

# LA TRIPLE LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA: DIFERENCIAS ENTRE ÓRGANOS UNITARIOS Y SECCIONES SINDICALES

SERGIO CANALDA CRIADO

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universitat Pompeu Fabra

## EXTRACTO

**Palabras clave:** representación unitaria, sección sindical, legitimación, negociación colectiva, libertad sindical

El siguiente trabajo analiza la aplicación de las reglas de legitimación negociadora de los artículos 87, 88 y 89.3 del Estatuto de los Trabajadores a los representantes unitarios y sindicales que pueden negociar convenios colectivos de empresa. Previamente, se aborda cuáles son los fundamentos constitucionales que habilitan cada una de los dos tipos de representaciones, discerniendo así el diferente papel que la Constitución guarda para cada uno de ellos. Desde esta perspectiva, la siguiente parte del trabajo aborda el objeto de estudio a través de la jurisprudencia existente sobre legitimación negociadora, tratándose por separado cada una de las legitimaciones: inicial, plena y decisoria. De esta forma, el trabajo destaca la estricta aplicación del ‘principio de correspondencia’ cuando los que negocian son órganos de representación unitaria, mientras que en el caso de las secciones sindicales las exigencias del cumplimiento de la triple legitimación negociadora se interpreta de acuerdo con la función social que cumplen las organizaciones sindicales en virtud del art. 7 de la Constitución.

## ABSTRACT

**Keywords:** non-union representation, shop steward, legitimacy, collective bargaining, freedom of association

The following work analyses the application of the legitimacy rules provided for in Articles 87, 88 and 89.3 of the Statute of workers to the non-union and union representatives who can negotiate collective agreements of general application. Previously, the constitutional foundations that enable each of the two types of workers’ representative bodies are discussed, thus discerning the different role that the Constitution has for each of them. From this perspective the next part of the work analyses existing case law on negotiating legitimacy, separating each of the initial, full and decisive legitimization. Thus, the work highlights the strict application of the ‘correspondence principle’ when negotiating collectively unitary representation bodies while, in the case of the unions, the demands of compliance with the triple bargaining legitimization are interpreted according with the social function that trade unions fulfill under Article 7 of the Constitution.

## ÍNDICE

1. EL PODER NORMATIVO DE LOS AGENTES SOCIALES: EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DESARROLLO LEGAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EFICACIA PERSONAL GENERAL
2. LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES PARA LA DEFINICIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS NEGOCIADORES
  - 2.1. Las secciones sindicales como negociadoras: la modulación de la función social de las organizaciones sindicales según su audiencia electoral
  - 2.2. La participación en la empresa a través de los órganos unitarios: la representatividad derivada de su carácter electivo
3. EL DESARROLLO LEGAL DE LA TRIPLE LEGITIMACIÓN PARA LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA DE EFICACIA GENERAL
  - 3.1. La legitimación inicial como poder genérico para negociar
  - 3.2. La legitimación plena para conformar válidamente la comisión negociadora
  - 3.3. La mayoría para adquirir la legitimación decisoria a través del principio de proporcionalidad
4. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LEGITIMACIÓN A LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN EN EMPRESAS COMPLEJAS
5. CONCLUSIONES

### **1. EL PODER NORMATIVO DE LOS AGENTES SOCIALES: EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DESARROLLO LEGAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EFICACIA PERSONAL GENERAL**

La Constitución Española (CE) reconoce en el artículo 37.1 el derecho a la negociación colectiva en los siguientes términos: «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». Dicho precepto configura el reconocimiento constitucional de los convenios colectivos «como un instrumento esencial, básico y hasta cierto punto preeminente de regulación y ordenación de las relaciones laborales tanto individuales como colectivas»<sup>1</sup>. De conformidad con ello, y más allá de las diferentes tesis que se han planteado acerca de si la Constitución, cuando proclama la fuerza vinculante de los convenios, reconoce a éstos una fuerza normativa o si bien tienen una eficacia «real»<sup>2</sup>, no hay duda que la máxima norma de nuestro ordenamiento jurídico guarda para el convenio colectivo un lugar preferente en nuestro sistema de

<sup>1</sup> García-Perrote Escartín, I. *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 120.

<sup>2</sup> Siendo predominante aquella que les otorga fuerza normativa. Ver Lahera Forteza, J. “Marco constitucional de la negociación colectiva” en AA.VV. *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*. (F. Valdés Dal-Ré, dir.), Las Rozas (Madrid): La Ley, 2008, pp. 88-90.

relaciones laborales, siendo por ello constitucionalmente relevante que sujetos pueden producirlo. A modo de resaltar dicha relevancia, es pertinente señalar lo afirmado por García-Perrote sobre que el poder normativo de los grupos sociales se equipararía al mismo poder normativo del Estado, descendiendo ambos de la propia Constitución<sup>3</sup>.

Respecto de los sujetos, la Constitución también reserva una posición especial para los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales, reconociendo en el artículo 7 CE que éstos «contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios». Como ha afirmado el Tribunal Constitucional (TC) en la STC 20/1985, de 14 de febrero, dicho artículo ha puesto de manifiesto el carácter de ‘asociaciones de relevancia constitucional’ y «la trascendencia de las funciones que de acuerdo con la Constitución les corresponden». Con todo, aunque a las citadas organizaciones se les reserva una posición preeminente para la defensa de los intereses respectivos, el artículo 37.1 reconoce el derecho a la negociación colectiva a los representantes de los trabajadores y empresarios, sin aludir ni tan solo a la fórmula asociativa como lo hace en relación al art. 7 CE. Ello es lo que ha motivado a la doctrina sostener que la negociación colectiva puede ser protagonizada por otros sujetos que no sean, por ejemplo, las organizaciones sindicales. En este sentido, Valdés Dal-Ré planteó que no sólo las asociaciones sindicales debían poder representar a los trabajadores sino que a ellas había que sumar «el mandato representativo como fuente del poder de representación, de manera que la actividad contractual puede ser legítimamente ejercida por las restantes formas de organización y agregación a través de las cuales se articula y manifiesta la autotutela de los intereses del trabajo»<sup>4</sup>.

Así pues, parecería que la norma suprema produciría una tensión si, por una parte, reconoce una posición especial de los convenios colectivos y de las organizaciones sindicales y, por otra parte, abriera la posibilidad de que otras formas de representación de los trabajadores pudieran ejercer el derecho a la negociación colectiva con la posible consecuencia de desplazar a los sindicatos restringiendo el ejercicio de una de las formas de promoción y defensa de los intereses respectivos por antonomasia. Sin embargo, sobra decir que la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical<sup>5</sup> por lo que dicha consecuencia restrictiva sobre el ejercicio del derecho reconocido en el

<sup>3</sup> García-Perrote Escartín, I. *Ley y autonomía colectiva...* op.cit. p. 121.

<sup>4</sup> Ver Valdés Dal-Re, F. “La negociación colectiva en la Constitución” en *Revista de Política Social*, núm. 121/1979, p. 487.

<sup>5</sup> STC 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4.

artículo 28.1 CE está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico. Ello, como es obvio, limitará la labor del legislador ordinario cuando garantice por ley el derecho a la negociación colectiva laboral, respecto de lo cual se debe añadir que éste no será un derecho «de»<sup>6</sup> negociación colectiva ni tampoco su acción legislativa atenderá a un contenido esencial<sup>7</sup>.

En este marco, el Título III del Estatuto de los Trabajadores (ET)<sup>8</sup> regula un convenio colectivo específico, a saber, aquél cuyo alcance personal le otorga una eficacia *erga omnes*. Sin embargo, como se puede deducir de lo anteriormente comentado, la Constitución no determinaría la eficacia personal de los pactos fruto de la negociación colectiva, siendo que «[c]ualquier opción legal es constitucional porque el art. 37.1 CE no impone ningún límite ni orienta en el tipo de convenio colectivo adoptado»<sup>9</sup>. Es más, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que «la legítima opción legislativa en favor de un Convenio Colectivo dotado de eficacia personal general (...) no agota la virtualidad del precepto constitucional», por lo que la Constitución también ampararía la negociación colectiva de eficacia personal limitada.<sup>10</sup> Al no encontrar referencia expresa en el texto constitucional al efecto *erga omnes*, no cabe duda de que ello responde a la voluntad del legislador, el cual es «soberano a la hora de promocionar una u otra modalidad convencional en función de las diferentes valoraciones que él mismo pueda efectuar»<sup>11</sup>. Por lo tanto, la pregunta a responder es por qué optar por un convenio colectivo con extensión *erga omnes*.

La respuesta a dicha pregunta descansa en la función deseada que cumplan los convenios colectivos con dicha eficacia, esta es, «homogeneizar al máximo las condiciones de trabajo en un cierto ámbito, sea empresarial, supraempresarial, sectorial»<sup>12</sup>. He aquí la principal razón para optar el legislador ordinario por un instrumento que, debido a su eficacia general personal, como han señalado Ruíz Castillo y Escribano Gutiérrez, deviene su caracterización como norma<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Ver Valdés Dal-Re, F. “La negociación...” *op. cit.* p. 482-483.

<sup>7</sup> Ver Ruíz Castillo, M. y Escribano Gutiérrez, J. *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo*. Albacete: Bomarzo, 2013.

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado núm. 255, de 24 octubre de 2015.

<sup>9</sup> Lahera Forteza, J. “Marco constitucional...” *op. cit.* p. 95.

<sup>10</sup> STC 73/1984, de 27 de junio, FJ 2.

<sup>11</sup> Escudero Rodríguez, R. *Los sujetos de los convenios de empresa: representantes unitarios y representantes sindicales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985. p. 37.

