

# Documento TOL6.525.781

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Impugnación de convenio colectivo de empresa: está legitimado al efecto el delegado de personal único de uno de los centros de trabajo. ATLANTISEGUR, S.L. Diferencia entre las reglas sobre promoción de conflicto colectivo, impugnación de medidas de reestructuración e impugnación de convenios colectivos. Aplicación de doctrina sentada aplicando la LPL, dados los similares términos en que se regula el tema en el actual art. 165 LRJS. Fallo.- De acuerdo con Ministerio Fiscal, estima recurso frente a STSJ Canarias (Gran Canaria) 746/2016 de 31 agosto.

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** [ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO](#)

**Origen:** Tribunal Supremo

**Fecha:** 06/02/2018

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sala:** Cuarta

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 98/2018

**Número Recurso:** 10/2017

**Numroj:** STS 573:2018

**Ecli:** ES:TS:2018:573

### ENCABEZAMIENTO:

CASACION núm.: 10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

### TRIBUNAL SUPREMO

#### Sala de lo Social

#### Sentencia núm. 98/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 6 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo , representado y defendido por el Letrado Sr. Tarajano Mesa, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), de 31 de agosto de 2016, en autos nº 23/2015 , seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Atlantisegur, S.L., la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Atlantisegur, S.A. (D. Jose Carlos , D. Aquilino , D. Feliciano y D<sup>a</sup> Agueda ) y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenio colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos, la empresa Atlantisegur, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Moraza Ortíz de Zarate, la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Atlantisegur, S.A. (D. Jose Carlos , D. Aquilino , D. Feliciano y D<sup>a</sup> Agueda ).

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** La representación de D. Leovigildo interpuso demanda de impugnación de convenio colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas). Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare nulo y carente de efectos, como convenio de eficacia general, el convenio colectivo suscrito por los demandados en fecha 11 de abril de 2014.

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

**TERCERO.-** Con fecha se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por las partes demandadas debemos desestimar como desestimamos la demanda de impugnación del Convenio Colectivo de Atlantisegur, S.L., interpuesta por D. Leovigildo como Delegado de personal del centro de trabajo de la empresa demandada en Gran Canaria, con absolución de dichas demandadas».

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

"1º.- En las elecciones a representantes de los trabajadores celebradas el día 27.4.2012 en el centro de trabajo de la empresa demandada sito en el Centro Comercial Atlántico, c/ Adargoma s/n, Vecindario (Gran Canaria ), con una plantilla de 12 trabajadores, resultó elegido el actor como Delegado de personal.

2º.- En las elecciones a representantes de los trabajadores en los centros de trabajo de la empresa demandada en Lanzarote y Fuerteventura celebradas el día 25.6.2013, resultaron elegidos los siguientes:

-D. Jose Carlos

-D. Feliciano

-D<sup>a</sup> Agueda

-D. Aquilino

-D. Jose Francisco

Con fecha 8.7.2013 dichos representantes acordaron constituirse en Comité de empresa, aprobando su Reglamento interno cuya acta y documento fueron remitidos a la Autoridad Laboral para su registro. En el apartado del Reglamento relativo al Convenio Colectivo se estableció lo siguiente:

" Cuando se inicien las negociaciones del nuevo Convenio, la Comisión Negociadora estará compuesta por la representación sindical en la empresa en proporción a su representatividad. Para que sea aprobado, se requiere el voto favorable del 51% de los miembros del comité ".

3º.- Con fecha 1.10.2013 la empresa demandada dirigió comunicación a cada uno de los miembros del Comité de empresa, que recibieron el mismo día, con el siguiente texto:

" Por la presente se le comunica la necesidad de proceder a tener una reunión con todos los representantes de los trabajadores de la empresa, al objeto de ponerles de manifiesto la situación por la que está atravesando la empresa así como las posibles medidas a tomar, todo ello con objeto de permitir la viabilidad económica, presente y futura de la empresa Atlantisegur, S.L., así como el mantenimiento de los puestos de trabajo. A tal efecto, y por medio del presente escrito se les convoca a una reunión para el día 03 octubre de 2013, a las 8,15 horas en el local sito en la c/ Sevilla, nº 48 Bj-Iza. de Puerto del Rosario- Fuerteventura. "

4º.- A las 13,10 horas del mismo día, la empresa intentó entregar idéntica comunicación al actor en su domicilio y en presencia de sus compañeros D. Ceferino y D. Imanol (este último testigo en juicio) negándose aquel a recogerla alegando ser su día libre. Seguidamente se le dejó copia en el buzón. A la comunicación se unían los datos de su billete de avión desde Gran Canaria hasta Fuerteventura, para el día 3.10.2013.

5º.- La misma comunicación y con iguales datos le fue remitida por la empresa al actor vía burofax el día 1.10.2013 que aparece entregada el día 4.10.2013, a las 11,35 horas.

6º.- El día 3.10.2013 se constituyó la Mesa Negociadora del Convenio Colectivo de la empresa demandada cuya Acta se transcribe seguidamente:

#### "ACTA DE CONSTITUCIÓN DE LA MESA NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA ATLANTISEGUR DE AMBITO NACIONAL .

##### Por la Representación Empresarial:

D. Victoriano

##### Por la Representación de los Trabajadores :

D. Jose Carlos

D<sup>a</sup> Agueda

D. Aquilino

D. Feliciano

D. Jose Francisco (asistido por D. Benjamín en calidad de asesor y D. Heraclio en calidad de enlace sindical de USO), miembros del Comité de Empresa del Centro de Trabajo de Fuerteventura.

D. Leovigildo , Delegado de personal del centro Comercial Atlántico Vecindario, de Las Palmas, NO asiste a la presente reunión, a pesar de ser citado por escrito el pasado 01.10.2013, y los asesores de la referida representación social. En Puerto del Rosario, siendo las 8:30 horas del día 3 de octubre de 2013 se reúnen las personas relacionadas, en su calidad de representantes de la Organización Sindical y Empresarial únicas en el presente ámbito, al objeto de constituir la COMISION NEGOCIADORA DEL CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA ATLANTISEGUR, S.L. Ambas partes, representación empresarial y representación social, se reconocen mutuamente como interlocutores válidos para negociar conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 ET , por lo que en el presente acto de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 88 del referido texto legal, se procede a la CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA del de la Empresa Atlantisegur, S.L. Dicha Comisión queda formalmente constituida, con las personas indicadas a continuación, en la representación que cada uno ostenta, reconociéndose plena capacidad y legitimación recíproca, a los efectos previstos en los arts. 87 y 88 del ET . Las partes pactar celebrar una próxima reunión de dicha Comisión Negociadora, en fecha que posteriormente se señalará. Las siguientes reuniones serán acordadas por las partes en dicha reunión (lugar y hora pendientes de confirmación). Al objeto de garantizar la estabilidad del proceso de negociación, las Organizaciones firmantes del presente acta, asumen el compromiso, en su ámbito competencial, de que

durante el periodo de negociación del CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA ATLANTISEGUR, respetar las fechas de negociación establecidas en la presente acta, siendo estas modificadas con previo aviso y restablecida de mutuo acuerdo entre las partes. Se producen en la presente reunión las siguientes manifestaciones:

PRIMERA.- La representación empresarial agradece la presencia de los asistentes, los cuales han sido debidamente citados por escrito.

