movilidad funcional); 21 (Trabajos de superior Categoría); 22 (trabajos de inferior categoría); 23 (ceses); 24 (finiquitos); 25 (tiempo de trabajo: Jornada); 26 Jornada irregular y flexible); 28 (horas extraordinarias); art. 29 (tiempo de bocadillo); 30 (vacaciones, en todo lo que exceda la planificación de las mismas); 32 (fiestas remuneradas); art. 33 (permisos y licencias); 34 (retribuciones); 35 (complemento de antigüedad); 36 (contratación); 37 (gratificaciones extraordinarias); art. 38 (compensación y absorción); 39 (incapacidad temporal); 40 (ropa de trabajo); 41 (faltas); 45 (seguridad y salud laboral); 47 (reconocimiento médico); 48 (derecho

sindicales); art. 49 (inaplicación de condiciones de trabajo). Tal circunstancia lleva, necesariamente, aparejada la nulidad del contenido íntegro de los referidos artículos del convenio que impugnamos. Y solicita se dicte sentencia en la que se declare: (1) la nulidad íntegra del convenio colectivo impugnado, por causa de ilegalidad, al ser contrario al denominado principio de correspondencia, (II) o subsidiariamente, la nulidad íntegra del mismo por ser contrario a la legalidad vigente por las causas señaladas en los fundamentos IV.-II.-10 a IV.-II.-4.º, de la demanda o, subsidiariamente, de la petición principal así como de las subsidiarias a la misma, se declare la nulidad de todos aquellos artículos referenciados en el fundamento jurídico IV.-III.-1.º de la demanda, que se opongán a lo establecido en el V Convenio General de la Construcción y los Convenios de la Construcción y Obras Públicas de Madrid y Valencia con las consecuencias inherentes a dicha declaración, obligando a la empresa a estar y pasar por la misma, y se comunique a la autoridad laboral correspondiente, y, a su vez, se ordene su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». La empresa demandada no compareció al acto del juicio, pese a constar citada en legal forma.

El Ministerio Fiscal solicitó la declaración de nulidad del Convenio, el principio de correspondencia impide que dos delegados de personal firmen un convenio de ámbito nacional, lo que ocurre es que a requerimiento de la Administración, dicen que el convenio no es de Madrid sino de dos centros de trabajo, alegó fraude de Ley porque lo que se pretende es tener un convenio que permita llevar a cabo modificaciones respecto a los convenios de ámbito superior aplicables a la empresa. En el supuesto de que nos encontráramos ante un convenio de dos centros de trabajo habría que determinar por parte de la Sala si la prioridad aplicativa del artículo 84 ET es aplicable, toda vez que el precepto se refiere a empresa y no a centro de trabajo.

Comenzando por la pretensión principal del Sindicato demandante en la que se sostiene que el convenio impugnado vulnera los artículos 87, 88 y 89 ET y, derivado de ellos, el denominado principio de correspondencia cabe destacar, con carácter previo, que en los preceptos estatutarios, vigentes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo impugnado y afectante a la cuestión de validez del convenio ahora discutida, se dispone que, en representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar:

1. En los convenios de empresa o 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. En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

2. En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores:

a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

4. 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 art. 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta de esta Ley.

5. 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 (art. 87 ET).

Tercero.

La Comisión Negociadora, se regula en el art. 88 ET en los siguientes términos:

1. 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 según el artículo anterior y en proporción a su representatividad.

2. La comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

En los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación.

3. La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto.

Cuarto.

Por otra parte, en cuanto a los delegados de personal, sus competencias y ámbito de representación, se establece que «1. La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.—Los trabajadores elegirán, mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los delegados de personal en la cuantía siguiente: hasta 30 trabajadores, uno; de 31 a 49, tres» y que «2. Los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos, y tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa...» (art. 62 ET).

Quinto.

En cuanto a la validez de los convenios se dispone que «2. Los convenios deberán ser presentados ante la Autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito».

3. En el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el «Boletín Oficial del Estado» o, en función del ámbito territorial del mismo, en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» o en el «Boletín Oficial» de la provincia correspondiente.

Sexto.

