



Roj: **STS 2888/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2888**

Id Cendoj: **28079140012017100518**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2017**

Nº de Recurso: **203/2016**

Nº de Resolución: **567/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1723/2016,**
STS 2888/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Secundino , representado y defendido por la Letrada Sra. Luengo Reyes, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife), de 28 de junio de 2016, en autos nº 2/2016 , seguidos a instancia de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, contra la empresa "Emplea Outsourcing S.L.", dicho recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenio colectivo. Han comparecido en concepto de recurridos, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y defendida por la Letrada Sra. Díaz Arbelo, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias presentó demanda de oficio de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que resolviendo la cuestión planteada se pronuncie sobre la legalidad del convenio colectivo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de oficio sobre 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 28 de junio de 2016 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos íntegramente la demanda de oficio presentada por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias y, en consecuencia: 1.- Declaramos que el convenio colectivo para la empresa "Emplea Outsourcing S.L.", presentado para registro el día 21 de octubre de 2015, no se ajusta a la legalidad vigente, por haber sido negociado por sujeto no legitimado para ello, no procediendo ni su registro ni su publicación. 2.- Condenamos a las demandadas "Emplea Outsourcing S.L." y Dº Secundino a estar y pasar por la anterior declaración, a los efectos oportunos».

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

«1º.- En un documento fechado el 11 de marzo de 2015 y suscrito por un total de 15 trabajadores de la empresa "Emplea Outsourcing S.L." (de un total de 22 trabajadores referidos en dicho documento) se recoge que dichos



trabajadores manifestaban, en relación con una comunicación notificada el 5 de marzo de 2015, relativa a la negociación de convenio colectivo de empresa que sustituiría al anterior convenio colectivo de aplicación que *"haciendo uso de la facultad contemplada al respecto (...) al no existir en la referida Empresa representación legal de los trabajadores para la tramitación del presente procedimiento"* atribuían su representación a D° Secundino .

2º.- EL 21 de octubre de 2015 tuvo entrada en el aplicativo informático de registro de convenios colectivos de la Comunidad Autónoma de Canarias solicitud de inscripción y depósito del convenio colectivo de empresa de la entidad "Emplea Outsourcing 5.L", indicándose que la comisión negociadora del mismo estaba integrada, por la parte social, por D° Secundino .

3º.- El 3 de noviembre de 2015 la Dirección General de Trabajo comprobó que en el programa de registro de elecciones a representantes de los trabajadores no figuraba ninguna acta electora a nombre de la empresa "Emplea Outsourcing S.L".

4º.- Solicitado informe a la inspección de trabajo, se emitió el mismo el 6 de noviembre de 2015 (recibido en la Consejería el 12 de noviembre), señalándose en él que, con respecto a las partes que concertaban el convenio, únicamente constaban dos firmas en cada una de las páginas, sin que se hiciera referencia alguna a la identidad de los firmantes, de modo que no estaba acreditada la identidad ni la legitimación para negociar de quienes firmaban. Aparte de lo anterior, hizo varias observaciones sobre el contenido del convenio colectivo que consideraba que infringía la normativa legal aplicable.

5º.- El 4 de diciembre de 2015 la Dirección General de Trabajo acordó requerir al representante que había presentado el convenio colectivo para que en plazo de 10 días subsanara las deficiencias detectadas en el convenio presentado, entre ellas que aportara acta de elección de delegados de personal si la hubiera, y que en caso contrario podría promover los acuerdos que precisen entre la representación empresarial y la de los trabajadores como acuerdo de empresa a través del mismo aplicativo REGCON.

6º.- Se presentó el 15 de enero de 2016 el convenio colectivo con las correcciones normativas señaladas en el informe de la inspección de trabajo, pero sin presentarse acta alguna de elección de delegados de personal.

7º.- En "Emplea Outsourcing S.L" no se han celebrado elecciones para delegados de personal o comité de empresa, no existiendo este tipo de representantes legales de los trabajadores».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de D. Secundino . Su Letrada, Sra. Luengo Reyes, en escrito de fecha 18 de junio de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) de LPL , por infracción del art. 87.1 ET en relación con el art. 82.1 ET en conexión con el art. 37.1 CE .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Debemos decidir si es válido un convenio colectivo de ámbito empresarial. El problema surge porque el único centro de trabajo con que cuenta la empresa carece de representantes legales de los trabajadores y quien los ha representado en la negociación desarrollada es un compañero elegido al efecto. El asunto es similar al resuelto por nuestra STS 485/2017 de 6 de junio .