SEGUNDO.- Ante el significativo cambio que en los últimos tiempos ha tenido la situación económica del país, tal como conocemos todos los asistentes, numerosas empresas del sector han procedido a realizar descuelgues salariales, ó a publicar sus propios Convenios Colectivos de Empresa, reduciendo con ello los costes fijos, lo que implica que la competitividad de Atlantisegur se vea mermada en gran medida, viéndose obligada a reajustar sus costes fijos para poder ajustar los precios conseguir la viabilidad económica presente y futura de la empresa, manteniendo con ello los puestos de trabajo actuales. Si a ello le unimos la demora en los pagos de la clientela privada, así como el gran déficit de la Administración que desemboca igualmente en continuos retrasos en los pagos Atlantisegur es necesario el acuerdo entre la empresa y los trabajadores para la subsistencia de la misma, así como de los puestos de trabajo que genera.

TERCERO.- La empresa plantea la siguiente alternativa; la negociación y posterior aplicación de un Convenio Colectivo de la empresa Atlantisegur, por lo que emplaza a la representación de los trabajadores a que en la próxima reunión, ambas partes expongan los puntos a recoger en dicho Convenio.

CUARTO.- El Sr Benjamín manifiesta que el proponer la negociación del Convenio Colectivo, es una amenaza y que todo acuerdo que se haga sin contar con el resto de trabajadores, será impugnado por USO. Dicho esto, y siendo las 9:03 horas, abandonan voluntariamente la mesa negociadora los Sres. Benjamín y Heraclio .

QUINTO.- La representación de los trabajadores manifiesta que en la próxima reunión se expondrán los puntos de negociación del citado convenio."

7º.- A las 7.05 horas del día 23.10.2013 la empresa demandada entregó al actor comunicación de fecha 22.10.2013, convocándole para la siguiente reunión de la Mesa Negociadora a celebrar en Puerto del Rosario ( Fuerteventura ) el día 24.10.2013 a las 8.15 horas, junto con los datos su billete de avión correspondiente, suscribiendo el interesado al pie de la misma lo siguiente:

" No conforme. Es mi día libre y no voy con tiempo para solicitar certificado residencia ".

8º.- El día 24.10.2013 tuvo lugar la reunión de la Mesa Negociadora con la asistencia de todos los miembros de la Comisión Negociadora salvo el actor, reuniéndose en Acta las siguientes manifestaciones:

"PRIMERA- La representación empresarial hace entrega a la representación social, tanto comité de empresa como sección sindical de Uso de las cuentas anuales de los ejercicios 2010, 2011 y 2012, a los efectos de que dispongan de la documentación que acredita la situación económica de la empresa.

SEGUNDO.- La empresa emplaza a la representación de los trabajadores a que en la próxima reunión, y previa revisión de la documentación económica que se aporta en este acto ambas partes expongan los puntos a recoger en dicho Convenio, si bien es intención de la empresa proceder a una rebaja en torno del 20% al 25% para garantizar la viabilidad y el futuro de la empresa, estando dispuesto a escuchar propuestas por la representación social.

TERCERO.- La representación de los trabajadores manifiesta, que en la próxima reunión se expondrán los puntos de negociación del citado convenio. El representante de USO en el comité de empresa manifiesta que está en contra de un descuelgo y de un convenio de empresa."

9º.- Con fecha 4.11.2013 la empresa demandada remitió al actor vía burofax comunicación convocándole para la siguiente reunión de la Mesa Negociadora a celebrar en Puerto del Rosario (Fuerteventura ) el día

8.11.2013, a las 8,15 horas, junto con los datos del billete de avión correspondiente, que no pudo entregarse, dejando aviso. Finalmente aparece entregada el día 28.11.2013, a las 9,55 horas.

10º.- El día 8.11.2013 tuvo lugar la reunión de la Mesa Negociadora con la asistencia de todos los miembros de la Comisión Negociadora, salvo el actor, recogándose en Acta las siguientes manifestaciones:

"PRIMERA.- La representación empresarial agradece la presencia de los asistentes, los cuales han sido debidamente citados por escrito.

SEGUNDO.- La representación de los trabajadores manifiesta, no aceptarán una reducción del 25% sobre los conceptos salariales y que sea la empresa la que proponga una alternativa.

TERCERO.- La empresa pretende seguir adelante con la negociación de un convenio colectivo de empresa, de ámbito estatal. La empresa pretende negociar sobre materias y cuantías concretas, dada la situación actual de la empresa y la situación del sector. Lo que se pretende es acordar medidas que permitan su supervivencia y se trata de acometer medidas que hagan rentable la empresa y la salvación de la misma y de los puestos de trabajo actualmente existentes, porque el acuerdo no es un capricho sino de necesidad presente y futura. USO. Manifiesta que se acogerá al convenio Colectivo vigente, sin más propuesta. C.C.O.O. manifiesta que está estudiando una proposición, que será presentada la próxima reunión. Intersindical Canaria manifiesta que está estudiando una proposición, que será presentada la próxima reunión. Se propone continuar la negociación citando a las partes para el día anteriormente mencionado, siendo invitados todos los presentes a seguir negociando y poder alcanzar posiciones que permitan un acuerdo."

11º.- Con fecha 25.11.2013 la empresa demandada remitió al actor vía burofax comunicación convocándole para la siguiente reunión de la Mesa Negociadora a celebrar en Puerto del Rosario (Fuerteventura ) el día 28.11.2013 a las 8,15 horas, junto con los datos del billete de avión correspondiente que no pudo entregarse, dejando aviso. Finalmente aparece entregada el día 28.11.2013, a las 9,55 horas.

12º.- El día 29.11.2013 tuvo lugar la reunión de la Mesa Negociadora con la asistencia de todos los miembros de la Comisión Negociadora salvo el actor, recogándose en Acta las siguientes manifestaciones:

"PRIMERA- La representación empresarial agradece la presencia de los asistentes, los cuales han sido debidamente citados por escrito.

SEGUNDA.- La representación de la empresa recuerda que en la última reunión se solicitó de todas las partes la presentación de propuestas de Convenio Colectivo. Con carácter previo, la representación de USO, entrega laudo arbitral de 4 de noviembre de 2013, en virtud del cual se anulan las elecciones sindicales del Centro de Trabajo de Lanzarote.

TERCERA.- La empresa, después de preguntar si las partes sociales han traído alguna propuesta, presenta su propia propuesta, que se incorpora a la presente Acta. De igual manera, el sindicato CCOO presenta otra propuesta y el sindicato USO presenta otra propuesta, incorporándose la propuesta de la empresa y de las de los sindicatos antes mencionados a la presente Acta. Por parte de Intersindical, no se presenta ninguna propuesta y solicita un receso de una hora a los efectos de valorar las propuestas de la empresa y de los sindicatos CCOO y USO, para posteriormente, ó bien hacer una propuesta del propio sindicato Intersindical Canaria, ó en su caso, después de valorarlo con el resto de la parte social, hacer una propuesta conjunta.