1. Consta probado, que, La empresa demandada realiza obras en diferentes zonas, entre ellas, en «Cristo del Grao», calle Taquígrafo Martí: Estudio de Valencia; calle Denia;

avenida Malvarrosa; gran vía Marqués del Turia; Peris y Valero; calle Mestre Racional; Doctor Peset Cervera; camino nuevo Picaña. Playa la Concha. Oropesa. En fecha 16 de junio de 2014, se celebraron elecciones sindicales en el centro de trabajo de la calle Cronos, n.º 20, de Madrid, en el que participaron 7 trabajadores siendo designado don Ion Genunche, para ser Delegado de personal. Intervino como Presidente de la Mesa electoral y votó don Pedro Antonio Fernández Gallardo, quien se había presentado previamente como candidato, aunque no resultó elegido, en el proceso de elecciones sindicales celebrado con anterioridad en el centro de trabajo de la empresa de sus oficinas de Paterna.

A su vez, en el proceso electoral de dicho centro de trabajo de la calle Cronos de Madrid, participó en su promoción y votó doña María del Carmen Escobar García, que es la delegada de personal del centro de trabajo sito en Paterna, y en tal condición participó y firmó el convenio impugnado junto con el delegado de personal de Madrid, los referidos delegados de personal cabe configurarlos exclusivamente como representantes unitarios de los trabajadores de la entidad demandada de los centros de trabajo de Madrid y Paterna, pero no puede entenderse 1.–que eran los representantes de la empresa del grupo Rocsa España, con denominación jurídica «Rehabilitación, Obras y Contratas S.A.»; así como de las empresas que se adquieran mediante cualquier negocio jurídico, o aquella que dentro de la marca comercial Rocsa pudiesen coincidir en el ámbito funcional, y quienes trabajan en la misma incluidos en su ámbito personal, –disposiciones generales del convenio– ni de todos los centros de trabajo de Madrid y Valencia, como se recoge en el art. 1 del convenio al describir el ámbito territorial–.

«Artículo 1. Ámbito Territorial.

El presente Convenio será de aplicación a los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Valencia, Según establece el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos tienen el ámbito de aplicación que las partes pacten, acordándose para el presente un ámbito de aplicación limitado a los centros de trabajo de Madrid y Valencia.»

2. Y tampoco representan a todos los empleados de la empresa Rocsa en todas las actividades del sector de la construcción para todas las funciones que integren las diversas actividades en las que la sociedad desarrolle mediante el ejercicio de la Licencia Fiscal de Actividad pertinente, que según el Objeto Social de la empresa se relaciona y detalla en el Anexo I de este Convenio Colectivo de Empresa, ni a los empleados que Rocsa tenga o pueda tener en los centros de trabajo de Madrid y Valencia, como se recoge en el convenio al describir su ámbito funcional.

«Artículo 2. Ámbito Funcional.

Las normas de este Convenio, regulan las relaciones laborales entre la empresa Rocsa y sus empleados. El presente Convenio Colectivo será de obligado cumplimiento en todas las actividades desarrolladas por la empresa en el sector de la construcción, que son las siguientes:

- a) Las dedicadas a la construcción y obras públicas.
- b) La conservación y mantenimiento de infraestructuras.
- c) Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales.
- d) Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos.
- e) El comercio de la construcción mayoritario y exclusivista.

2. Este Convenio Colectivo de Empresa también será de aplicación para todas las funciones que integren las diversas actividades en las que la sociedad desarrolle mediante el ejercicio de la Licencia Fiscal de Actividad pertinente, que según el Objeto Social de la empresa se relaciona y detalla en el Anexo I de este Convenio Colectivo de Empresa.

3. Asimismo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio Colectivo de Empresa los centros de trabajo y sus empleados que "Rocsa" tenga o pueda tener en los centros de trabajo de Madrid y Valencia.»

3. Tampoco representan a todas las personas que trabajan en los centros de trabajo de Madrid y Valencia de la empresa citada en el art. 2 como se recoge en el convenio al regular su ámbito personal.

«Artículo 3. Ámbito Personal.

El Convenio de Empresa será de aplicación a todas las personas que trabajan en los centros de trabajo de Madrid y Valencia de la empresa citada en el artículo 2, vinculadas por la relación laboral común.»

4. Sin que, en definitiva, los delegados de personal representen a todos los trabajadores de la empresa, pese a que en dos ocasiones en el art.6 al referirse a la naturaleza jurídica, se recoja que es un convenio colectivo de empresa.

«Artículo 6. Naturaleza jurídica.