1. Antecedentes relevantes.

A) La empresa ("Emplea Outsourcing S.L.") cuenta con un total de veintidós personas en su plantilla. El 11 de octubre de 2015, quince de ellas suscriben un documento conforme al cual *"haciendo uso de la facultad contemplada al respecto (...) al no existir en la referida Empresa representación legal de los trabajadores para la tramitación del presente procedimiento"* atribuyen su representación a D. Secundino .

B) El 21 de octubre de 2015 se presenta a registro, ante la Autoridad Laboral autonómica correspondiente, el convenio colectivo suscrito por la mercantil empleadora y el Sr. Secundino .

C) En la empresa no se han celebrado elecciones para delegados de personal o comité de empresa.



D) Con fecha 10 de marzo de 2016 la Autoridad Laboral formula demanda de oficio por entender que concurre falta de legitimación de la representación social, habiéndose conculcado las exigencias del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

2. Sentencia recurrida.

La STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) 553/2016, ahora recurrida, estima la demanda de oficio presentada por la Consejería de Empleo y Políticas Sociales de Canarias y declara que el convenio en cuestión "no se ajusta a la legalidad vigente, por haber sido negociado por sujeto no legitimado para ello, no procediendo ni su registro ni su publicación".

La resolución judicial, con amplia cita de jurisprudencia y extenso razonamiento expone diversos argumentos por los que el convenio colectivo no es válido. En esencia, sostiene lo que sigue:

Las reglas sobre legitimación y representatividad en la negociación de convenios colectivos estatutarios requieren una triple legitimación (inicial, plena, decisoria).

La concurrencia de los requisitos exigidos para la negociación del convenio ha de comprobarse en el momento en que se constituye la comisión negociadora.

Debe existir una correspondencia entre el ámbito de la representación de quienes negocian y el de aplicación del convenio colectivo.

Las exigencias legales en la materia poseen carácter de orden público.

No cabe equiparar una representación "ad hoc" como la contemplada en el art. 41 ET con la unitaria o sindical exigida por el artículo 87 ET.

Las comisiones habilitadas para negociar medidas de flexibilidad (modificaciones sustanciales y análogas), o para impugnarlas, no poseen la capacidad de negociar un convenio colectivo.

El resultado de la negociación, a lo sumo, podría considerarse un acuerdo extraestatutario, aplicable en cuanto mejorara el convenio colectivo sectorial vigente, pero sin que proceda su registro y publicación como verdadero convenio colectivo.

3. Recurso de casación.

Con fecha 18 de julio de 2016 la Abogada del Sr. Secundino formaliza recurso de casación. Lo encauza a través del art. 207.e) de la LRJS por infracción del art. 82.1 del ET en relación con el art. 37.1 de la Constitución y de la jurisprudencia.

Advierte que la solución de la instancia aboca a que las empresas en que no haya representación legal de los trabajadores (RLT) sean privadas del derecho a negociar su propio convenio colectivo, máxime si se tiene en cuenta que el empleador no puede promover elecciones para que se constituya aquélla.

Invoca la doctrina de la STS 18 marzo 2014 (rec. 114/2013), que reconoce (a la comisión ad hoc) legitimación activa para impugnar un despido colectivo pese a que la Ley solo faculta a la RLT. También cita una SAN que valida la negociación a cargo de los sindicatos más representativos al carecer la empresa de secciones sindicales y de RLT.

4. Alegaciones e Informe.

A) Con fecha 2 de agosto de 2016 la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias presenta su escrito de oposición al recurso. Advierte que: a) Se están replanteando las mismas cuestiones que las suscitadas en la instancia y que los argumentos de la sentencia recurrida no han quedado desvirtuados. b) La representación ad hoc no aparece entre los sujetos legitimados para negociar un convenio de empresa. c) La legitimación de las comisiones ad hoc solo es válida en los casos expresamente contemplados por la norma.