CUARTA.- Después del receso de una hora, todas las partes se reúnen de nuevo, y por parte de Intersindical Canaria se hace una propuesta que se incorpora a la presente acta. Por parte de Intersindical Canaria se señala que ellos estarían dispuestos a debatir más propuestas con el compromiso, por parte de la empresa, de no realizar ERES extintivos durante el periodo en el que se llegue a un acuerdo. Por parte de USO se solicita un plazo de 20 días para valorar todas las propuestas que se han hecho. Por parte de la empresa, se señala que después del tiempo transcurrido todas las partes deberían conocer la línea en la que desean que transcurra la negociación, estando disponibles durante el presente día a agotar todas las

horas para intentar llegar a un acuerdo. No obstante, al objeto de poder establecer una contrapropuesta a ambas propuestas, tanto la de Intersindical como la de CCOO, se solicita un receso de media hora por parte de la empresa. Por parte de la empresa, después de transcurrido el receso solicitado, se hace una segunda propuesta de convenio que se incorpora a la presente acta y se entrega copia a todas las partes asistentes, insistiendo en que esta segunda propuesta se aleja del objetivo inicial y de las necesidades de (a empresa, pero con el objeto de intentar llegar a un acuerdo y de acercarse a las propuestas hoy presentadas y de garantizar el futuro y viabilidad de la empresa, hace un esfuerzo para poder llegar a un acuerdo, agradeciendo de igual manera a los sindicatos la presentación de propuestas. Se acepta por la empresa la propuesta de USO de darle quince días más para valorar todas las propuestas presentadas y se propone continuar la negociación citando a las partes para el día 13 de diciembre de 2013 a las 8:30 horas, quedando convocadas todas las partes a través de la presente acta."

13º.- Con fecha 9.12.2013 la empresa demandada remitió al actor vía burofax comunicación convocándole para la siguiente reunión de la Mesa Negociadora a celebrar en Puerto del Rosario (Fuerteventura ) el día 13.12.2013 a las 8.30 horas, junto con los datos del billete de avión correspondiente, que no pudo entregarsele, dejando aviso. Finalmente aparece entregada al interesado el día 19.12.2013.

14º.- El día 13.12.2013 tuvo lugar la reunión de la Mesa Negociadora con la asistencia de todos los miembros de la Comisión Negociadora salvo el actor, recogiéndose en Acta las siguientes manifestaciones:

"PRIMERA- Por parte del apoderado de USO se señala que analizadas las propuestas de todas las partes y la documentación en su día entregada por la empresa, no ven justificación para el descuelgue que se pretende. Asimismo se añade que no se han presentado las cuentas de otras empresas que pertenecen al mismo empresario. Por parte del representante de CCOO en el Comité de Empresa, EL Sr. Jose Carlos , se señala que estarían dispuestos a aceptar la propuesta de la empresa, pero reduciendo el plus de transporte y el plus de vestuario en un 25%. El resto de los puntos propuestos por la empresa se aceptarían.

SEGUNDA.- Por parte de la empresa y una vez analizada la propuesta de CCOO, esta accede a la reducción del 25% sobre el plus de vestuario, manteniendo la reducción (del 50% sobre el plus de transporte). Por parte del asesor de Intersindical Canaria se propone que se realice una votación secreta entre los miembros del comité de empresa asistentes a la presente reunión a los efectos de votar si se acepta o no la propuesta de la empresa, que sería la segunda propuesta de convenio que se incorporó al acta de 29.11.2013 con la única variación de que el plus de transporte se reduciría en un 50% y el plus de vestuario se reduciría en un 25%. Por parte del representante de Uso se propone que la votación sea a mano alzada, lo cual se acepta de forma unánime por todos los miembros de comité, siendo el resultado de 4 votos a favor de la propuesta antes señalada (2 de CCOO y 2 de Intersindical Canaria) y un voto en contra (USO).

TERCERA.- La empresa, en aras de continuar con el proceso de negociación del Convenio, solicita a la parte social que ha votado a favor de la propuesta que no se ausenten a los efectos de firmar el Acta Final de Negociación del Convenio Colectivo con acuerdo. Por parte del apoderado de USO se solicita antes de la firma de la presente acta que se exhiba la documentación de citación a D. Leovigildo , Delegado de personal del centro Comercial Atlántico Vecindario de Las Palmas. Por parte de la empresa, se exhibe el burofax de 09.12.2013 remitido al Sr. Dimas , el cual se incorpora y se adjunta al acta."

15º.- Con fecha 23.12.2013 la empresa demandada remitió al actor vía burofax comunicación convocándole para la siguiente reunión de la Mesa Negociadora a celebrar en Puerto del Rosario ( Fuerteventura ) el día 27.12.2013 a las 9.00 horas, junto con los datos del billete de avión correspondiente, que no pudo entregarsele, dejando aviso. Finalmente aparece entregada al interesado el día 23.1.2014.

16º.- El día 27.12.2014 la Mesa Negociadora sin que conste la asistencia del actor, alcanzó los siguientes acuerdos:

"ACTA DE FINAL DE NEGOCIACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO".

Reunidos en Puerto del Rosario, el día 27 de diciembre de 2013, la mesa negociadora del Convenio Colectivo de la empresa Atlantisegur, S.L. los trabajadores de la empresa, la cual se dedicada a la vigilancia y protección de bienes y personas a nivel nacional, asistiendo los siguientes miembros:

Por la parte empresarial, D. Victoriano , en representación de Atlantisegur, SL.

Por la parte Social, D. Feliciano (CCOO), D. Jose Carlos (CCOO), D<sup>a</sup> Agueda (Intersindical Canaria), D. Aquilino (Intersindical Canaria), D. Jose Francisco (USO). Después de las reuniones y sesiones de negociación celebradas entre las partes desde la fecha de constitución de la Comisión Negociadora, el día 13 de diciembre de 2013, se ha acordado un Convenio Colectivo de la Empresa Atiantisegur, S.L, CIF: B-35.747.799. durante los años 2013, 2011 y 2015. Ambas partes, representación empresarial y representación social, se reconocen como interlocutores válidos y con legitimidad para negociar. por lo que en el presente acto proceden a adoptar los siguientes ACUERDOS:

Primero.- Que se ha llegado a un acuerdo sobre el texto final para el Convenio Colectivo de carácter de empresa de Atlantisegur. S.L. y los trabajadores de la empresa Atlantisegur dedicada a la vigilancia y protección de bienes y personas, vigente para los años, 2013, 2014 y 2025, manifestándose que el mismo comprende los siguientes puntos:

1º- Ámbito temporal: 2013-2015.

2º- Ampliación de la jornada laboral a 1826 horas de trabajo efectivo anual.

3º- Fijar como fecha de pago del 1 al 10 de cada mes vencido.

4º- Reducción de los conceptos salariales en el siguiente extremo:

- Eliminación de la Paga Extra de Beneficios.
- Reducción al 30% del plus de transporte
- Reducción de un 25% del plus de vestuario.
- Eliminación de los pluses de: Fines de semana y festivos y plus de 24 y 31.
- Plus de trabajo nocturno: 0,10 €;

5º- Congelación salarial 2013-2015.

6º- Tiempo de vacaciones: 30 días naturales por año de servicio.

7º- Eliminación de dietas y kilometraje

8º- Se congelará el devengo de la antigüedad durante los ejercicios 2013-2015.

9º- Permisos retribuidos de acuerdo a lo establecido en el ET.

10º.- Precio hora extraordinaria: 6,91€

11º- Importe a percibir por el concepto de Vacaciones: lo mismo que una paga; 916,06 €

12º- En cuanto a la garantía de estabilidad, la empresa si aceptaría que no se produjeran durante la vigencia del convenio, extinciones de contrato colectivas motivadas en causas económicas, no así por causas organizativas y productivas.