<sup>12</sup> Ruíz Castillo, M. y Escribano Gutiérrez, J. *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo*. Albacete, Bomarzo, 2013. Pág. 113.

<sup>13</sup> Ruíz Castillo, M. y Escribano Gutiérrez, J. *La negociación...* *op. cit.* p. 110.

También, como afirma Alarcón Caracuel, la atribución de fuerza normativa a los convenios colectivos estatutarios deriva de su carácter general y abstracto, características propias de las normas jurídicas<sup>14</sup>.

En definitiva, si fue interés del legislador promocionar un convenio colectivo que por su eficacia personal general se comportara como una norma, podemos volver a la pregunta primera: qué sujetos deben poder negociarlo si el 37.1 CE reconoce a todos por igual. La respuesta es que el legislador optó por dar este «plus de eficacia» a los convenios que cumplieran con unos requisitos de mayoría representativa previstos en el ET<sup>15</sup>. Por tanto, la representatividad opera en nuestro ordenamiento jurídico laboral como parámetro de la legitimación negociadora de convenios colectivos estatutarios y a su vez, como afirma Solans Latre, éste actúa como límite legal de la libertad de los sujetos negociadores a la hora de elegir la unidad negociadora, de tal forma que la representatividad de los negociadores y la unidad de negociación «deben estar, pues, indisolublemente relacionadas y son recíprocamente dependientes»<sup>16</sup>.

En este trabajo se pretende analizar la técnica prevista legalmente para dotar de representatividad a los sujetos negociadores como mecanismo de legitimación de la negociación colectiva estatutaria en la empresa. Concretamente, la técnica prevista para garantizar la representatividad es la regla de la ‘triple legitimación’, la cual ha sido reciente y abundantemente abordada por la doctrina en relación al principio de correspondencia. Dicho principio, que responde al mandato electoral de los órganos unitarios –y, por tanto, democrático– conforma el poder representativo de la representación unitaria, completando el cumplimiento de la triple legitimación. Sin embargo, el cumplimiento de la triple legitimación por parte de las secciones sindicales se fundamenta en un equilibrio entre la implantación en la unidad de negociación concreta y la función social que cumplen las organizaciones sindicales, condicionando así también la triple legitimación.

<sup>14</sup> Alarcón Caracuel, M.R. “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, en Alarcón Caracuel, MR, y del Rey Guanter, S. (coord.) *La reforma de la negociación colectiva.*, Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 64.

<sup>15</sup> STC 108/1989, de 8 de junio, FJ 2.

<sup>16</sup> Solans Latre, M.A. *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos.* Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004. p. 26.

## 2. LOS PARÁMETROS CONSTITUCIONALES PARA LA DEFINICIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS NEGOCIADORES

### 2.1. Las secciones sindicales como negociadoras: la modulación de la función social de las organizaciones sindicales según su audiencia electoral

El art. 28.1 CE reconoce que «[t]odos tienen derecho a sindicarse libremente» comprendiendo la libertad sindical «el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas». Como ha afirmado el TC, el derecho constitucional de libertad sindical comprende además «el derecho a que los sindicatos fundados -y aquellos a los que la afiliación se haya hecho- realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar ‘contenido esencial’ de tal derecho<sup>17</sup>». De acuerdo con ello, la Ley Orgánica de Libertad Sindical<sup>18</sup> (LOLS) prevé, respecto de las organizaciones sindicales, derechos relativos a su organización<sup>19</sup> y el «ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella» y que comprenderá, en todo caso y entre otros, el derecho a la negociación colectiva (art. 2.2.d LOLS).

Por su parte, el art. 8.1.a LOLS reconoce, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, el derecho de los trabajadores afiliados a un sindicato a constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos de su sindicato. En palabras del TC, la «consagración de ciertas representaciones sindicales a nivel de centro de trabajo por la Ley Orgánica de Libertad Sindical (...) responde también a un propósito legislativo de profundización en la democracia sindical a través de la descentralización de las representaciones sindicales y de la toma de decisiones sindicales a nivel de centro de trabajo<sup>20</sup>». Dichas secciones sindicales tienen un doble aspecto: «como instancias organizativas internas del Sindicato, y como representaciones externas a la que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes

<sup>17</sup> STC 70/1982 de 29 de noviembre FJ 3.

<sup>18</sup> Boletín Oficial del Estado núm. 189, de 8 de agosto de 1985.

<sup>19</sup> La LOLS reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a «redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción» (art. 2.2.a LOLS), su derecho a «[c]onstituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas» (art. 2.2.b LOLS), el derecho a «[n]o ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial, fundada en incumplimiento grave de las Leyes» (art. 2.2.c LOLS).

<sup>20</sup> STC 208/1993, de 28 de junio.

para la Empresa<sup>21</sup>». En el mismo sentido, la STC 229/2002, de 9 de diciembre (FJ 2), dice que cuando se define a éstas como «como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta entidad desarrolla como órgano de representación de los trabajadores»<sup>22</sup>.

Esta división sirve para poner de manifiesto la posición de la sección sindical como instrumento del sindicato para consumir la defensa de los intereses de los trabajadores. Así, entre otras funciones y facultades, el art. 8.2 LOLS reconoce a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, el derecho a la negociación colectiva «en los términos establecidos en su legislación específica». En este punto, cabe distinguir entre el sujeto al cual se refiere y el propio ejercicio del derecho sobre el cual opera la remisión. Respecto del sujeto, la LOLS se refiere a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos o de aquellos que tenga representación en los órganos de representación unitaria o en los órganos de representación en las administraciones públicas. Por lo tanto, está regulando el ejercicio del derecho a la negociación de los sujetos que cumplan con una cierta implantación general, en el caso de las primeras, o particular, en el caso de las segundas, eludiendo –que no prohibiendo– el derecho a las secciones sindicales que no cumplan ninguno de estos requisitos. Respecto del ejercicio del derecho, el legislador se remite a la legislación específica, sin concretar la norma a dónde se habrá de acudir para conocer el alcance del ejercicio de este derecho. Por lo tanto, el precepto no se decanta por ningún tipo concreto de producto de la negociación colectiva.

A pesar de la imprecisión del precepto, el preámbulo de la norma reconoce que el Título IV de la LOLS («De la acción sindical») en dónde se ubica el art. 8 LOLS vino a recoger con «carácter normativo las competencias, facultades y garantías que en esta materia se introdujeron en España por primera vez a través del Acuerdo Marco Interconfederal». En dicho Acuerdo Marco Interconfederal

<sup>21</sup> STC 61/1989, de 3 de abril, FJ 3. Ahora bien, «/s/olo el aspecto estrictamente organizativo de la representación sindical en la empresa aparece como atinente al contenido esencial de la libertad sindical. (...) Por el contrario, la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del sindicato en la empresa o en el centro de trabajo. Aparece así como un instrumento adicional que el Legislador puede lícitamente establecer, ordenar y delimitar sin incurrir en inconstitucionalidad puesto que no está incluido en el contenido esencial de la libertad sindical» (STC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 4).

<sup>22</sup> En otra resolución el Tribunal ha afirmado que la misma dualidad y proyección interna y externa expresan los delegados sindicales pues éstos son «una instancia organizativa interna del sindicato, e igualmente puedan ser, además, representantes externos de la sección sindical dotados por la ley de determinadas facultades, que generan, a su vez, cargas y costes para la empresa» (STC 84/1989, de 10 de mayo, FJ 3).

(AMI)<sup>23</sup> firmado en 1980 por la Unión General de Trabajadores (UGT) y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), se recogían muchas de las facultades y garantías previstas en la LOLS, aunque sin mención entre ellas de la negociación colectiva. Ahora bien, la patronal admitía «la conveniencia de que todas las Empresas afiliadas a sus Organizaciones consideren a los Sindicatos debidamente implantados en los sectores y plantillas, como elementos básicos y consustanciales para afrontar a través de ellos las necesarias relaciones entre trabajadores y empresarios». Paralelamente, en ese momento se estaba tramitando la aprobación del ET de 1980, proyecto<sup>24</sup> sobre el cual las mismas organizaciones habían mostrado su deseo de influir a través del Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) de 1979<sup>25</sup>, pretendiendo que el Gobierno asumiera las conclusiones alcanzadas en el ABI<sup>26</sup>, entre las cuales figuraba que «[e]n los convenios de empresa o centro de trabajo podrán ser interlocutores los comités de empresa, delegados de personal. en su caso, o las representaciones sindicales, si las hubiere, y ambas partes se reconociesen como interlocutores, y siempre que la representación sindical constituya la mayoría de los miembros del comité» (apartado 5º del Acuerdo Básico Interconfederal)<sup>27</sup>. Como consecuencia de ello, es posible deducir que, cuando el art. 8 declara el derecho a la negociación colectiva para sólo algunas secciones sindicales y no todas, con la mención de dichos sujetos se está aludiendo a la negociación colectiva de eficacia general al estar refiriéndose a negociadores que denotan una representatividad en un ámbito específico como es la empresa.

En relación a las representaciones de los trabajadores, el ABI y el ET aprobado en 1980 únicamente hacían mención de las representaciones sindicales que

<sup>23</sup> Resolución del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación por la que se acuerda la publicación del Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva suscrito por la Unión General de Trabajadores (UGT) y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE). Boletín Oficial del Estado núm. 21, de 24 de enero de 1980.

<sup>24</sup> Ver Proyecto de Ley de Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A. 4 julio 1979, núm.62-I.

<sup>25</sup> AA.VV. *25 años del Estatuto de los Trabajadores (1980-2005)*. Madrid: Fundación F. Largo Caballero, 2005.