B) Con fecha 9 de agosto de 2016, el representante del Ministerio Fiscal ante la Sala de instancia emite Informe sobre el recurso. Coincide con la posición acogida por la sentencia recurrida y advierte que las sentencias aducidas por el recurrente no contemplan el mismo problema que aquí.

C) Con fecha 12 de enero de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal emite el Informe pedido por el art. 214.1 LRJS. Se inclina por la desestimación del recurso, toda vez que considera acertados los argumentos acogidos en la sentencia recurrida.

Expone que el convenio colectivo vulnera el principio de correspondencia y que cuando una empresa carece de RLT no existe posibilidad de que se negocie un convenio colectivo con tal ámbito.

5. Preceptos invocados.



Para aligerar el ulterior razonamiento, conviene recordar el tenor de los preceptos básicos en orden a la resolución del problema:

A) El artículo 37.1 de nuestra Constitución dispone que *la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios*

B) El primer tramo del artículo 87.1 ET prescribe que *en representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*

C) El artículo 41.4 ET diseña el periodo de consultas para la modificación sustancial de condiciones de trabajo que posee alcance colectivo. Por exclusiva referencia a las empresas con un solo centro de trabajo (que es el supuesto ahora afrontado) consagra la preferencia de las secciones sindicales (respaldadas por la mayoría representativa) para la negociación, reitera la capacidad del órgano de representación unitaria y añade una nueva posibilidad: *en el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma .*

SEGUNDO.- Doctrina de la Sala.

Para resolver la cuestión debatida interesa recordar tres postulados esenciales de la doctrina que hemos venido sentando sobre la materia: a) La triple legitimidad exigida para que se pueda suscribir válidamente un convenio de carácter estatutario; b) El hito negocial en el que ha examinarse la concurrencia del mencionado requisito; c) La necesidad de que quienes negocian lo hagan en correspondencia con su radio de representación.

1. Legitimación y representatividad para negociar convenio de empresa.

Son numerosas las ocasiones en que hemos abordado cuestiones relacionadas con el cumplimiento de los requisitos para que pueda entenderse válidamente constituida la comisión negociadora de un convenio colectivo de los disciplinados por el Estatuto de los Trabajadores (con eficacia general y normativa). Por ejemplo, puede verse las SSTS 7 marzo 2012 (rec. 37/2011); 20 mayo 2015 (rec. 6/2014); 9 junio 2015 (rec. 149/2014); 10 junio 2015 (rec. 175/2014); 21 diciembre 2015 (rec. 6/2015); 23 febrero 2016 (rec. 39/2015) y 21 noviembre 2016 (rec. 20/2016). Entre las más recientes están las SSTS 61/2017 de 25 enero y 224/2017 de 16 marzo . Seguidamente se resume lo esencial de su doctrina respecto de la *triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios*. Así, venimos distinguiendo:

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

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

C) La legitimación "negociadora" o "decisoria" mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora. Es la contemplada en el art. 89.3 ET (*Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones*). Solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones. Ese voto ha de ponderarse de modo proporcional, referido a la "mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa".



2. Momento para examinar la suficiente representatividad.

Buena parte de las sentencias mencionadas en el apartado precedente se ocupa de precisar el momento en que ha de existir y probarse la legitimación: el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora, por lo que hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora.

Esta regla se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos, pues si el art. 89.3 ET exige para la aprobación del convenio el voto mayoritario de cada una de las dos representaciones es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora (art. 88.1.2º ET). Ésta, a su vez, ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues entonces es cuando ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET , que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET .

La aplicación del criterio contrario no sólo rompería la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que resulta contrario a la seguridad jurídica por introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Desde esta perspectiva y no constando la fecha del inicio de las negociaciones hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora.