13º - Extensión de las mismas condiciones al resto de las categorías existentes en la empresa

Segundo.- Se da lectura al articulado y texto íntegros del Convenio Colectivo de la empresa Atlantisegur, S.L., para los años 2013 a 2015, el cual consta de 52 (CINCUENTA Y DOS) artículos, 2 (DOS) anexos:

ANEXO 1.- Tabla salarial año 2013 a 2015 (01.01.2013-31.12.2015)

ANEXO II- Autorización, todo ello contenido en un total de 24 (VEINTICUATRO) páginas correspondientes al texto y anexos del convenio.

Ambas partes aceptan el Convenio Colectivo para los años 2013, 2014 y 2015, y consecuentemente firman 4 (CUATRO) ejemplares originales del mismo, impresos a doble cara.

Tercero.- Ambas partes, representación empresarial y representación de los trabajadores (Comité de Empresa), delegan en el Graduado Social de la empresa D<sup>a</sup> Concepción Barreiro González, el trámite del registro e inscripción de dicho convenio en el RECCON (Registro de Convenios Colectivos del Gobierno de Canarias) de la Autoridad Laboral Provincial de Las Palmas y posterior publicación del mismo en el Boletín Oficial de la Provincia. Sin más asuntos que tratar, a las 9:10 horas del día al principio indicado, se dio por finalizada la reunión, de la cual se levanta la presente ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN del Convenio Colectivo de la empresa Atlantiseguir, S.L., para los años 2013 a 2015, que consta de tres folios, que firman los asistentes, en 4 (CUATRO) copias originales de la misma impresas a una cara, en prueba de conformidad y aceptación con lo tratado y acordado en esta, y a los efectos legales oportunos. Y en prueba de conformidad, ambas partes firman la presente en el lugar y fecha arriba indicados."

17º.- Mediante resolución de la Directora General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias de 18.4.2014 se ordenó la inscripción del Convenio Colectivo en el Registro , publicándose en el BOC nº 78, de 23.4.2014.

18º.- Con fecha 9.5.2014 la empresa demandada remitió al actor vía burofax comunicación con el siguiente texto:

"Estimado Sr.:

Con fecha de 23 de abril de 2014 se ha procedido a la publicación en el Boletín Oficial de Canarias, de la Resolución de 11 de abril de 2014, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Atlantiseguir, 2013-2015, la cual está a su disposición en la sede de esta empresa sita la C/ Chopin, 58-B de Vecindario. Dicho texto, será de aplicación a todo el personal de la empresa, siendo su ámbito de aplicación el de toda la Comunidad Autónoma de Canarias. Quedando a su disposición para cualquier aclaración que precisen al respecto.

Atentamente"

La comunicación aparece entregada al interesado el día 29.5.2014.

19º.- El número total de trabajadores de la empresa es de 192.»

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de D. Leovigildo . Su Letrado, Sr. Tarajano Mesa, en escrito de fecha 18 de octubre de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción del art. 165.1.a) LRJS . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS , por infracción del art. 165.1.a) LRJS .

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

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 30 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.- Términos del debate casacional.**



El presente procedimiento surge porque un delegado de personal impugna un convenio colectivo de empresa multicéntrica. La sentencia ahora recurrida no ha examinado el fondo del asunto, al admitir la excepción de falta de legitimación activa.

## 1. Hechos litigiosos y antecedentes.

A) Teniendo en cuenta que el relato de hechos acuñado por la sentencia recurrida es pacífico y que más arriba aparece transcrito en su integridad, ahora interesa solo destacar aquellos datos que son relevantes para resolver la casación formalizada:

La empresa Atlatisegur S.L. cuenta con centros de trabajo en Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura (HP 8º) y una plantilla total de 192 personas (HP Décimo noveno).

En el centro de Gran Canaria (12 empleados) existe un delegado de personal.

Los centros de Lanzarote y Fuerteventura cuentan con un comité de empresa, que posee Reglamento Interno de funcionamiento.

La empresa pone en marcha negociaciones para un convenio colectivo de tal ámbito, dirigiéndose al efecto tanto a los miembros del comité de empresa cuanto al delegado de personal.

Se celebran diversas reuniones de la Comisión Negociadora, sin que el delegado de personal acudiera a ninguna de ellas pese a haber sido debidamente citado.

B) El relato de HHPP muestra ambigüedad a la hora de identificar quién está negociando por el lado de los trabajadores, si las secciones sindicales, los órganos de representación unitaria o unas y otros de modo simultáneo:

El 3 de octubre de 2013 se constituye la comisión negociadora; el acta constata la ausencia del "delegado de personal" de Gran Canaria; los concurrentes afirman que son "representantes de la organización sindical y empresarial únicas en el presente ámbito" y que intervienen "en la representación que cada uno ostenta", apareciendo manifestaciones de un asistente en nombre del sindicato USO (HP Sexto).

En la reunión de 24 de octubre de 2013 se entrega documentación "tanto al comité de empresa como a la sección sindical de USO" (HP Octavo).

En la sesión de 8 de noviembre de 2013 aparecen intervenciones en nombre de los sindicatos USO, CCOO e Intersindical Canaria (HP Décimo).

En la sesión de 29 de noviembre de 2013 queda claro que las propuestas realizadas por los trabajadores no proceden de órganos unitarios sino de los sindicatos mencionados (HP Décimo segundo).

En la sesión de 13 de diciembre de 2013 se somete a votación el resultado de una propuesta (resultado de las negociaciones), apareciendo desglosado el voto de los asistentes en función de su afiliación sindical (HP Décimo Cuarto).

El día 27 de diciembre de 2014 se suscribe al Acta final de las negociaciones, que aparece rubricada por dos representantes de CCOO, otros tantos de Intersindical Canaria y uno de USO. Sin embargo, al redactar sus acuerdos indican que "ambas partes, representación empresarial y representación de los trabajadores (comité de empresa)".

C) El Convenio colectivo aparece publicado en el Boletín Oficial de Canarias del miércoles 23 de abril de 2014. La resolución administrativa que ordena su registro y publicación se limita a indicar que aparece "suscrito por la Comisión Negociadora".

A lo largo del articulado no se indica quiénes son las partes que han celebrado el convenio colectivo. Sí se dispone que afecta a " *la totalidad del personal que presta sus servicios por cuenta de la Empresa Atlatisegur, cualquiera que sea la ubicación de su centro de trabajo* " (art. 2º).

D) Con fecha 26 de octubre de 2015 el delegado de personal en el centro de Gran Canaria interpone demanda de impugnación del convenio colectivo. En ella se insta su declaración de nulidad.

Sostiene el demandante que concurre una clara ilegalidad por fraude de ley y abuso de derecho, al haberse desarrollado un proceso de negociación colectiva solo aparente, pues se ha visto excluido del mismo, para imponer a los trabajadores unas condiciones laborales y económicas en su perjuicio por suponer un descuelgue de las condiciones fijadas en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad.

## **2. Sentencia de instancia.**

A) Mediante su sentencia 746/2016 de 31 agosto (proc. 23/2015) la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Canarias (sede de Gran Canaria) resuelve la impugnación de convenio colectivo que nos ocupa.