<sup>26</sup> Sobre la función política de los diferentes acuerdos interconfederales, ver Canalda Criado, S. “Las funciones de los acuerdos interconfederales frente a la situación actual de la negociación colectiva”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 44/2016, pp. 350-381.

<sup>27</sup> AA.VV. *25 años del Estatuto de los Trabajadores (1980-2005)*. Madrid: Fundación F. Largo Caballero, 2005, p.127. Más adelante, en relación a la futura categoría de ‘representatividad’, el apartado 7º se afirma que «es forzoso recabar la existencia de determinada base representativa para constituirse como interlocutor, a los efectos de negociar Convenios Colectivos o ser llamada a la parte en defensa de los intereses representados por la Administración Pública u otras Entidades y Corporaciones».



sumaran la mayoría de miembros del comité de empresa respectivo. Sin embargo, no incluía ninguna referencia a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, los cuáles venían a ser los de mayor implantación en el sector, utilizando la terminología de los firmantes del AMI de 1980. La explicación de su no inclusión es simple: la aprobación de la LOLS y, por tanto, de la regulación en ella contenida respecto de la mayor representatividad, es posterior a las reglas de legitimación previstas en el ET de 1980. De ahí que, como figuraba en la exposición de motivos de la Ley 32/1984<sup>28</sup>, la «Ley Orgánica de Libertad Sindical, como instrumento jurídico de desarrollo del derecho fundamental a la libre sindicación reconocido y garantizado por el número uno del artículo 28 de la Constitución, exige una adaptación normativa de determinados preceptos de los Títulos II y III del Estatuto de los Trabajadores, en orden a hacer coherente un sistema de representatividad sindical basado en la audiencia de los sindicatos en los centros de trabajo, en los sistemas de elecciones de representantes de los trabajadores en esos centros, así como una necesaria adaptación de las normas en materia de legitimación para la negociación colectivas».

Así pues, la LOLS supuso no sólo la reforma del ET en el sentido expuesto y que provocó, como después se verá, la ‘sindicalización’ de los procesos electorales, sino que además configuró por primera vez la regulación de la representatividad sindical. Vale la pena recordar que la opción de distinguir la representatividad de las organizaciones sindicales es una respuesta a la existencia de un sistema de pluralismo sindical y, por consiguiente, de una multiplicidad de organizaciones sindicales, derivando de ello, como afirmó el Tribunal Constitucional, el problema de «determinar a cuáles de éstas ha de corresponder la representación de los intereses de los trabajadores, que sería notablemente mermada en su eficacia si se atribuyese por igual a todos los sindicatos existentes<sup>29</sup>». Desde esta perspectiva<sup>30</sup>, el Título III de la LOLS («de la representatividad sindical») regula la condición de sindicato más representativo (arts. 6 y 7.1 LOLS), o de sindicato simplemente representativo (art. 7.2 LOLS), dependiendo de si el sindicato en cuestión supera o no determinados porcentajes de audiencia electoral en las elecciones a órganos de representación unitaria y de los correspondientes de los funcionarios públicos. Concretamente, la LOLS diferencia entre las organizaciones sindicales que tendrán la consideración de sindicatos más representativos a

<sup>28</sup> Ley 32/1984 de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado núm. 186, de 4 de agosto de 1984.

<sup>29</sup> STC 65/1982, de 10 de noviembre, FJ 3.

<sup>30</sup> La técnica de la representatividad no sólo existe en otros ordenamientos jurídicos nacionales sino que tiene respaldo en la normativa internacional (ver STC 53/1982, de 22 de julio, FJ 3).

nivel estatal<sup>31</sup>, a nivel de Comunidad Autónoma<sup>32</sup> o las organizaciones sindicales que aun no teniendo la consideración de más representativas, sean consideradas representativas en un ámbito específico<sup>33</sup>. Además, la LOLS también regula la ‘representatividad por irradiación’, reconociendo como sindicatos más representativos, por un lado, a nivel estatal a aquellos «sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa» (art. 6.2.b LOLS) y, por otro lado, más representativos a nivel de comunidad autónoma a los «sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa» en dicho ámbito (art. 7.1.b LOLS)<sup>34</sup>.

Con todo, la virtualidad de la representatividad se basa en la «singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical» (art. 6.1 LOLS)<sup>35</sup>. Así pues, para cada uno de estos niveles de representatividad, la Ley prevé una mayor o menor singular posición en las materias reguladas en el art. 6.3 LOLS al cual se remiten también el art. 7 cuando reconoce las funciones y facultades para los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma –adaptando el ejercicio de aquéllas al ámbito correspondiente– y para los sindicatos suficientemente representativos –no sólo adaptando sino también

<sup>31</sup> Serán aquellos sindicatos que «acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas» (art. 6.2.a LOLS).

<sup>32</sup> Aquellos sindicatos que en ese ámbito «acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal» (art. 7.1.a LOLS). Como se puede apreciar, sólo en el caso de la mayor representatividad a nivel autonómico la LOLS exige un plus que responde a que dichas organizaciones ostentan no sólo las mismas prerrogativas que a los de nivel estatal en el ámbito específico de la respectiva Comunidad, sino también, «la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras Entidades u organismos de carácter estatal» (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 14).

<sup>33</sup> Serán las que hayan obtenido el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas en un ámbito territorial y funcional específico (art. 7.2 LOLS), catalogándolas la doctrina como organizaciones ‘suficientemente representativas’ o de ‘representatividad simple’.

<sup>34</sup> Según el propio TC (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 13), responde a una opción del legislador «en favor de la potenciación de las organizaciones de amplia base territorial (estatal o comunitaria) y funcional (intersectorial), que asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de los intereses generales de los trabajadores frente a una posible atomización sindical».

<sup>35</sup> El TC ha afirmado que de aquella se derivan ciertos privilegios de unas organizaciones sobre otras, derivándose de ello el problema de determinar su adecuación a los arts. 14 y 28.1 de la Constitución (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 8).

restringiendo algunas de ellas<sup>36</sup>. Concretamente, entre las facultades y funciones reconocidas, se prevé «[l]a negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores» para los sindicatos más representativos a nivel estatal (art. 6.3.b LOLS) pero también para los sindicatos más representativos de comunidad autónoma y los suficientemente representativos en sus ámbitos correspondientes (art. 7 LOLS).

En definitiva, la LOLS no establece *a priori* una consecuencia concreta del hecho de que una sección sindical pertenezca a una organización sindical más representativa o suficientemente representativa a efectos de negociación colectiva. Sin embargo, cuando la LOLS prevé el derecho a la negociación colectiva únicamente para aquellas secciones sindicales bajo el parámetro de un cierto nivel de implantación<sup>37</sup>, está modulando la función social de los sindicatos, especialmente de los más representativos, con el cumplimiento de ostentar cierta audiencia electoral en los órganos de representación unitaria, configurando así su legitimación, como se verá más adelante.

## **2.2. La participación en la empresa a través de los órganos unitarios: la representatividad derivada de su carácter electivo**

Como ha puesto de manifiesto el TC, la regulación por el legislador de la representación unitaria se fundamenta constitucionalmente en el art. 129 CE, el cual establece que «[l]os poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa<sup>38</sup>» (art. 129.2 CE), o en el art. 103.3 CE en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos. Así, centrando el análisis en el título II del ET («De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa»), éste diferencia entre el derecho de representación colectiva, regulado en el capítulo 1º, y el derecho de reunión, regulado en el capítulo 2º. Además, el art. 61 ET proclama que «los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación» regulados en el título II, y ello, «sin perjuicio de otras formas

<sup>36</sup>No hay que olvidar, con todo, que otros privilegios aparecen en la misma norma, como son las especiales atribuciones que reciben sus secciones sindicales en el tablón de anuncios o el local adecuado (art. 8.2 LOLS).

<sup>37</sup>Sobre ello, existe abundante jurisprudencia sobre la importante diferencia entre el concepto de representatividad y el de implantación, pues el de representatividad es «valorado por el Estatuto de los Trabajadores para atribuir legitimación para la negociación colectiva de eficacia general (art. 87) o para la representación institucional en defensa de los intereses generales de los trabajadores ante la Administración Pública u otras entidades u organismos que la tengan prevista (disposición adicional sexta)» (STC 37/1983, de 11 de mayo, FJ 3).

<sup>38</sup>STC 95/1996, de 29 de mayo, FJ 3.

de participación»<sup>39</sup>. La misma distinción se produce en el art. 4 ET cuando se establecen de forma separada como derechos básicos de los trabajadores el de reunión (art. 4.1.f ET) y el de información, consulta y participación en la empresa (art. 4.1.g ET).

Los trabajadores ejercen su derecho a la participación, por tanto, a través de los órganos de representación, a saber: los delegados de personal y los comités de empresa. Concretamente, le corresponderá a los delegados de personal la representación «de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de cincuenta y más de diez trabajadores» (art. 62.1 ET), mientras que el comité de empresa es «el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de cincuenta o más trabajadores» (art. 63.1 ET). Así pues, la constitución de uno u otro se realiza en función del censo electoral que haya en cada centro, incluso aunque se denomine ‘comité de empresa’ pues, como ha repetido la doctrina<sup>40</sup>, el uso de la expresión ‘empresa o centro de trabajo’ pretende distinguir entre las empresas de estructura u organización funcional simple (con un único centro de trabajo) y las de estructura más compleja (varios centros). Además, la unidad electoral es inalterable, porque «las normas que disponen la existencia de un solo Comité de Empresa son *ius cogens*, derecho necesario» sin poder constituirse dos en un mismo centro (ATC 45/1983, de 9 de febrero, FJ 2).