3. Virtualidad del principio de correspondencia.

Son numerosísimas las sentencias en las que hemos proclamado la enorme relevancia del "principio de correspondencia" en materia de negociación y convenios colectivos. Entre muchas, puede verse las SSTS de 20 de junio de 2006, rec. 189/2004 ; de 3 de diciembre de 2009, rec. 84/2008 ; de 1 de marzo de 2010, rec. 27/2009 ; de 29 de noviembre de 2010, rec. 244/2009 ; de 24 de junio de 2014, rec. 225/2013 ; de 25 de noviembre de 2014, rec. 63/2014 ; 20 mayo 2015, rec. 6/2014 ; 15 junio 2015, rec. 214/2014 ; 18 febrero 2016, rec. 93/2015 ; 20 junio 2016, rec. 52/2015 ; 28 junio 2016, rec. 218/2015 ; 27 septiembre 2016, rec. 1236/2015 o 22 noviembre 2016, rec. 20/2016 : entre las más recientes, las SSTS 23/2017 de 11 enero ; 190/2017 de 7 marzo ; 324/2017 de 18 abril y 404/2017 de 8 mayo . Recordemos seguidamente lo esencial de su doctrina.

A) El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo. No afecta a la legitimación (que es una cuestión de orden público) el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa carezcan de representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y su inexistencia no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo.

B) Esa regla se mantiene en todo caso. El comité elegido por uno o varios centros de trabajo no puede arrogarse la representación de los trabajadores de otros centros. Aunque en el momento de la negociación no exista en los otros centros de trabajo representación legal de los trabajadores; en este caso la empresa solo podía negociar con la representación de los centros que si los tenían, salvo que hubiese negociado con las secciones sindicales de empresa si las hubiere. Ese dato no impide declarar que el establecimiento en el convenio de un ámbito geográfico estatal excede de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora.

C) La circunstancia de que no existan en ese momento otros centros de trabajo tampoco impide declarar que el convenio colectivo en que se dispone un ámbito geográfico estatal excede de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora, por producirse una falta de correspondencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio. La ruptura de aquella correspondencia impediría "la participación de los ulteriores trabajadores incorporados a la empresa en centros de trabajo distintos. De ahí que no cabía a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio en cuya negociación no pudieron haber intervenido dichos trabajadores".

E) Los vicios en la configuración de la comisión negociadora resultan insubsanables, ni siquiera reduciendo su ámbito a los centros de trabajo correspondientes a la representación unitaria que formó parte de la misma, " *al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó*". Y no siendo la intención de las partes, ni siquiera subsidiariamente, la de atribuir eficacia en cualquier otro ámbito al convenio colectivo que se había pactado como de ámbito nacional, no puede la empresa instar unilateralmente el reconocimiento de tal nueva



condición, lo que supondría alterar en lo sustancial y a petición de una solo de los firmantes la naturaleza del negocio jurídico que fue fruto de la concordante voluntad de ambas en razón de una específica finalidad que no tuvo en cuenta las particulares condiciones de uno u otro centro de trabajo. Sin perjuicio, claro está, de los posteriores acuerdos en tal sentido que pudieren alcanzarse en un ulterior proceso de negociación entre la empresa y la representación de los trabajadores que respete el insoslayable principio de correspondencia.

A lo que debe añadirse, que lo negociado y finalmente pactado bajo la forma de un convenio colectivo de empresa comporta que las partes han actuado en consideración a los presupuestos legales ineludiblemente asociados a ese concreto ámbito de afectación, con los especiales efectos jurídicos que la normativa legal atribuye a tan singular clase de convenio en el art. 82.4 ET, significadamente, su indisponible prioridad aplicativa en determinadas materias respecto a lo de ámbito sectorial estatal, lo que no admite parangón con la muy distinta naturaleza jurídica de un convenio de centro de trabajo. Es por todo ello que no cabe entender subsanado tan esencial vicio de origen que supone la vulneración del principio de correspondencia, para reconducir al ámbito de un determinado centro de trabajo lo que había sido pactado como convenio colectivo de empresa, con base únicamente a la petición unilateral de una sola de las partes.

TERCERO.- Legitimación negocial de las representaciones "ad hoc".

1. Formulación del motivo de recurso.

Como se ha apuntado, el motivo único de recurso entiende que las comisiones ad hoc (legalmente previstas a efectos de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales, suspensión contractual, reducción de jornada o inaplicación de convenio) vienen legitimadas para negociar un convenio colectivo cuando no existe RLT.

En suma, postula una interpretación amplia del artículo 87.1 ET de manera que cuando, en una empresa, no haya RLT queda acudir al nombramiento de representantes específicos para la negociación.