B) Invocando la STS de 14 de octubre de 2015 (Rec. 336/2014 ) estima la falta de legitimación activa del demandante pues en su condición de delegado de personal vino a formar parte de la comisión negociadora del convenio de empresa, comisión formada en la parte social por los cinco miembros del Comité de empresa y por el demandante (delegado de personal de un centro de trabajo de 12 trabajadores, frente a un total de 192 trabajadores), aunque se negara a participar en la negociación.

C) Expone que el actor carece de legitimación activa para la interposición de su demanda en impugnación del Convenio Colectivo pues en su condición de Delegado de personal vino a formar parte de la correspondiente Comisión Negociadora, integrada también por el Comité de empresa, cuyo Acuerdo Final aprobatorio del Convenio Colectivo, adoptado en el seno de la Mesa negociadora, no puede ser impugnado por un miembro minoritario de dicha Comisión, representante de un único centro de trabajo.

D) Asimismo subraya que concurre un segundo dato relevante: la negativa del actor a intervenir realmente en el proceso de negociación. Como acredita el relato de hechos probados, no ha querido recibir las sucesivas comunicaciones enviadas por la empresa vía burofax, para luego recogerlas en la fecha que le convenía, siempre con posterioridad a la de cada convocatoria, para poder aducir que no le habían llegado a tiempo, cuando incluso todas llevaban incorporados los datos de los oportunos billetes de avión desde Gran Canaria hasta Fuerteventura, cuyos importes probablemente se habrán perdido ante la desidia del actor.

## **3. Recurso de casación y escritos concordantes.**

A) Mediante escrito fechado el 16 de octubre de 2016, el Abogado del trabajador formaliza recurso de casación, que articula en dos motivos, ambos por infracción de normas o jurisprudencia aplicables al caso.

Al amparo del art. 207 e) LRJS denuncia la infracción del art. 165.1 a) LRJS y de las SSTS de 26.6.2003 (R. 124/2002 ), 16.12.1996 (R. 1202/1996 ) y 10.6.2002 (Rec. 1198/2001 ).

Asimismo, denuncia la infracción del art. 165.1 a) LRJS al haber apreciado la Sala la falta de legitimación activa para impugnar el convenio por no haber asistido a las reuniones de la mesa negociadora del convenio, citando una STJ de Baleares de 10 de enero de 2005, por entender que su legitimación no desaparece por el hecho de no haber participado.

B) Con fecha 27 de noviembre de 2016 el Abogado y representante de la empresa formaliza su impugnación al recurso. Subraya que el recurrente no impugna los hechos probados y que los mismos acreditan su desinterés por la marcha de las negociaciones del convenio colectivo.

Invoca en su favor la doctrina contenida en diversas sentencias de esta Sala Cuarta, como la STS 20 junio 2001 (rec. 4659/2000 ), donde se proclama el principio de correspondencia.

C) Con fecha 1 de diciembre de 2016 el Abogado y representante de los trabajadores firmantes del convenio presenta escrito de impugnación al recurso.

Advierte que el demandante es delegado de personal, pero no representante del sindicato Alternativa Sindical y que es uno más de los miembros de la comisión negociadora del convenio, integrada por el Comité y el Delegado, por lo que no posee legitimación para impugnarla. En apoyo de su posición invoca la doctrina de las SSTs 2 julio 2012 (rec. 2086/2011 ) y 14 octubre 2015 (rec. 336/2014 ).

D) Con fecha 1 de marzo de 2017 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe a que alude el artículo 214.1 LRJS .

Considera que los dos motivos de recurso deben prosperar puesto que la falta de legitimación apreciada en la instancia no encuentra apoyo normativo alguno.

## **SEGUNDO.- Regulación básica.**

La tesis del demandante es que la sentencia le deniega de forma indebida su legitimación para impugnar el convenio colectivo. En realidad, los dos motivos deben y pueden examinarse conjuntamente, así que comencemos por recordar el tenor de los preceptos cuyo alcance está en juego.

### **1. La impugnación de convenio por representantes unitarios en la LRJS.**

A) El capítulo IX ("De la impugnación de convenios colectivos") del Título II de la LRJS (" *De las modalidades procesales* ") está integrado por los artículos 163 a 166. El primero de ellos (" *Iniciación* ") dispone que cuando se considera que un convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros podrá promoverse su impugnación de oficio ante el juzgado o Sala competente, " *mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente* " (apartado 1).

Dicho precepto dispone que, a tal efecto, los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio o los terceros lesionados que la invocaran, " *deberán solicitar previamente de la autoridad laboral que curse al juzgado o Sala su comunicación de oficio* ". Ahora bien, esa prescripción, albergado en el número 2 del art. 163 LRJS posee una clara premisa: opera "si el convenio colectivo no hubiera sido aún registrado ante la oficina pública correspondiente".

B) En nuestro caso, recordemos que se presenta demanda de impugnación del convenio el día 26 de octubre de 2015. Se trata de impugnar el convenio publicado en BOCE de 23 de abril de 2014.

No es necesario razonamiento adicional alguno para entender que las prescripciones normativas expuestas son inaplicables a nuestro caso.

C) Por si lo anterior no bastara, el apartado 3 del artículo 163 LRJS dispone expresamente que *si el convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación de podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional* .

Puesto que el convenio impugnado ya está registrado (y publicado) resulta evidente que los sujetos legitimados para ello han podido impugnarlo sin instar actuación alguna de la autoridad laboral.

D) El artículo 165.1 LRJS , en su primer tramo, dispone que la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo, cuando se fundamenta en su ilegalidad corresponde *a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas* , así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito.

En nuestro caso es el delegado de personal único de un centro de trabajo quien impugna el convenio. Su legitimación se cuestiona porque solo representa a uno de los centros afectados por el convenio; porque ha formado parte de la comisión negociadora, aunque he rechazado asistir a las diversas convocatorias; porque ha actuado de mala fe, boicoteando el proceso de negociación.

### **2. La impugnación de convenio por representantes unitarios en la precedente LPL.**

A efectos de aquilatar la virtualidad de diversa jurisprudencia, invocada tanto por la sentencia de instancia cuanto por los escritos procesales presentados al hilo de este recurso, interesa recordar el tenor de la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Laboral de 1995.

Conforme al artículo 163.1 LPL , la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde, si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad del convenio, *a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas.*

Como se observa, pues, la fórmula legal reproduce el tenor de la actual regulación. De ahí que la doctrina sentada aplicándola pueda seguir considerándose válida.

### 3. Doctrina constitucional.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la constitucionalidad de que la legitimación para impugnar en abstracto los convenios colectivos corresponda a sujetos colectivos y no a trabajadores que se encuentran en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de los particulares para impugnar concretas aplicaciones de la empresa en aplicación del convenio ( SSTC 88/2001 y 89/2001 de 2 de abril , STC 157/2002 de 16 de septiembre , entre otras).

### TERCERO.- Doctrina de la Sala.

Puesto que tanto la sentencia recurrida cuando el recurso formulado frente a ella (así como el Informe de Fiscalía y los escritos de impugnación) invocan sentencias de esta Sala Cuarta, resulta necesario clarificar el alcance de nuestra doctrina. Esa tarea la acometemos, al tiempo, examinando el alcance de las sentencias que han sido invocadas a lo largo de este procedimiento.