Más allá de ello, tanto los delegados de personal como los comités de empresa suponen la opción legislativa hacia la democracia representativa, regulándose en el mencionado título además de su mandato representativo, sus competencias, sus garantías y el procedimiento electoral. Como consecuencia de la configuración legal existente, se puede afirmar que el régimen de la participación de los trabajadores tiene las siguientes limitaciones: por un lado, como Sáez Lara afirma, la regulación estatutaria «no expresa gran confianza hacia las formas de democracia directa en la empresa»<sup>41</sup>. Ahora bien, Escribano matiza que «no existe una total imposibilidad para que en el futuro estos mecanismos pasen a un plano más destacado»<sup>42</sup>. Y por otro lado, no cabe olvidar que la ley excluye la posibilidad de

<sup>39</sup> Por ejemplo, la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, considera como sociedades participadas por los trabajadores aquéllas en las que los trabajadores posean capital social y derechos de voto. Ver Boletín Oficial del Estado núm. 247, de 15 de octubre de 2015.

<sup>40</sup> STS 31 de enero 2001, rec. 1959/2000.

<sup>41</sup> Sáez Lara, C. “La representación colectiva de los trabajadores en la empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 58/2005, p. 318.

<sup>42</sup> Escribano Gutierrez, J. “Eficacia de los acuerdos adoptados en asamblea de trabajadores y negociación colectiva”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* 103/2010, p. 205.

llevar a cabo los procesos electorales para la elección de representantes unitarios a los centros de trabajo que tengan menos de 5 trabajadores y tampoco posibilita que se pueden agrupar para escoger un comité<sup>43</sup>.

Con todo, el sistema representativo pone las bases para la representatividad del órgano unitario. A modo de ejemplo, el ET cuando regula el procedimiento electoral prevé que los «delegados de personal y los miembros del comité de empresa se elegirán por todos los trabajadores mediante sufragio personal, directo, libre y secreto» (art. 69.1 ET). Además, para garantizar la proporcionalidad dentro de los comités de empresa, se prevé que el «censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios, uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados» distribuyéndose los puestos del comité proporcionalmente según el número de trabajadores que formen los colegios electorales (art. 71.1 ET). Finalmente, serán elegidos los delegados de personas que obtuvieran el mayor número de votos (art. 70 ET) mientras que en el caso de los comités de empresa se atribuirá a cada lista, mediante un sistema de representación proporcional, el número de puestos que le corresponda, «de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir» (art. 71.2.b ET)<sup>44</sup>.

Finalizado el proceso electoral y durante su mandato, los comités de empresa y los delegados de personal representan a todos los trabajadores en el centro de trabajo (art. 62.1 y 63.1 ET respectivamente). La consecuencia más importante de ello es que su carácter electivo «justifica a su vez el carácter vinculante que para los representados tienen, con carácter general, las decisiones y acuerdos de la representación unitaria, a no ser, que dichas actuaciones no hayan sido acordes a derecho (STS de 21 enero 1988)»<sup>45</sup>. Esa representatividad del órgano se impone al hecho de que éste se forme únicamente por candidaturas sindicales (en virtud del art. 69.3 ET), pues a pesar de ello éste vinculará a todos los trabajadores ya que los miembros no actuarán como representantes de un sindicato o de sus afiliados sino como representantes de todas las personas empleadas en el centro

<sup>43</sup> STS de 20 febrero 2008, rec. 77/2007.

<sup>44</sup> Sin embargo, el Comité intercentroa, como posible órgano de representación amparado por convenio colectivo según art. 63 ET, se rige por reglas diferentes a las de comités de empresa y delegados, ya que es órgano de segundo grado (ver STS de 16 junio 2014, rec. 175/2013) debiéndose ajustar la elección de los miembros «en función de los representantes elegidos, sin exclusión alguna, y ello con la equilibradora finalidad de constituir la mayor pluralidad posible, haciendo participar a las minorías en los órganos de representación intercentros» (STS de 4 diciembre 2000, rec. 4558/1999, FJ 2).

<sup>45</sup> Sánchez-Urán, Y., Aguilera, R., Gutiérrez-Solar, B. y De Nieves, N. “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* 43/2003, p. 35.

de trabajo dónde se convoque la elección. Por ello mismo, el órgano unitario no gozará del amparo del artículo 28.1 CE<sup>46</sup>.

En relación a ello, como se avanzaba anteriormente, se quiere llamar la atención sobre los efectos que tuvo la opción legal de medir la representatividad de las organizaciones sindicales en función de la audiencia electoral<sup>47</sup>. Concretamente, como afirma Sáez Lara, la consecuencia más importante fue la sindicalización de las elecciones de los órganos de representación unitaria, produciéndose ésta «frente a su función primera de elección de los representantes unitarios en las empresas»<sup>48</sup>. Por su parte, el TS ha recalado también la sindicalización de los Comités intercentros desde la reforma que del art. 63.3 ET a través de la Ley 32/1984, lo cual «no elimina su indudable carácter de órgano de representación unitaria de segundo grado (...), sometido por tanto a las mismas reglas de legitimación que el resto de tales representantes<sup>49</sup>».

Pero además, como ha señalado la STC 95/1996, de 29 de mayo, (FJ 3) se puede afirmar que los canales de representación sindical y unitaria no están desconectados, puesto que, además de la necesaria audiencia electoral para alcanzar la representatividad, la promoción de elecciones y presentación de candidaturas forman parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) tanto en su vertiente colectiva como en su vertiente individual y «la propia representación unitaria o electiva de los trabajadores es una vía de importante y muchas veces preferente actuación de los sindicatos, dada la regulación vigente de la acción propiamente sindical (STC 197/1990)».

Con todo, aquí se quiere destacar, como afirma Rodríguez-Sañudo, que la participación «conecta muy directamente con el campo de la negociación colectiva (bien sea entendiendo ésta como forma específica de participación, alternativa o complementaria o, desde otro punto de vista, como medio de introducción y regulación de otras formas de intervención de los trabajadores)»<sup>50</sup>. En coherencia con ello, los órganos unitarios, además de los derechos de informa-

<sup>46</sup> STC 118/1983, de 13 de diciembre.

<sup>47</sup> Concretamente, la medición de la representatividad de los Sindicatos «ha de ser efectuada en función de la audiencia que hubieran alcanzado las respectivas candidaturas que hubieran presentado para la elección de representantes unitarios (...) Así resulta de las normas rectoras en materia de atribución de resultados, conforme a las cuales su imputación al Sindicato sólo procede cuando hubiera presentado candidaturas bajo su denominación o siglas (...) [por lo que] el cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido bajo la vigencia del mandato, no implicará la modificación de la atribución de resultados» (STS de 17 octubre 1994, rec. 3079/1993, FJ 3).

<sup>48</sup> Sáez Lara, C. “La representación...”. *op.cit.* pp. 320-321.

<sup>49</sup> STS de 25 octubre 1999, rec. 1385/1999.

<sup>50</sup> Rodríguez-Sañudo, F. “La participación de los trabajadores en la empresa”, *Revista de Política Social*, 121/1979, p. 416.

ción y consulta reconocidos en el art. 64 ET, tiene reconocido el derecho a la negociación colectiva de convenios colectivos de empresa de eficacia general.

### 3. EL DESARROLLO LEGAL DE LA TRIPLE LEGITIMACIÓN PARA LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA DE EFICACIA GENERAL

Como recuerda la STC 4/1983, de 28 de enero (FJ 3), «el valor normativo del convenio colectivo y de su fuerza vinculante, con una eficacia *erga omnes*, ha movido al legislador a sujetar su validez a unos presupuestos cuya intensidad va más allá de los límites generales a la autonomía negocial del derecho privado». En relación a ello, el TC asimismo ha afirmado que la legitimación negocial regulada en el ET «posee un preciso significado que impide valorarla desde la perspectiva del derecho privado, pues el Convenio, que constituye el resultado de la negociación, no es sólo un contrato sino una norma que rige las condiciones de trabajo de los sometidos a su ámbito de aplicación, estén o no sindicados y pertenezcan o no a las organizaciones firmantes<sup>51</sup>».

Como afirma López, el proceso de negociación colectiva diseñado en el ET «se garantiza con una regulación de la legitimación, composición de mesa negociadora y toma de acuerdos que, junto con los requisitos de validez de los acuerdos colectivos, aseguran una eficacia general de esta fuente de ordenamiento cimentada en la representación y en la representatividad de los actores»<sup>52</sup>. Concretamente, la regla de la triple legitimación se refiere a los requisitos de legitimación negocial para negociar convenios colectivos de eficacia general. Así, el título III «De la negociación colectiva y de los convenios colectivos», dentro del Capítulo I «Disposiciones generales», incluye la Sección 2ª «Legitimación», donde se ubican los artículos 87 («Legitimación») y artículo 88 («Comisión negociadora»). Ambos artículos se han identificado con la denominada ‘legitimación inicial o simple’ y la ‘legitimación plena interviniente o deliberante o complementaria’, respectivamente. Ahora bien, como se verá a continuación, la doctrina ha ubicado en el apartado tercero del artículo 89 («Tramitación») –correspondiente a la Sección 1ª («Tramitación, aplicación e interpretación») del Capítulo II («Procedimiento»)– la proclamada ‘legitimación negociadora o decisoria’. A pesar de su distinta ubicación en el texto legal, los arts. 87, 88 y 89.3, junto con los arts. 6, 7 y 8 de la LOLS, conforman el régimen de la triple

<sup>51</sup> STC 73/1984, de 27 de junio, FJ 2.