2. Legitimación de las comisiones específicas.

A) La regulación aplicable al caso (idéntica a la ahora vigente) no escapa a la escasa sistemática con que están contempladas las instituciones laborales de carácter colectivo que comportan reestructuraciones. El artículo 41.4 ET aborda la cuestión (al hilo de cómo introducir modificaciones sustanciales) y otros preceptos se remiten a él exponiendo que "*la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo*". Esto es lo que puede verse en los artículos 40.2 ET (tercer párrafo, respecto de movilidad geográfica), 47.1 ET (sexto párrafo, para reducciones de jornada o suspensiones del contrato de trabajo), 51.2 ET, (segundo párrafo, para despidos colectivos) y 82.3 ET (quinto párrafo, para inaplicaciones de convenio).

B) Para todos esos supuestos, cuando se está ante una empresa que posee un único centro de trabajo (como aquí sucede) o ante supuesto en que se adoptan mediados que solo van a afectar a un único centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponde al comité de empresa o a los delegados de personal, dejando ahora al margen las secciones sindicales.

En defecto de tales órganos representativos es cuando los trabajadores pueden atribuir su representación a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por empleados "de la propia empresa" y elegida democráticamente. De igual modo, pueden optar por una comisión (con un máximo de tres miembros) designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

C) Nada similar a lo recién expuesto aparece cuando el legislador disciplina la legitimación para negociar convenios colectivos de empresa.

3. Consideraciones específicas.

Sin perjuicio de hacer nuestras las atinadas consideraciones que alberga la sentencia recurrida, y dando respuesta explícita a la correcta exposición del recurso de casación, seguidamente exponemos las líneas argumentales que impiden su éxito.

A) Hay que salir al paso de la protesta formulada en el recurso, considerando que constituye una discriminación el que las empresas sin RLT se vean privadas de la posibilidad de negociar su propio convenio colectivo.

La Constitución de 1978 no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales, ni más concretamente de negociación colectiva, correspondiéndole al legislador estatal, en el ejercicio de las funciones que la propia Constitución le confiere, configurar el que considere más idóneo en cada momento (STC 11/1981, de 8 de abril). La Ley puede elegir, entre las distintas posibles, la alternativa que estime más adecuada, no solo



para alcanzar los objetivos que aquélla le impone, sino también para adoptar las medidas que garanticen su realización (STC 8/2015, de 22 de enero).

El carácter estatutario o no del convenio es simple consecuencia de que se cumplan los requisitos de mayoría representativa que el ET exige para la regularidad del convenio colectivo, al que se otorga un plus de eficacia, por el carácter *erga omnes* del llamado convenio colectivo estatutario (STC 108/1989, de 8 junio).

Por tanto: la Constitución no garantiza que toda empresa pueda disponer de un convenio colectivo de carácter estatutario. Que la Ley establezca requisitos de legitimación o representatividad y que anude a su cumplimiento el acceso al régimen jurídico de los convenios con eficacia normativa y general resulta del todo acorde con la Ley Fundamental.

B) Para la válida negociación de un convenio colectivo estatutario se requiere el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 87.1 del ET en cuanto a la legitimación de las partes negociadoras, en este caso la parte social. Si en la empresa no existen representantes unitarios de los trabajadores falla el presupuesto sobre el que se edifica la construcción legislativa (órgano de representación unitaria, o secciones sindicales que posean mayoría en ella).

Para poder disponer de un Convenio Colectivo propio, de empresa, es imprescindible contar con una representación legal permanente de los trabajadores; no basta con formar una peculiar y limitada comisión "ad hoc" cuya única función sea negociar un convenio que tiene vocación de permanencia y de afectación al ámbito de toda la empresa.

C) La comisión contemplada en los artículos 41.4 ET y otros concordantes no puede equipararse a la RLT sin específica disposición que así lo diga.

La tesis del recurso acabaría conduciendo a extender las competencias del comité de empresa (art. 64 ET) a las representaciones específicamente designadas para cada materia. Ni lo permite así la literalidad de los distintos preceptos (arts. 40 , 41 , 47 , 82 ET), ni ello sería lógico. Una estructura estable es distinta a otra efímera; un sistema de elecciones cuidadosamente regulado (Título II ET y normas del RD 1844/1994) es bien diverso a la designación democrática pero abierta (art. 41.4 ET). Tampoco aconsejaría esa homologación la muy diversa conexión sindical que poseen la RLT (promoción, respaldo, cómputo a efecto de representatividad, etc.) y las representaciones ad hoc.