#### 1. Impugnación de convenios .

A) La STS 23 marzo 1994 (rec. 2256/1992 , **Makro** ) , declara la legitimación del Comité de empresa de uno de los centros de trabajo para impugnar el convenio colectivo que afecta a todos los centros y trabajadores.

Se basa en la propia literalidad de la LPL y en el carácter de órgano de representación legal que posee el comité de empresa; en su evidente condición de "interesado"; en que es diversa la regulación sobre el tema respecto de conflictos colectivos e impugnación de convenios, sin que aquí posea sentido exigir la implantación que allí; en la virtualidad del principio *pro actione* y en la condición del comité (sujeto colectivo, que ostenta la representación legal de un grupo de trabajadores).

B) En el mismo sentido, la **16 diciembre 1996 (rec. 1202/1996, Fremap)** admite la legitimación del comité de empresa del centro de Majadahonda para impugnar el convenio colectivo de empresa.

La sentencia explica que no cabe aplicar las reglas sobre legitimación para instar un conflicto colectivo a la impugnación de convenio. El silencio sobre correspondencia entre el ámbito representativo del sujeto colectivo impugnante y el de aplicación del convenio no manifiesta laguna sino voluntad consciente de excluirla, al menos con relación a supuestos, como el presente, en el que el convenio colectivo es de empresa, extendiendo su ámbito a todos sus centros de trabajo, y la representación unitaria que lo impugna es la correspondiente a uno de dichos centros.

C) La STS10 junio 2002 (rec. 1198/2001 , **La Estrella** ) admite que dos Comités de empresa puedan impugnar un convenio colectivo que afecta a toda ella.

Asume la solución de las sentencias precedentes, explica que es del todo válida para el nuevo artículo 163 LPL/1995 (había surgido respecto del precedente artículo 162 LPL/1990 ) y añade que el criterio vale para la legitimación de quienes impugnan un convenio colectivo por ilegalidad o lesividad, pues la norma no distingue a propósito del ámbito de aplicación sino de la causa de impugnación. Además, adopta una interpretación favorable a la legitimación pese a dudarse sobre el carácter sectorial del convenio.

D) La STS 9 junio 2015 (rec. 122/2014 , **Fomento de Construcciones y Contratas S.A.**) expone que los miembros del comité de empresa, disidentes del acuerdo alcanzado entre la empresa y los trabajadores durante la negociación de un convenio colectivo, carecen de legitimación activa para su impugnación, ya que dicha legitimación la ostenta el comité de empresa, pero no sus componentes individualmente considerados.

## 2. Promoción de conflictos colectivos.

La STS 20 junio 2001 (rec. 4659/2000 , **Caja de Ahorros de Vigo y Orense** ) resume el tenor de la doctrina, muy reiterada, respecto del ámbito del conflicto colectivo y la competencia de los Tribunales.

*"La cuestión queda por consiguiente reducida a determinar cuál sea el ámbito real de afectación del presente conflicto colectivo en dicha Caixa. Es regla general y consecuencia del principio dispositivo, que el ámbito de litigio entre partes, queda determinado por la pretensión inicial de la demanda. Pero dicho principio no puede prevalecer sobre normas de orden público procesal que son indisponibles para aquéllas. Son pues los límites reales, e inherentes a la cuestión debatida, los que deben determinar la competencia objetiva, no los artificialmente diseñados por las partes".*

Tradicionalmente, al hilo de las previsiones procesales expuestas, nuestra doctrina viene advirtiendo la diferencia entre promover la impugnación de un convenio y activar un conflicto colectivo. En tal línea, por ejemplo, la STS 26 junio 2003 (rec. 124/2002 , **Personal de Tierra de Iberia** ) advierte que no cabe confundir el principio de correspondencia que rige el proceso de conflicto colectivo con el principio del interés, que es el propio de la modalidad de impugnación de convenios.

La STS 2 julio 2012 (rec. 2086/2011 , **Thyssenkrupp Elevadores S.A.** ) se enfrenta al tema de si para promover un conflicto colectivo acerca de la interpretación de unas cláusulas de un convenio colectivo de empresa de ámbito provincial, en una provincia en la que existen dos centros de trabajo en los que en uno de ellos la representación unitaria de los trabajadores está constituida por un Comité de Empresa y en otros por tres Delegados de personal, tiene o no legitimación activa el referido Comité si en su demanda indica que el conflicto afecta únicamente al centro de trabajo en donde está constituido dicho Comité. En ella se realiza un detallado repaso de nuestra jurisprudencia, concluyendo que:

*"La jurisprudencia social ha venido interpretando de forma uniforme y reiterada los preceptos citados sobre la legitimación activa para promover procesos sobre conflictos colectivos, configurando el denominado " principio de correspondencia ", -- mediante el que destaca la finalidad legal de que, en especial cuando se insta el conflicto en representación de los trabajadores, la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo por lo que se rechaza que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el sujeto actuante y que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve".*

*"Las normas de determinación de la legitimación activa para promover conflictos colectivos por su especial vinculación con las normas imperativas sobre la competencia objetiva de los juzgados y tribunales del orden social, así como los efectos que la sentencia colectiva produce sobre los procesos individuales o plurales sobre la misma cuestión, justifican una interpretación estricta de los presupuestos de tal legitimación, coordinando el ámbito de actuación del sujeto colectivo instante del conflicto con el ámbito del conflicto; y exigiendo, especialmente en supuestos como el ahora enjuiciado, -- en el que se cuestiona la interpretación de un convenio colectivo de empresa de ámbito provincial y existiendo en la empresa en la referida provincia dos centros de trabajo con distintas representaciones unitarias que el Comité de empresa que solamente ostenta la representación de los trabajadores que prestan servicios en uno de dichos centros de trabajo --, que el Comité demandante aportara siquiera indicios para justificar su legitimación activa, pues, ante la expresa negativa empresarial sobre el ámbito del conflicto suscitado, no resulta presumible entender que la empresa aplique de forma distinta en dos centros de trabajo de la misma provincia la importante norma cuestionada sobre la forma de determinar y aplicar, en su caso, los posibles incrementos salariales correspondientes a un determinado año, por lo que no es suficiente para otorgar legitimación activa el hecho de que el Comité demandante reduzca en su demanda, de forma que es dable calificar de artificial en el presente caso, el ámbito del conflicto para hacerlo coincidir con el ámbito de su actuación".*

### 3. Impugnación de medidas de reestructuración.

A) La STS 14 octubre 2015 (rec. 336/2014 , **CCOO y otros** ) examina el conflicto suscitado al hilo de una procedimiento colectivo de reducción de jornada. Concluye que las actoras (delegadas de personal) carecen de legitimación activa como miembros minoritarios de la comisión "ad hoc" representativa de los trabajadores en el periodo de consultas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecta a los centros de trabajo del Sindicato empleador demandado en la Comunidad Autónoma de Andalucía, puesto que si para la adopción de acuerdos se exige la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión, cabe concluir que, derivadamente, para su impugnación solo cabe entender legitimados activamente, como mínimo, a la mayoría de los miembros de la comisión y no a una parte menor de dichos miembros aunque fueran disidentes respecto al acuerdo alcanzado

La sentencia pasa revista a los criterios sostenidos en materia de impugnación de despido colectivo y recuerda el alcance del principio de correspondencia.