<sup>52</sup> López López, J. “Modalidad procesal de impugnación y convenios colectivos de empresa: notas sobre los debates en la jurisprudencia reciente” *Negociación colectiva y gobernanza de las relaciones laborales: una lectura de la jurisprudencia tras la reforma laboral*. Albacete: Bomarzo, 2016. p. 14.

legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios. Además, el Tribunal Supremo (TS) ha afirmado que «las legitimaciones inicial, deliberativa y plena son sucesivas y acumulativas, debiendo reunirse todas ellas para que el convenio colectivo sea estatutario<sup>53</sup>».

Como se ha dicho, el cumplimiento de la triple legitimación debe interpretarse de acuerdo al sujeto que está negociando. Sin embargo, existen criterios comunes indistintamente de cuál sea el tipo de representación que haya desarrollado las negociaciones. En primer lugar, como declara la STC 73/1984, de 27 de junio (FJ 3), «legitimación negocial, tal y como aparece regulada en el Estatuto de los Trabajadores, constituye un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente». En segundo lugar, es importante destacar no sólo la intrínseca relación entre las tres legitimaciones, sino también entre ellas y el ámbito de aplicación que pacten los negociadores en virtud del art. 83 ET. En relación a dicha necesaria relación, merece alusión la reflexión de Alarcón Caracuel quien señaló que el problema de legitimación en términos del ámbito personal del convenio se resolvía a través del criterio de la representatividad, la cual consistiría en una regla básica, esto es, que «cuando esa representatividad equivalga (...) a la mayoría absoluta de los destinatarios potenciales del convenio –dados el ámbito funcional y territorial previamente delimitados de dicho convenio – éste será aplicable a la totalidad de esos destinatarios potenciales: es decir, el ámbito personal ‘real’ del convenio coincidirá con su ámbito personal potencial<sup>54</sup>. Desde este prisma, el cumplimiento de la triple legitimación es un mecanismo que garantiza la suficiente representatividad de los sujetos que firman el convenio, derivándose de dicha representatividad la eficacia general del convenio colectivo. Y en tercer lugar, que la falta de representatividad para dotar de eficacia general un convenio colectivo de empresa conllevará casi siempre a la nulidad de éste<sup>55</sup>.

En los siguientes subapartados se irá desgranando cada una de aquellas legitimaciones con el fin de explorar en qué consiste cada uno de los tres tipos de legitimaciones previstas en el ET, para después valorar su diferente aplicación en función del tipo de representante, es decir, sea sindical o unitario.

<sup>53</sup> STS de 21 diciembre 2015, rec. 6/2015, FJ 2.

<sup>54</sup> Alarcón Caracuel, M.R. “La autonomía colectiva...” *op.cit.* p. 64.

<sup>55</sup> Es posible la «reconducción» del ámbito aplicativo del Convenio Colectivo a partir del principio ‘favor negotii’ que «informa toda la materia negociadora y se orienta a garantizar la validez del negocio jurídico y a limitar la ineficacia a los concretos preceptos nulos» (STS de 23 febrero 2017, rec. 146/2016)



### 3.1. La legitimación inicial como poder genérico para negociar

La legitimación negocial inicial ha sido definida como un ‘poder genérico’ para negociar 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<sup>56</sup>». Así, siendo un ‘poder genérico’ que se concretiza en no ser excluido de la legitimación negocial, la legitimación se reconoce para aquellas formas de representación que *a priori* pueden proyectar la suficiente representatividad en la unidad negocial.

En primer lugar, la legitimación negocial para negociar los convenios colectivos de empresa se reconoce, además de al empresario, en representación de los trabajadores al comité de empresa, a los delegados de personal o a «las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité» (art. 87.1 ET). Además, el ET otorga una preferencia a las secciones sindicales, pues a continuación señala el precepto que la «intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal». De acuerdo con la STS de 17 octubre 1994 (rec. 3079/1993), el ET «al consagrar legitimación dual para intervenir en la negociación de convenios de tal ámbito, cuida en precisar que dicha doble legitimación no es acumulativa, sino alternativa y excluyente». Además de ésta lógica alternativa, el ejercicio de la legitimación inicial por parte de cada una de las representaciones tiene importantes matizaciones.

Respecto de los órganos de representación unitaria, es importante recordar, por un lado, que a pesar de que el art. 87 ET sólo menciona al comité de empresa (entendiendo aquí incluido el comité conjunto) o a los delegados de personal, existe la posibilidad de elegir un comité intercentros, el cual esté dotado del poder de negociación siempre que esté previsto así en el convenio colectivo por el cual se crea (art. 63.3 ET). No así, se ha negado la legitimación para negociar de otras posibles formas de participación de los trabajadores, como a través de una comisión *ad hoc*<sup>57</sup>.

Por otro lado, debido a su naturaleza electiva, la doctrina ha señalado que las distintas formas de presentación unitaria de los trabajadores sólo pueden negociar por los centros de trabajo que los han elegido, en aplicación del principio de correspondencia. En este sentido, se puede citar la STS de 22 marzo 2017, rec. 126/16, la cual afirma que «el principio de correspondencia exige que el ámbito

<sup>56</sup> STS de 28 junio, rec. 203/2016, FJ 2.

<sup>57</sup> SAN 26 abril 2018, proc. 46/2018, y STS de 28 junio 2017, rec. 203/2016

de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación de éste, independientemente del hecho de que los restantes centros de trabajo no tengan representación unitaria» (FJ 2). Dicho de otra forma, en la SAN de 13 junio 2014 (proc. 104/2014) se afirma que el principio de representatividad está anudado al de correspondencia entre representación y unidad negociadora en la negociación colectiva. El mismo principio es aplicable para el comité intercentros, el cual sólo podrá negociar por los centros de trabajo a los cuales representa<sup>58</sup>.

Por su parte, a pesar de que el art. 87 declara la legitimación inicial de las secciones sindicales «siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal» (art. 87.1 ET), ésta es, como ha señalado la doctrina, la regla a cumplir respecto de la legitimación plena. Por ello, como Olarte ha señalado<sup>59</sup>, el reconocimiento legal de la legitimación inicial de la sección sindical debe encontrarse en la LOLS, en donde sólo se exige que la sección sindical «lo sea de un sindicato más representativo o cuente con un miembro<sup>60</sup> del comité de empresa o entre los delegados de personal, excluyéndose, a sensu contrario las que no reúnan ninguna de las condiciones»<sup>61</sup>. Aquí es importante traer a colación la STS de 18 julio 2014 (rec. 91/2013) por cuanto que define la competencia de la organización sindical para definir su ámbito de acción en función del ámbito de elección del delegado sindical, por lo que si ésta se constituye a nivel de empresa debe poder negociar convenios colectivos en dicha unidad, siendo así que la SAN de 17 mayo 2018 (proc. 50/2018) admite dicha posibilidad. También se ha llegado a admitir la negociación directa con las organizaciones sindicales aunque no tengan secciones sindicales constituidas en la empresa<sup>62</sup>.

En este punto cabe una apreciación importante respecto de la posibilidad de los representantes sindicales de negociar colectivamente en un segmento de

<sup>58</sup> STS de 30 noviembre 2016, rec. 141/2015.

<sup>59</sup> Olarte Encabo, S. “Legitimación representativa en la negociación colectiva”. En *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 120/2013, p. 497.

<sup>60</sup> Como destaca Fuentes, aquellos sindicatos «cuyo modelo de acción sindical no pase por la participación en los órganos de representación unitaria no van a poder negociar convenios estatutarios, con independencia del volumen de afiliación que puedan tener en la empresa». Fuentes Rodríguez, F. (2017). “Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios: los convenios de empresa” en Nogueira Guastavino, M., Menéndez Calvo, R., Cruz Villalón, J. (coord.) Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Albacete: Bomarzo, p. 497.

<sup>61</sup> A modo de ejemplo, la STS de 27 octubre 2014 (rec. 267/2013) excluye la participación de un sindicato en una comisión negociadora al no pertenecer a un sindicato más representativo ni contar con representantes en los órganos de representación unitaria de la empresa al momento de constituirse la Comisión Negociadora.

<sup>62</sup> SAN de 27 enero 2016, proc. 328/2015.

la empresa, es decir, de negociar convenios ‘franja’. Efectivamente, el art. 87 ET reconoce la legitimación inicial para negociar los convenios dirigidos «a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico», previendo que únicamente estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales «que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta». Es decir, ya no nombra a los órganos de representación unitaria, por lo que éstos no podría negociar, y en consecuencia se ha afirmado que el precepto acentúa «aún más el principio de correspondencia que debe existir entre la base representada y los sujetos legitimados para concluir una negociación colectiva estatutaria»<sup>63</sup>. Sobre la representación sindical, Nogueira<sup>64</sup> defiende que la referencia simple a las ‘secciones sindicales’ conlleva que cualquier sección sindical pueda ser designada para negociar por el grupo específico de trabajadores, sin distinguir entre las secciones comprendidas en el 8.2 LOLS y el resto de secciones sindicales, en virtud del art. 2.2 LOLS.

Otra segunda apreciación relevante es la opción de reconocer dicha legitimación inicial a las secciones sindicales y no sólo a los delegados sindicales. Como es sabido, la LOLS prevé la designación de delegados sindicales en representación de las secciones sindicales constituidas en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, y que cuenten con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas (art. 10 LOLS). Sin embargo, como afirma la STC 173/1992, de 29 de octubre (FJ 6), «[e]l hecho de que determinadas secciones sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares. Ni siquiera la negociación colectiva se ve afectada, pues la que pueda desarrollarse, con arreglo a la legislación específica, no corresponde a éstos sino a las secciones sindicales cuyos representantes cuentan, a estos efectos, con específicos apoyos».