D) Tampoco cabe equiparar los casos en que el legislador permite que actúe una comisión específica y la negociación del convenio colectivo. Asumimos en este pasaje la lúcida argumentación de la sentencia recurrida:

Incluso admitiendo esa discutible legitimación de las comisiones "ad hoc" para negociar la inaplicación del convenio, no se puede equiparar una negociación de un convenio colectivo estatutario a esa inaplicación, pues esta última es, según el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores , siempre causal (cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, señala el 82.3), temporalmente limitada (ha de fijarse expresamente la duración y no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa), e impugnabile en vía judicial en términos más amplios de los previstos para los convenios colectivos (por ejemplo, por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la suscripción del acuerdo). Mientras que, en la negociación de un convenio colectivo de empresa no se exige ninguna causa concreta para poder apartarse de la regulación sectorial -dentro los amplios límites marcados por el 84.2 del Estatuto de los Trabajadores-, y esa regulación específica de empresa puede responder a puros criterios de oportunidad no revisables jurídicamente, con una permanencia en el tiempo mucho más amplia que la que puede tener un acuerdo de descuelgue del convenio - puede pactarse su duración indefinida hasta la sustitución por un nuevo convenio del mismo ámbito-, y que solamente se puede revisar judicialmente (artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores) en caso de contravenir normas legales de derecho necesario o lesionar gravemente el interés de terceros -teniendo en cuenta, además, que esos "terceros" ni siquiera serían los propios trabajadores afectados por el convenio colectivo-, precisamente porque esa regulación no tiene que responder a causa justificada alguna. En definitiva, de la hipotética capacidad para negociar lo "menor" (la suspensión o inaplicación parcial del convenio estatutario) no se puede extraer capacidad para negociar lo "mayor" (el propio convenio estatutario).

E) Estas comisiones de trabajadores creadas "ad hoc" únicamente tienen legitimación para actuar como interlocutores en el periodo de consultas previo a las decisiones en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, reducciones de jornada o suspensión de contratos de trabajo de carácter colectivo o despido colectivo (artículos 40.2 , 41.1 , 47.1 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores). Lo que hemos admitido es que si estas comisiones están legitimadas para negociar y alcanzar acuerdos en esos extremos expresamente previstos por la Ley, también lo han de estar para ser parte en los



procedimientos judiciales en los que se impugnen dichos acuerdos o la medida empresarial adoptada sin pacto.

Esa legitimación procesal es exclusivamente la abierta por las sentencias de la Sala que invoca el recurso.

F) El ET no ha querido abrir la legitimación para negociar convenios de empresa (o ámbito inferior) a representaciones específicamente designadas al efecto. Se trata de una decisión legítima y acorde con las especiales garantías que el ordenamiento atribuye a los convenios negociados de acuerdo con el Título III de tal Ley (eficacia general y normativa, sistema de prórrogas, publicidad, fiscalización por la Inspección de Trabajo, etc.).

Además de la anomalía procesal que ello comporta, carece de sustento la invocación que el trabajador-representante lleva a cabo sobre una posible vulneración de derechos de la empresa. La Constitución no garantiza derechos absolutos y el propio artículo 37.1 se remite a "la ley" para concretar los términos de lo allí garantizado.

G) En fin, la doctrina albergada por sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es inhábil para fundamentar la casación, por lo que no podemos entrar a examinarla.

CUARTO.- Resolución .

Cuanto llevamos expuesto conduce a una clara conclusión: no se han dado las infracciones que el recurso denuncia.

Así, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso interpuesto por el Sr. Secundino . Pese a resultar vencido, sin embargo, las previsiones del artículo 235 LRJS impiden que deba cargar con las costas causadas por su actuación procesal.

FALLO

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

: 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Secundino , representado y defendido por la Letrada Sra. Luengo Reyes. 2) Declarar la firmeza de la sentencia 553/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife), de 28 de junio , dictada en autos nº 2/2016, seguidos a instancia de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, contra la empresa "Emplea Outsourcing S.L.", dicho recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenio colectivo. 3) No realizar imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

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