B) En relación con la legitimación de la representación legal de los trabajadores (RLT), sea el comité de empresa, los delegados de personal o la pertinente comisión "ad hoc" (que "ha de ser incluida en el concepto de representación legal de los trabajadores a los efectos del art. 124 LRJS " FJ 2º.7, STS 18-3-2014, R. 114/13 ), la Sala tiene dicho con reiteración (SSTS 13 y 14-10-2015 , RR. 301 y 336/14 , y todas las anteriores que en ellas se citan y compendian, muchas de las cuales fueron decididas por el Pleno de la Sala), que, como se deduce del art. 65.1 del ET ( *"Se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros"* ), se exige la aprobación de la mayoría de sus integrantes y que, derivadamente, para la impugnación, tanto de decisiones empresariales de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones colectivas de trabajo o conflictos colectivos en general, solo cabe entender activamente legitimada a la RLT cuando, como mínimo, cuente con la conformidad de tal mayoría. Así lo recuerda la STS 21 enero 2016 (rec. 200/2015 , **Intra**).

Nos estamos refiriendo a la facultad de ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos previstos en las leyes ( art. 17.1 LRJS ), cuando éstas (el art. 65.1 ET en particular), al contemplar al comité de empresa como órgano colegiado, exigen la "decisión mayoritaria de sus miembros". Este requisito tiene carácter "constitutivo" ( STS 24-6-2014, R. 297/13 ) de la propia pretensión y, por ello, debe ser acreditado a lo largo del proceso, bien en el momento de interposición de la demanda bien en la fase probatoria, pero en ningún caso, salvo que se tratara de una mera subsanación en sentido estricto (por ejemplo, que se hubiera adjuntado a la demanda una simple copia del acuerdo mayoritario para entablar la acción y el requerimiento estuviera encaminado a que se aportara la certificación original), cabría que el órgano judicial, supliendo la actividad de la parte y con riesgo de perder su independencia e imparcialidad, concediera al demandante un nuevo plazo, no para reparar un defecto subsanable, sino para reconstituir esa prueba cuya carga solo a él incumbía.

C) En el ámbito exclusivo de la RLT, la STS 21-4-2015 (R. 311/14 ), en un complejo supuesto de despido colectivo en un grupo de empresas, en el que la comisión negociadora de cinco miembros se constituyó de forma "híbrida" por tres trabajadores nombrados "ad hoc" en el seno de una de las dos entidades integrantes del grupo y los dos restantes eran los delegados de personal (RLT en sentido estricto) de la otra, y solo dos de aquellos tres primeros impugnaron la decisión extintiva, esta Sala, también en decisión adoptada por su Pleno, apreció la falta de legitimación activa, de manera similar a la tesis de la STS 25-2-2015, R. 36/14 (en la que se negó la legitimación de un delegado de personal para interponer la demanda de despido colectivo al existir tres delegados de personal en el centro de trabajo, razonándose que deberían haber actuado mancomunadamente), precisamente, porque esos dos representantes carecían de ella.

D) Y con respecto a la representación sindical, igualmente, es doctrina jurisprudencial reiterada y uniforme, compendiada también en las precitadas resoluciones de 13 y 14-10-2015, y la posterior de 21-10-2015 (R.126/15), la que exige que la "implantación suficiente" se analice en relación con la concreta afectación del despido colectivo, pues lo relevante no es que el sindicato tenga representación en la empresa (aquí ni siquiera consta acreditado que AST comunicara a la empresa, antes de que ésta iniciara los trámites del despido colectivo, la constitución de sección sindical en su seno; la primera notificación al respecto se produjo en la segunda reunión del periodo de consultas el 13-12-2013: hp 14º) sino que, en

virtud del denominado "principio de correspondencia", la tenga en el ámbito de esa decisión extintiva empresarial, imponiéndose al demandante que afirma tal implantación la carga de probar dicha realidad ( SSTS 6-6-2011 , 20-3-2012 y 15-6-2015 , RR. 162/10 , 71/10 y 232/14 ).

#### **4 . Principio de correspondencia en la negociación de convenios de empresa.**

Una copiosa jurisprudencia viene defendiendo la virtualidad del principio de correspondencia desde la perspectiva de la suficiente representatividad de quienes negocian un convenio de empresa.

La STS 19 julio 2017 (rec. 212/2016 , **Traslimp** ) cita numerosas resoluciones judiciales y resume su significado: *el principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo [aplicable igualmente en orden a la legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo ; o con relación a los legitimados para negociar durante el periodo de consultas en un despido colectivo ] exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no incide en esa legitimación -que es una cuestión de orden público- el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo.*

#### **5. Impugnación de convenios por sindicatos.**

Aunque no es el supuesto que ahora concurre, también interesa recordar el modo flexible en que venimos admitiendo la legitimación sindical cuando se trata de impugnar un convenio colectivo.

La STS 26 junio 2003 (rec. 124/2002 , **Iberia** ) examina el tenor de la LPL y subraya la relevancia de que hable de sujetos colectivos "interesados", lo que abre las puertas al sindicato que cumpla tal requisito, careciendo de trascendencia cuál sea su ámbito estatutario de actuación territorial, el mayor o menor número de representantes que tenga en la empresa y el de centros de trabajo en que aquellos desarrollen su actividad.

La STS 5 julio 2006 (rec. 95/2005 , **Naftran** ) acepta que USO pueda impugnar un convenio de empresa pese a que carece de representantes unitarios pues *la implantación puede acreditarse también a través de la participación y obtención de votos, aunque sea claramente minoritaria, en las elecciones de representantes de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo afectados por el proceso .*

La STS 9 noviembre 2009 (rec. 106/2008 , **RTVE**), con mención de jurisprudencia constitucional, explica que no puede ser confundida la representatividad de un Sindicato exigible en el ET para atribuirle legitimación para la negociación colectiva de eficacia general o para la representación institucional con la exigencia de implantación sindical en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada), requerida jurisprudencialmente para justificar la intervención de un Sindicato en un concreto proceso.

La STS 30 septiembre 2010 (rec. 122/2008 , **Unión Fenosa** ) admite la legitimación de cualquier sindicato con representatividad suficiente para impugnar un convenio pues lo contrario vulneraría la libertad sindical.

#### **CUARTO.- Análisis de los motivos de recurso.**

##### **1. Planteamiento.**

A) El primero de los motivos denuncia la infracción del artículo 165.1.a LRJS y tres sentencias de esta Sala Cuarta de 1996, 2002 y 2003. Sostiene que el recurrente tiene legitimación activa, como delegado de personal del centro de trabajo de Las Palmas, para impugnar el convenio de empresa, sin que resulte aplicable la doctrina que menciona la sentencia recurrida pues ha sido dictada en materia de conflicto colectivo y ahí rige el principio de correspondencia. Pero este no es de aplicación en los procesos de impugnación de convenio colectivo.

Se trata de tres resoluciones judiciales cuyo contenido ya hemos expuesto. Es innegable que la sentencia de instancia ha desconocido su doctrina. Lo que debemos decidir, antes de estimar el recurso es si se trata de doctrina cuya vigencia debe mantenerse o si, por el contrario, son atendibles los argumentos de la sentencia de instancia y de quienes la defienden.