### **3.2. La legitimación plena para conformar válidamente la comisión negociadora**

Como afirma Nieves Nieto, «[l]a opción a favor del convenio colectivo de eficacia general que afecta a terceros no representados en su negociación lleva

<sup>63</sup> Nogueira Guastavino, M. “La legitimación negocial en la franja o grupo de trabajadores con perfil profesional específico”. En Nogueira Guastavino, M., Menéndez Calvo, R., Cruz Villalón, J. (coord.) *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales*. Albacete: Bomarzo, 2017, p. 462. Tampoco, como apunta Nogueira Guastavino, podrían delegar el comité de empresa a miembros que hubieran sido elegidos por el colegio electoral al que perteneciera el grupo de la franja.

<sup>64</sup> Nogueira Guastavino, M. “La legitimación negocial...” *op. cit.* pp. 463 y ss.

conigo que su válida celebración solo pueda lograrse por aquellos sujetos cuya implantación en el ámbito que se pretende negociar sea suficientemente cualificada»<sup>65</sup>. En este sentido, la legitimación ‘plena’ o ‘complementaria’ se corresponde con el «derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva»<sup>66</sup>», es decir, que quienes tienen legitimación inicial participen de una comisión negociadora determinada de un proceso concreto y ceñido a un ámbito específico donde se medirá su implantación<sup>67</sup>. Así, puede ocurrir que no todos los sujetos con legitimación inicial tengan automáticamente legitimación plena, ya que «se puede ser capaz para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular»<sup>68</sup>».

Ahora bien, aunque anteriormente se ha dicho que la legitimación plena se regula en el art. 88 ET, en el caso de los convenios colectivos de empresa no es así, por lo que la regulación de ésta debe extraerse de otros preceptos. Sin embargo, si encuentra ubicación en el art. 88.1 ET la composición de la comisión negociadora, según el cual «[e]l reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad».

Respecto de la representación unitaria, Fuentes<sup>69</sup> señala que no hay previsión específica alguna sino que en su caso «serán coincidentes la legitimación inicial y la complementaria». Así, la legitimación plena de las representaciones unitarias se corresponde con la legitimación inicial, por cuanto que el legislador no habría previsto requisitos específicos «puesto que se considera que la representación unitaria de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo representa de modo directo al conjunto de los trabajadores independientemente de su afiliación o no a los sindicatos que la componen al ser un producto del proceso electoral previo»<sup>70</sup>. Ahora bien, como se comentó anteriormente, la legitimación deriva de su naturaleza electiva, por lo que los órganos unitarios sólo pueden representar a los centros de trabajo que los escogieron, respetándose así el principio de correspondencia. En el caso de ser varios centros de trabajo, sólo aquellos con representación podrían participar en la comisión negociadora. Tampoco sería válido que los

<sup>65</sup> De Nieves Nieto, N. “La legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios” *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales* 4/2015, p. 54.

<sup>66</sup> STS 25 noviembre 2014, rec. 63/2014, FJ 3.

<sup>67</sup> Se ha señalado que «el momento crucial en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye su mesa o comisión negociadora» (STS de 3 febrero 2015, rec. 20/2014, FJ 5). También, «hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora» (STS de 23 noviembre 199, rec. 1780/1991, FJ 2).

<sup>68</sup> STS de 25 noviembre 2014, rec. 63/2014, FJ 3.

<sup>69</sup> Fuentes Rodríguez, F. (2017). “Legitimación y capacidad...”. *op. cit.* p. 504.

<sup>70</sup> De Nieves Nieto, N. “La legitimación para negociar...”, *op. cit.* p. 54.

trabajadores de los centros sin representación delegaran su representación sobre un representante unitario de otro centro<sup>71</sup>.

Sobre el reparto proporcional de asientos de la comisión negociadora, en el supuesto de ser varios centros con varias representaciones unitarias, «la proporcionalidad en las mesas formadas a partir de órganos de representación unitaria ha de establecerse entre los distintos órganos representativos en función del número de trabajadores representados por cada uno de ellos. Solamente después y dentro de cada uno de esos órganos la proporcionalidad habrá de establecerse en función de la afiliación sindical<sup>72</sup>». El mismo criterio es aplicable en el caso de un comité inter-centros<sup>73</sup>.

En el caso de negociación por las secciones sindicales, como se dijo anteriormente, el propio artículo 87.1 establece la legitimación complementaria al exigir que en su conjunto sumen a la mayoría<sup>74</sup> de los miembros de los órganos de representación unitaria. En cuanto a la unidad de negociación, en el caso de existir un único centro de trabajo será el órgano de representación existente sobre el cual habrá de comprobarse si la sección sindical suma la mayoría de representantes unitarios. Si hay varios centros y todos ellos representados por un único comité las secciones sindicales firmantes tienen legitimación plena si suman la mayoría de dicho comité<sup>75</sup>. Ahora bien, en el caso de existir varios centros de trabajo y no contar alguno de ellos con representación unitaria, la SAN de 8 octubre 2015, (proc. 211/2015)<sup>76</sup> ha afirmado que la concurrencia de centros de trabajo sin representación legal de los trabajadores no puede impedir a las secciones sindicales mayoritarias negociar convenios de ámbito empresarial por cuanto «las secciones sindicales, en su calidad de órganos básicos de los sindicatos de trabajadores, tienen entre sus fines constitucionales la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, reconociéndoseles, por ello en el art. 7.1 CE (SAN 13-06-2014, rec. 104/2014), una representación institucional que les habilita para negociar convenios de empresa (SAN 22-04- 2014, rec. 41772013)».

En cuanto al reparto de miembros bajo el criterio de representatividad, éste se realiza en relación a la audiencia electoral obtenida en las elecciones a representantes unitarios de la empresa<sup>77</sup>. Concretamente, la proporcionalidad se

<sup>71</sup> SAN 5 febrero 2014, proc. 47/2013.

<sup>72</sup> SAN 27 de enero 2014, proc. 426/2013.

<sup>73</sup> Sentencia Tribunal Central del Trabajo de 1 abril 1987

<sup>74</sup> Se ha entendido que debe ser la mayoría absoluta. Ver STS de 4 de octubre de 2001 (rec. 4477/2000).

<sup>75</sup> STS de 27 septiembre 2016, rec. 123/2015.

<sup>76</sup> Confirmada por STS de 14 noviembre 2016, rec. 42/2016).

<sup>77</sup> STS de 19 noviembre 2010, rec. 63/2010.

predica del número de representantes elegidos y no por el número de trabajadores a quienes representen<sup>78</sup>.

### **3.3. La mayoría para adquirir la legitimación decisoria a través del principio de proporcionalidad**

La STS de 21 diciembre 2015 (rec. 6/2015, FJ 5) definía la legitimación decisoria como aquella por la cual 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». Dicha regla se concibe en el art. 89.3 ET, el cual prevé que los «acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones». Por su parte, la STS de 25 noviembre 2014 (rec. 63/2014, FJ 3) afirma que «solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente, en su caso, como voto proporcional o ‘mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa’». En el mismo sentido, la STS de 15 junio 2015 (rec. 214/2014) recuerda que en la forma de computar los votos en el seno de la comisión negociadora del Convenio Colectivo, los tribunales se han decantado por el criterio del cómputo de los votos en función de la representatividad de sus integrantes (sistema proporcional) en detrimento del sistema personal.

Así, respecto de la comisión negociadora compuesta por representaciones sindicales, lo relevante es «si el resultado representa a la mayoría de aquellos a quienes el sindicato representa, esto es un sistema proporcional del voto que se da en función de la representatividad de quien lo formula<sup>79</sup>». También, aunque se descompensara el número de representantes por la distribución aritmética, se niega que los representantes de la minoría puedan impedir que se apruebe lo que aprobaron los representantes de la mayoría por cuanto que «equivale a tanto como a hacer ineficaz el principio de proporcionalidad sobre el que se asienta todo el régimen jurídico de la negociación de los convenios<sup>80</sup>». También se ha admitido el establecimiento en su composición de un miembro por cada representación sindical pero ponderando el valor de su voto conforme a la representatividad que se acredite, respetándose «escrupulosamente, como es preceptivo, el derecho

<sup>78</sup> SAN 17 diciembre 2013, proc. 467/2013.

<sup>79</sup> STS de 27 septiembre 2017, rec. 121/2016.

<sup>80</sup> STS de 3 junio 2008, rec. 3490/2006.

a la negociación colectiva -proporcional- por parte de quienes ostentan plena legitimación<sup>81</sup>».

Más complejo resulta la legitimación decisoria cuando quien negocia son las representaciones unitarias. Si bien en el caso de un convenio colectivo aplicable a un único centro de trabajo dónde existiera representación unitaria, ésta no resulta controvertida aceptándose incluso el voto personal al entenderse éste ajustado al requisito de proporcionalidad por derivarse de su carácter electivo. Así, el único requisito es seguir el propio reglamento del órgano colegiado, en el caso de ser un comité de empresa, o de respetar los principios de actuación mancomunada, en el caso de existir varios delegados de personal. Por ejemplo, no sería válida la adopción de un acuerdo por la minoría de los miembros de un comité de empresa aunque después se ratificara en asamblea de trabajadores<sup>82</sup>. En cambio, cuando el convenio colectivo afectase a varios centros de trabajo con representación unitaria, se exigirá la correcta composición de la comisión negociadora en proporción a los centros que compusieran el ámbito funcional del convenio para la ponderación del voto en el momento de decidir o no la adopción del acuerdo y, como consecuencia de ello, satisfacer el cumplimiento de la legitimación decisoria. En este sentido, la STS de 28 septiembre 2015 (rec. 277/2014) ha rechazado la posibilidad de pactar previamente como requisito para determinar la validez del convenio la aceptación del acuerdo por todos los representantes legales de todos los centros de trabajo, por cuanto el art. 89.3 ET dice que «los acuerdos se toman por mayoría y no permite pactar la exigencia de una mayoría cualificada, ni, menos aún, la unanimidad que no se requiere en las sociedades democráticas ni para aprobar leyes. Imponer una mayoría cualificada es un pacto que vulnera el derecho a la negociación colectiva que establece la Ley y trata de fomentar».