1. El Convenio Colectivo de Empresa se regula según los criterios y normas de aplicación legal que regulan el Convenio General del Sector de la Construcción, siendo negociado al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) y, en particular, de conformidad con los artículos 83 y 84 de dicho texto legal en su redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva. Sus disposiciones tienen naturaleza normativa y eficacia general, por lo que obligan a todas las partes integrantes en este Convenio dentro de los ámbitos funcional, personal y territorial.

2. El presente Convenio queda regulado para los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y Valencia que «Rocsa» tenga de alta en la Seguridad Social.

3. Se entiende que en cuanto a lo no regulado, establecido o convenido en éste Convenio Colectivo de Empresa será de aplicación lo que las partes pacten en Anexos a éste Convenio, o lo que, en caso de no llegar a acuerdos por discrepancias, establezca el Tribunal de Arbitraje correspondiente.»

Dado, por una parte, el ámbito de la elección circunscrita al centro de trabajo de Madrid y Paterna quienes han sido los electores o votantes y los elegibles, como posibilita el art. 60.1 ET, y, por otra parte, porque la legitimación para negociar se circunscribe a los centros de trabajo de Madrid y Paterna no extensible, irradiable o ampliable al resto del colectivo de trabajadores de la empresa de distintos centros aunque carecieran de representación unitaria.

Séptimo.

Consta igualmente en los hechos declarados probados que, En fecha 18-07-2014, se reúnen en los locales de la empresa sitos en Paterna (Valencia), un representante de la empresa y, en representación de los trabajadores, doña María del Carmen Escobar García, como Delegada de Personal de los trabajadores de la Delegación de Valencia, y Don Ion Genunche, como Delegado de Personal de los trabajadores de la Delegación de Madrid, al objeto de constituir la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de ámbito nacional de la empresa «Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A.» (ROCSA), y sus trabajadores). Se constituye la Comisión Negociadora, se establece un calendario de reuniones para la negociación del Convenio Colectivo.

En acta de Acuerdo final de fecha 28-07-2014, consta: «Acta de acuerdo final de la comisión negociadora del convenio colectivo de ámbito nacional de la empresa Rehabilitación, Obras y Contratas S.A. (Rocsa) y sus trabajadores». Se acuerda aprobar el Convenio Colectivo entre la empresa ROCSA y sus trabajadores para el periodo comprendido entre los años 2014-2017 y aprobar la tabla salarial definitiva del año 2014,

con efectos económicos retroactivos a 1 de enero de dicho año. Y a pesar de que en cuatro ocasiones la Dirección General de empleo remitió a la empresa y a la comisión negociadora del convenio comunicación de subsanación hechos probados 4.º, 7.º y 9.º- La Empresa y la mesa negociadora del I Convenio Colectivo de la empresa ROCSA se dirigieron a la DGE en los siguientes términos, respecto al punto 1 de la subsanación, se nos solicita que modifiquemos los artículos 1, 2, 3 y 6 del Convenio Colectivo, por entender que la aplicación será para los centros de Madrid y Valencia. En cambio, deberemos aclarar que el Convenio ha sido negociado por las partes para ámbito estatal ya que la empresa ROCSA, en este momento tiene dos centros de trabajo, Madrid y Valencia pero obras en toda España, e incluso se prevé que en breve se abran otros centros en otras Comunidades Autónomas. Por lo tanto; en virtud del artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que «Los Convenios Colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. Finalmente el convenio fue suscrito con fecha 28 de julio de 2014 en los términos antes descritos.

En consecuencia, limitada la representatividad de los dos delegados de personal a los centros de trabajo de Madrid y Paternal únicos delegados de personal que formaban parte en representación de los trabajadores en la comisión negociadora del convenio colectivo, carecían de legitimación (ex arts. 87.1 y 88.1 ET) dado que lo que se negociaba era un convenio de empresa de ámbito estatal, como resulta de las Disposiciones generales:

El presente Convenio establece las normas básicas y constituye un cuerpo de normas reguladoras de las relaciones de trabajo en la empresa del grupo Rocsa España, con denominación jurídica «Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A.»; y esto, independientemente de la forma jurídica que adquiera esta sociedad en el futuro, así como de las empresas que se adquieran mediante cualquier negocio jurídico, o aquella que dentro de la marca comercial Rocsa pudiesen coincidir en el ámbito funcional, siempre en respeto a las reglas de concurrencia, (en adelante «la empresa o Rocsa»), y quienes trabajan en la misma incluidos en su ámbito personal como resultado de la negociación desarrollada entre los Representantes de los Trabajadores y la empresa de conformidad con lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Las partes firmantes se reconocen mutuamente legitimación para negociar el presente Convenio. Del art. 2 Las normas de este Convenio, regulan las relaciones laborales entre la empresa Rocsa y sus empleados. Este Convenio Colectivo de Empresa también será de aplicación para todas las funciones que integren las diversas actividades en las que la sociedad desarrolle mediante el ejercicio de la Licencia Fiscal de Actividad pertinente, que según el Objeto Social de la empresa se relaciona y detalla en el Anexo I de este Convenio Colectivo de Empresa. Asimismo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio Colectivo de Empresa los centros de trabajo y sus empleados que «Rocsa» tenga o pueda tener en los centros de trabajo de Madrid y Valencia.

En el artículo 3 –ámbito personal– se vuelve a mencionar el artículo 2 (cuestionado anteriormente).

Por último, en el artículo 6 referido a la naturaleza jurídica del Convenio colectivo: «El Convenio Colectivo de Empresa se regula según los criterios y normas de aplicación legal que regulan el Convenio General del Sector de la Construcción,... 3. Se entiende que en cuanto a lo no regulado, establecido o convenido en éste Convenio Colectivo de Empresa será de aplicación lo que las partes pacten en Anexos a este Convenio, o lo que, en caso de no llegar a acuerdos por discrepancias, establezca el Tribunal de Arbitraje correspondiente».

Consta, asimismo probado que cuando se estaba negociando el convenio, en fecha 16 de junio de 2014, se celebraron elecciones sindicales en el centro de trabajo de la calle Cronos, n.º 20, de Madrid, en el que participaron 7 trabajadores siendo designado don Ion Genunche, para ser Delegado de personal. Intervino como Presidente de la Mesa electoral y votó don Pedro Antonio Fernández Gallardo, quien se había presentado previamente como candidato, aunque no resultó elegido, en el proceso de elecciones

sindicales celebrado con anterioridad en el centro de trabajo de la empresa de sus oficinas de Paterna.

A su vez, en el proceso electoral de dicho centro de trabajo de la calle Cronos de Madrid, participó en su promoción y votó doña María del Carmen Escobar García, que es la delegada de personal del centro de trabajo sito en Paterna, y en tal condición participó y firmó el convenio impugnado (Descripción 33 y 34).

Atendidas las irregularidades señaladas, debe entenderse que las mismas conculcan la legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito de centros de trabajo que pretendan tener ámbito de empresa, como el impugnado, y no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito al centro de trabajo de Madrid y Paterna al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora, procede, sin necesidad, de resolver las demás cuestiones planteadas en demanda, al haberse estimado la pretensión principal, estimar la demanda formulada, decretando la nulidad total del convenio colectivo impugnado, con las consecuencias a ello inherentes, condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias a ella inherentes, debiendo comunicarse la sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el «Boletín Oficial del Estado» en que el convenio anulado fue en su día insertado (art. 166.2 y 3 LRJS), en línea con la STS de 7-03-2012 [Rec.37/2011] y Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 y 13 de junio, 3 de marzo, y 16 de febrero de 2014 y 24 de abril de 2013, entre otras.

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por don Saturnino Gil Serrano, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de Metal, Construcción y Afines, Federación de Industria, de la UGT (MCAUGT), contra la empresa Rehabilitación, obras y Contratas, S.A. (ROCSA), así como contra los representantes de los trabajadores que integraron la Comisión negociadora del denominado I Convenio colectivo de la empresa ROCSA, doña Marta del Carmen Escobar García, Delegada de personal del centro de trabajo que la empresa tiene en Paterna y don Ion Genunche, Delegado de personal del centro de trabajo que la empresa tiene en Madrid, sobre, impugnación de Convenio colectivo, siendo parte el Ministerio Fiscal. Se declara la nulidad total del «Convenio Colectivo de Rehabilitación, Obras y Contratas, S.A. (ROCSA) (código de convenio n.º 90101942012014), publicado en el «BOE» de fecha 31 de octubre de 2014 con las consecuencias a ello inherentes, condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias a ella inherentes, debiendo comunicarse esta sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el «Boletín Oficial del Estado» en que el convenio anulado fue en su día insertado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta

corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la calle Barquillo, 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0326 14; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0326 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.