B) Al amparo del art. 207.e) LRJS , el segundo motivo denuncia la infracción del art. 165.1 a) LRJS al haber apreciado la Sala la falta de legitimación activa para impugnar el convenio por no haber asistido a las reuniones de la mesa negociadora del convenio. Cita una STJ de Baleares de n el sentido de que su legitimación no desaparece por el hecho de no haber participado.

La doctrina sentada por un TSJ resulta inhábil para fundamentar un recurso de casación, por lo que se examen resulta imposible.

En consecuencia, el segundo motivo de recurso es subsumible en el primero y en realidad se dirige a combatir una línea argumental de la sentencia recurrida, no su decisión, lo que comporta un alejamiento de la técnica casacional.

C) Por todo ello, se impone el examen conjunto de los dos motivos del recurso, lo que ya podemos acometer de modo frontal, toda vez que hemos dejado expuesta tanto la regulación aplicable cuanto la doctrina concordante.

## 2. Peculiaridades del caso.

A) Interesa volver sobre alguno de los extremos que caracterizan el conflicto examinado:

Según resulta de los hechos probados, los cinco delegados de personal de Lanzarote y Fuerteventura acordaron constituirse como Comité de empresa, siendo convocados junto con el actor 'por la empresa para negociar un convenio colectivo' propio.

Todos fueron convocados como representantes del personal aun cuando dos de ellos estaban afiliados a CCOO, otros dos a Intersindical Canaria y uno a USO, negociando como representantes de los trabajadores y no como sección sindical el convenio que finalmente acordaron.

El actor también fue convocado como delegado del personal estando afiliado al sindicato Alternativa Sindical, no habiendo comparecido a ninguna reunión de la mesa negociadora.

Las actas muestran cierta ambigüedad acerca de la interlocución actuante por el lado de los trabajadores.

El actor pretende la impugnación del convenio colectivo de empresa en su condición de representante legal en su centro de trabajo, no como representante del sindicato Alternativa Sindical.

B) A la vista de cuanto antecede, no es en absoluto claro que estemos ante una fracción minoritaria de la comisión negociadora del convenio que ahora pretende su impugnación (lo que abocaría a denegar la legitimación). No solo los HHPP muestran que en varias ocasiones aparecen actuando comité de empresa y delegado de personal (aunque el mismo no comparece) sino que los propios escritos de impugnación al recurso así lo han venido a confirmar. Por lo tanto, es inaplicable la doctrina sobre falta de legitimación que resuelve supuesto en que impugna el convenio de empresa una fracción minoritaria del comité.

Tampoco estamos ante el supuesto de sindicato implantado en la empresa que impugna el convenio firmado por otros (lo que comportaría la legitimación activa).

En suma: o ha habido una comisión *híbrida* (con mezcla de representaciones sindicales y unitarias) o (según las propias manifestaciones de las partes en conflicto) ha habido una comisión compuesta por los representantes unitarios (aunque de hecho las secciones sindicales actúan como tales).

C) Lo cierto es que no estamos ahora examinando la validez del convenio colectivo suscrito, sino tan solo la legitimación para cuestionarla.



Insistamos en el hecho de que el accionante no está integrado en el comité de empresa, sino que actúa como única representación legal de los trabajadores de su centro de trabajo.

### 3. Consideraciones específicas.

Sobre la base de cuanto llevamos expuesto, y coincidiendo con el parecer del Ministerio Fiscal, vamos a estimar el recurso de casación. Los argumentos principales para ello son los que siguen.

A) Las previsiones de la precedente Ley de Procedimiento Laboral y de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sobre legitimación para impugnar un convenio colectivo por parte de la representación legal de los trabajadores presentan gran similitud y permiten la invocación de la doctrina sentada aplicándolas.

B) Nuestras normas y doctrina vienen diferenciando las exigencias que la legitimación para promover un conflicto colectivo comporta (correspondencia, implantación) del caso en que se trata de promover su impugnación (interés, flexibilidad).

C) Constituye una apreciación errónea la de que el convenio impugnado ha sido negociado por un comité de empresa y ahora se impugna por una parte minoritaria del mismo.

El delegado de personal accionante (único en su centro de trabajo) no está integrado en el comité de empresa existente (en otros centros).

D) La confusa integración de la Comisión Negociadora del Convenio (sindical, unitaria, mixta) va acompañada de la realidad de que la empresa convoca a quienes son representantes unitarios. A lo largo de este recurso, además, los propios impugnantes así lo han manifestado.

E) En casos similares al presente, tanto las genéricas previsiones normativas cuanto el principio *pro actione* (interpretación de la norma en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción) han llevado a nuestra doctrina a admitir la legitimación activa.

F) No se trata ahora de determinar si el demandante tiene razón en su pretensión; si estaba sujeto al deber de negociar o si ha actuado de buena fe ( art. 89.1 ET ); tampoco de examinar si los sujetos que han negociado poseen suficiente legitimación ( art. 87.1 ET ), de si la comisión negociadora está adecuadamente integrada ( art. 88.1 ET , principio de correspondencia) o si el convenio de empresa puede ampararse en la regla excepcional de prioridad aplicativa ( art. 84.2 ET ).

Todas esas, y otras varias posibles, son cuestiones posteriores a la previa que ahora despejamos: la viabilidad de la impugnación del convenio de empresa promovida por quien representa a los trabajadores de un centro de trabajo.

G) La solución a que accedemos concuerda también con la flexibilidad aplicada a la hora de examinar la legitimación sindical para impugnar un convenio colectivo.

### 4. Resolución.

A la vista de cuanto antecede, hemos de casar y anular la sentencia que ha impedido el acceso del demandante a la jurisdicción, al denegarle su legitimación para impugnar el convenio colectivo de ámbito empresarial que afecta, entre otros, al centro de trabajo en el que posee la condición de representante unitario.

El artículo 215 LRJS establece las consecuencias de una sentencia estimatoria, diferenciando según el motivo por el que se haya producido. A la vista de las características de las infracciones denunciadas y de la petición del recurrente, de acuerdo también con el Informe del Ministerio Fiscal, procede la anulación de la sentencia, reconociendo la legitimación activa del demandante para impugnar el convenio colectivo de empresa. Puesto que el criterio asumido por la Sala de instancia le ha conducido a declinar el examen de las cuestiones suscitadas alrededor de la validez del convenio colectivo y ello requiere pronunciamientos tomando en cuenta no solo el Derecho aplicado sino también la realidad percibida con inmediatez, debemos acordar la devolución de los autos al Tribunal Superior a fin de que, previas las

actuaciones que en su caso considere pertinentes, se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por la demanda.

**FALLO:**

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

:

- 1) Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo , representado y defendido por el Letrado Sr. Tarajano Mesa.
- 2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), de 31 de agosto de 2016, en autos nº 23/2015 , seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Atlantisegur, S.L., la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Atlantisegur, S.A. (D. Jose Carlos , D. Aquilino , D. Feliciano y D<sup>a</sup> Agueda ) y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenio colectivo.
- 3) Devolver los autos a la Sala de procedencia a fin de que, aceptando la legitimación del demandante en orden a la impugnación del convenio colectivo la empresa Atlantisegur, S.L., dicte sentencia sobre las cuestiones suscitadas por la demanda.
- 4) No realizar imposición de costas a ninguna de las partes intervinientes.

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.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.