#### **4. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LEGITIMACIÓN A LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN EN EMPRESAS COMPLEJAS**

Las diferencias en cuanto al cumplimiento de los requisitos de ostentación de las tres legitimaciones negociales por la representación unitaria y la representación sindical en la negociación de convenios estatutaria a nivel de empresa son especialmente relevantes, más si cabe cuando la organización empresarial cuenta con varios centros de trabajo. En relación a la legitimación inicial, existe una gran diferencia entre ambos tipos de representaciones pues la representación unitaria está condicionada por el principio de correspondencia para definir el ámbito de

<sup>81</sup> STS de 23 enero 2012, rec. 220/2010.

<sup>82</sup> STS de 15 septiembre 2015, rec. 308/2014.

aplicación del convenio colectivo mientras que las secciones sindicales tienen libertad para configurar su ámbito de representación a nivel de empresa y, por lo tanto, de la unidad de negociación de un convenio colectivo estatutario en función de la estrategia del sindicato, cumpliendo alguna de las condiciones del art. 8.2 LOLS y a expensas de cumplir con el resto de las legitimaciones. Además, en el caso de la negociación de convenios franja que abarquen a toda la empresa con varios centros, la representación sindical sería la única que puede negociar. Respecto de la legitimación plena, como se ha podido contrastar, la diferencia entre las representaciones unitarias y las sindicales a efectos de ostentar dicha legitimación tiene especial incidencia cuando son varios los centros de trabajo afectados y no todos tienen representación. Así, como la SAN de 13 junio 2014 (proc. 104/2014) propone, frente a «las dificultades para negociar convenios de empresas complejas, con varios centros de trabajo, en los que no haya representantes de los trabajadores, (...) cabe otra fórmula, regulada también en el art. 87.1 ET, consistente en la negociación con las secciones sindicales, que acrediten la mayoría de los representantes unitarios, puesto que el ordenamiento jurídico ha sobreprimado, a estos efectos, a los sindicatos frente a los representantes unitarios, por cuanto el sindicato es el órgano de representación de los trabajadores por excelencia, cuyos intereses económicos y sociales le corresponde defender globalmente, a tenor con lo dispuesto en el art. 7 CE, desde la perspectiva general de la clase trabajadora». Además, el reparto de miembros de la comisión negociadora se realiza de forma distinta al mediar, en el caso de la representación unitaria, un reparto previo entre los centros de trabajo en función de los trabajadores empleados, para el posterior reparto de acuerdo con la audiencia electoral existente en cada centro de trabajo. Y finalmente, tanto las representaciones unitarias como las sindicales se rigen por los mismos requisitos de representatividad en el ejercicio de la legitimación decisoria. Ahora bien, en la negociación de un convenio colectivo para varios centros de trabajo, el voto favorable de las secciones sindicales mayoritarias es válido para que el convenio adquiera eficacia general, mientras que si negocian los representantes unitarios y se opone la mayoría de un centro afectado, puede ser controvertido que el convenio pueda incluir a dicho centro, por aplicación de las reglas de mayorías del 89.3 ET por las consecuencias que pudiera tener, por lo que la misma STS 28 septiembre 2015 (rec. 277/2014), afirma que, en el caso de que éste lesione los intereses de cierto colectivo, se podrá impugnar por discriminatorio o por cualquier otra causa.

En relación a los convenios colectivos de empresas complejas, la operatividad de las reglas de legitimación analizadas ha tenido un importante impacto en la negociación llevada a cabo por representantes unitarios de convenios colectivos a nivel de empresa conllevando la nulidad del convenio por el quebrantamiento del principio de correspondencia no sólo por incluir cualquier centro de trabajo



de la empresa en el territorio nacional sino también «los que en un futuro puedan constituirse<sup>83</sup>», descartándose además la posibilidad de que se pueda reducir el ámbito funcional del convenio a los centros cuyos representantes negociaron, en tanto que la voluntad de las partes fue negociar un convenio de ámbito empresarial<sup>84</sup>. Además, se ha desechado la posibilidad de reconvertir el convenio impugnado en convenio extraestatutario porque los representantes del centro que negociaron no estaban legitimados para negociar convenios que desbordaran su representatividad<sup>85</sup>. Por último, se ha negado la posibilidad de modificar el ámbito de aplicación de un convenio a fin de subsanar defectos en la representatividad de la comisión negociadora una vez concluida la negociación de aquel<sup>86</sup>.

Si bien la reciente STS 22 de febrero de 2019 (rec. 226/2017) sugiere la posibilidad de expandir la aplicación del convenio colectivo firmado por representantes unitarios de centro a otras demarcaciones a través de la configuración de aquéllas como nuevas «unidades de negociación y adherirse al mismo [*convenio*] durante su vigencia», es plausible considerar la representación sindical –siempre que estén constituidas a nivel de empresa, ostenten la mayoría en los órganos unitarios y hayan acordado su intervención<sup>87</sup>– como aquella más idónea para desarrollar no sólo la negociación que culmine en la adopción de convenios colectivos estatutarios sino además el resto de procesos de negociación posibles en el seno de las empresas con alcance general.

Respecto de los posibles procesos de negociación diferentes del convenios colectivos estatutarios, la jurisprudencia del TS ha extendido la aplicación de las reglas de legitimación a la negociación de los acuerdos de empresa para conferir a éstos eficacia general siempre que se lleven a cabo por la representación unitaria o, en su caso, las secciones sindicales que cuenten con la mayoría de integrantes de la primera<sup>88</sup>. Respecto de los acuerdos de empresa, se ha afirmado de éstos que pueden actualizar las disposiciones del convenio colectivo aplicable, suplir las lagunas del mismo y mejorar sus condiciones<sup>89</sup>. Así pues, su estrecha relación con los convenios estatutarios impone la necesaria aplicación de la doctrina sobre el principio de correspondencia a la negociación y adopción de los acuerdos de empresa, por lo que la participación de las secciones sindicales que ostenten la mayoría de la audiencia electoral se presenta como la fórmula más idónea para conseguir la eficacia *erga omnes* de los acuerdos a nivel empresarial. En el

<sup>83</sup> STS 7 de marzo de 2017, rec. 58/16.

<sup>84</sup> SAN 17 de febrero de 2015, proc. 326/14.

<sup>85</sup> SAN 25 de noviembre de 2015, proc. 281/2015.

<sup>86</sup> SAN 8 de marzo de 2016, Proc 5/2016.

<sup>87</sup> Ver STS 16-1-18, Rec 262/2016.

<sup>88</sup> STS 24 de enero de 2013, Rec 42/2012.

<sup>89</sup> STS 21 de diciembre de 2009, rec 11/2009.

mismo sentido, el principio de correspondencia limita las posibilidades de la representación unitaria de alcanzar otros acuerdos que pueden ser dotados de eficacia de convenio colectivo (pacto que ponga fin a la huelga<sup>90</sup>, acuerdos de mediación o el propio laudo arbitral de resolución de conflicto colectivo<sup>91</sup>) más allá de los centros a los cuales representan los negociadores.

Por otro lado, las reglas de legitimación estudiadas imperan también sobre los posibles acuerdos que se produzcan en la órbita de un convenio colectivo estatutario vigente. Dicho de otro modo, las legitimaciones negociales son exigibles a las propias vicisitudes que puedan afectar al convenio colectivo estatutario durante el tiempo de su vigencia. Así, el art. 86.1 ET prevé que durante la vigencia del convenio colectivo «los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión» e inclusive es factible que «las partes legitimadas para negociar un convenio colectivo estatutario en un determinado ámbito pueden modificar o dejar sin vigor anticipadamente el convenio estatutario anterior del mismo ámbito<sup>92</sup>». En este sentido, la representación sindical que alcanzara la mayoría suficiente podría ser el interlocutor válido para alcanzar dichos acuerdos aunque el convenio afectado hubiera sido firmado por una comisión negociadora formada por representantes unitarios. Lo mismo podría predicarse del pacto de ultractividad previsto en el art. 86.3 ET pues éste puede alcanzarse en cualquier momento<sup>93</sup>.

También, en relación a la doctrina recogida en la STS 2 de diciembre de 2016, rec. 14/2016) por la cual se afirma que la legitimación necesaria para la simple denuncia de convenio es la legitimación inicial y sólo cuando la denuncia se produce con la promoción de la negociación se exigirá además la legitimación plena, se plantea la duda sobre si la representación unitaria de un único centro pudiera denunciar un convenio de empresa que englobara a varios centros de trabajo al no poder negociar por sí sola dicho convenio, mientras que se presenta menos controvertida la capacidad de una sección sindical con presencia mayoritaria en los órganos unitarios. Igualmente, en el caso de haber pactado una cláusula de denuncia automática en un convenio cuyo ámbito de aplicación cubriera todos los centros de trabajo, los actos de negociación colectiva que materializasen el fin de la vigencia del convenio colectivo, «sanando» así el defecto formal<sup>94</sup>, habrían de ser realizados por sujetos que ostentaran la misma legitimación para negociar dicho convenio, lo cual puede ser más plausible para

<sup>90</sup> Artículo 8 del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

<sup>91</sup> Artículo 24 del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

<sup>92</sup> STS 6 de noviembre de 2015, rec. 305/2014.

<sup>93</sup> STS 2 de julio de 2015, Rec 1699/2014.

<sup>94</sup> STS 30 de septiembre de 2013, rec. 97/2012.

las secciones sindicales que para la representación unitaria de un centro de trabajo si el convenio afectara a varios establecimientos.

## 5. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha pretendido abordar la aplicación de las reglas sobre legitimación convencional estatutaria a los diferentes sujetos capaces de negociar colectivamente en la empresa, partiendo del hecho de que, como afirmó la STC 118/1983, de 13 de diciembre (FJ 4), la existencia de un doble canal de representación no significa «ni que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales». Desde esta perspectiva, aquí se ha expuesto la relación entre la representación unitaria y la representación sindical con el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, y concretamente, la negociación de convenios colectivos de eficacia personal general, siendo determinante una diferencia entre ambas, a saber: que los órganos de representación unitaria son electivos y tienen una «vocación originaria de representar a la totalidad de los trabajadores de la empresa», mientras que la representación sindical «solo adquiere este mandato de representación global a través de las técnicas de la representatividad»<sup>95</sup>.

Con todo, la relevancia constitucional de la sección sindical como manifestación del ejercicio de los afiliados a un sindicato de su derecho a la libertad sindical, sitúa a cada una de las dos representaciones analizadas en dos planos jurídicos distintos, pues «los órganos de representación en la empresa, aparte de su indirecta vinculación con el art. 129.2 de la Constitución, son creación de la Ley y sólo poseen las competencias que ésta expresamente les atribuya, mientras que el Sindicato está reconocido en la Constitución y de ella recibe sus funciones, formando parte de la libertad sindical<sup>96</sup>». Es más, como afirma López, el «modelo constitucional de relaciones laborales consagraba un derecho colectivo como base de los derechos laborales» siendo que los arts. 7, 9.2, 14, 28.1 y 2 y el art. 37 CE forman «un conjunto de instituciones que permiten mantener que la negociación colectiva no es sólo una fuente de regulación de las condiciones de trabajo, sino que es una pieza clave en el diseño de un modelo social y democrático de derecho»<sup>97</sup>.

Así, el principio de correspondencia mediatiza la aplicación de las reglas de legitimación de los arts. 87, 88 y 89.3 ET, o dicho de otra forma, su «representatividad queda limitada a los ámbitos en los que fueron elegidos, a tenor con lo

<sup>95</sup> Sánchez-Urán, Y., Aguilera, R., Gutiérrez-Solar, B. y De Nieves, N. (2003), En “Los sujetos...”, *op. cit.* p. 35.

<sup>96</sup> STC 37/1983, de 11 de mayo, FJ 2.

<sup>97</sup> López López, J. “Modalidad procesal...” *op. cit.* 2016. p. 30.

dispuesto en los arts. 62 y 63 ET<sup>98</sup>». Ello ha producido una importante cantidad de doctrina que declara la nulidad de los convenios por infringir los negociadores dicho principio y pretender incluir en el ámbito del convenio negociado a centros de trabajo en dónde no se hayan llevado procesos electorales y, por tanto, no existían órganos de representación. El mismo resultado se ha producido cuando existían representantes en los otros centros pero no hubieran participado en la negociación, pues excedería de las posibilidades de disposición de la comisión negociadora por «una falta de congruencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio<sup>99</sup>» o inclusive si se quisiera incluir en el ámbito de aplicación a centros de trabajo aun no existentes<sup>100</sup>.

En cambio, la legitimación de las secciones sindicales combina el respeto a su función social y la necesaria implantación en la unidad de negociación. En este sentido es necesario recordar que «toda la construcción de la categoría convenio colectivo/norma jurídica reposa sobre un punto de partida esencial: la representación institucional de los agentes sociales (...) en cuanto, por imperativo legal, tienen conferida la promoción y defensa de intereses de carácter general»<sup>101</sup>. Este principio se ha visto especialmente en cuanto a la legitimación plena cuando no exige la existencia de órganos de representación en todos y cada uno de los centros de trabajo. Y sin embargo, el requisito de implantación se respeta a través de la legitimación inicial *ex art. 8.2 LOLS*, puesto que esta exigencia no debe ser concebida como ajena a la acción sindical ya que, como ha señalado el TC, en «un sistema democrático de relaciones laborales, el llamado poder sindical no deriva de la Constitución ni de las leyes, sino que unas y otras establecen los instrumentos de autoorganización y acción que permiten la configuración de ese poder social de autotutela<sup>102</sup>».

Los fundamentos para la existencia de las diferencias entre una y otra representación debe servir para abordar, como ha planteado parte de la doctrina, la necesaria reforma del modelo de representación colectiva en la empresa<sup>103</sup>. Así, se ha afirmado que las propuestas de alternativas al modelo vigente de representación colectiva «deben conciliarse con el dato relevante de que hoy nuestro sistema sindical encuentra apoyo, además de en su configuración constitucional, en el principio democrático, en la voluntad de los trabajadores que con su voto

<sup>98</sup> STS de 14 julio 2016, rec. 219/2015.

<sup>99</sup> SAN de 9 abril 2018, proc. 9/2018.

<sup>100</sup> STS de 10 junio 2015, rec. 175/2014.

<sup>101</sup> Alarcón Caracuel, M.R. “La autonomía colectiva...” *op.cit.* p. 70.

<sup>102</sup> STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 7.

<sup>103</sup> Por ejemplo, Menéndez Sebastián, P. “El modelo sindical español. Un balance imposterable en su cuadragésimo aniversario” en *Revista jurídica de Castilla y León* 44/2018, pp. 105-150.

dotan de legitimidad democrática la actuación de los sindicatos»<sup>104</sup>. En el mismo sentido, la reforma del modelo para corregir las disfunciones introducidas durante la crisis en el modelo de negociación colectiva<sup>105</sup>, debe operar no sólo sobre la negociación colectiva en la empresa o unidad inferior, sino también sobre las reglas de legitimación del convenio colectivo sectorial, tanto en la parte social como empresarial<sup>106</sup>.

En lo relativo a este trabajo, se ha mostrado que la aplicación de las reglas de la legitimación negocial desde la perspectiva de la definición constitucional de las representaciones unitaria y sindical tiene importantes consecuencias no sólo a efectos de la capacidad de negociar convenios colectivos de empresa que abarquen diferentes centros de trabajo, con y sin representación, sino que además afecta a la legitimación para alcanzar acuerdos de empresa con eficacia general en el mismo ámbito y de los propios acuerdos relacionados con un convenio colectivo vigente relativos a su modificación, su prórroga, e inclusive su denuncia. Por todo ello, se hace necesario prestar especial atención a las siguientes cuestiones. En primer lugar, es importante remarcar que si la capacidad de negociar y, por tanto, la legitimación negocial, la ostentan las secciones sindicales y no los delegados sindicales, sería necesario revisar la protección y las garantías de sus miembros que participen en dicha negociación, éstos son, los delegados sindicales ‘internos’ o ‘delegados no LOLS’ designados de acuerdo con los estatutos de cada sindicato. En segundo lugar, si las administraciones públicas como los ayuntamientos, tal como se afirma en la STS de 6 de mayo de 2019 (rec. 608/2018), pueden excluirse del ámbito de aplicación de convenios sectoriales por cuanto las asociaciones empresariales que los negociaron no los representaban, ello puede provocar la apertura de negociaciones de convenios colectivos de carácter estatutario con los representantes de los trabajadores de dichas administraciones, lo cual implica la necesidad de configurar nuevas unidades de negociación en función de las legitimaciones correspondientes. En tercer lugar, en relación a las inaplicaciones de convenios colectivos estatutarios, aunque se ha reconocido la posibilidad de las comisiones *ad hoc* de negociar acuerdos de inaplicación<sup>107</sup>, sería conveniente revisar la regulación prevista en el artículo 82.3 ET en relación al procedimiento del artículo 41.4 ET con el fin de garantizar la participación de la representación sindical existente en la empresa aunque el centro de trabajo afectado por la inaplicación no cuente con órganos de representación unitaria,

<sup>104</sup> Sáez Lara, C. “La representación...”. *op.cit.* p. 340.

<sup>105</sup> Chacartegui Jávega, C. (coord.) *Negociación colectiva y gobernanza de las relaciones laborales: una lectura de la jurisprudencia tras la reforma laboral*. Albacete: Bomarzo, 2016.

<sup>106</sup> Sobre posibles mejoras, ver Cruz Villalón, J. “La representatividad empresarial: diagnóstico y propuestas de reforma”. *Derecho de las relaciones laborales* 2/2019, pp. 147-166.

<sup>107</sup> Ver STS 28 de junio de 2017, rec. 203/2016.

por lo que la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal no debería exigirse únicamente sobre «los centros de trabajo afectados». Y finalmente, si es la voluntad del legislador promover la negociación de acuerdos de empresa con eficacia personal general, garantizando la flexibilidad<sup>108</sup> de su negociación al no prever reglas sobre el procedimiento a seguir, sería aconsejable garantizar normativamente la observación de las reglas de legitimación de los firmantes de estos acuerdos a través de una remisión a los artículos 87, 88 y 89.3 del ET.

<sup>108</sup> La doctrina ha señalado como la razón e ser de dichos acuerdos la mayor flexibilidad en términos procedimentales al carecer de un régimen legal aplicable comparable al Título III ET. Ver, por ejemplo, Rodríguez Escanciano, S. “El acuerdo de empresa como cauce de flexibilidad interna: contenido y régimen jurídico” en *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49/2012, pp. 63-116.