

LEGITIMACIÓN REPRESENTATIVA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: REGLAS LEGALES EN EL MARCO DEL CAMBIO DE MODELO

SOFÍA OLARTE ENCABO

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras clave: Legitimación, negociación colectiva

El presente trabajo aborda el tema de la legitimación legalmente exigida para la negociación de los convenios colectivos a partir de los cambios introducidos por el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Pese a la breve duración de esta norma, por la casi inmediata reforma por obra del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (posteriormente convalidado como Ley 3/2012, con algunos cambios), las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios quedaron inalteradas, si bien en un contexto normativo diferente al haber cambiado el resto de las “piezas” del sistema legal de negociación colectiva. Esta falta de sincronía temporal, no solo no ha restado sentido a los cambios introducidos en 2011 sino que, incluso, cobran mayor sentido, ya que la rebaja y flexibilización progresiva de las reglas de legitimación se acomoda y es paralela a la nueva “rebaja” a la eficacia general del convenio colectivo –a través de los descuelgues a nivel de empresa– y a la preeminencia de la negociación colectiva de empresa frente a la sectorial. Se detallan los aspectos más críticos y los puntos en los que se detectan imprecisiones legales explicables por la precipitación del legislador en su celo por cumplir el mandato legal expresado en la Ley 35/2010 de acometer en plazo esta reforma.

ABSTRACT

Key words: Rules legitimafion in collective bargaining

This paper addresses the issue of standing legally required to negotiate collective agreements from the changes introduced by Royal Decree Law 7/2011, of June 10 urgent measures to reform collective bargaining. Despite the short duration of this standard, almost immediately the work of reform by Royal Decree-Law 3/2012, of February 10 urgent measures to reform the labor market (subsequently converted into Law 3/2012, with some changes), the rules of bargaining authority statutory collective agreements were unchanged, albeit in a different regulatory environment have changed to the other “parts” of the legal system of collective bargaining. This lack of temporal synchrony, not only has subtracted sense changes in 2011 but even make more sense, since the reduction and gradual easing of the rules of legitimation accommodates and is parallel to the new “rebate” the overall effectiveness of the collective-through company-level sagging-and the preeminence of collective bargaining at sectoral front company. It details the most critical aspects and points that detect legal inaccuracies explained by the precipitation of the legislature, in its zeal to fulfill the legal mandate expressed in the Law 35/2010 in term of undertaking this reform.

ÍNDICE

1. EL DEBATE PREVIO A LA REFORMA DE LAS REGLAS DE LEGITIMACIÓN NEGOCIAL
2. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA O DE CENTRO DE TRABAJO
3. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE GRUPOS DE EMPRESA O DE EMPRESA RED
4. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS FRANJA
5. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES
6. CONCLUSIONES

1. EL DEBATE PREVIO A LA REFORMA DE LAS REGLAS DE LEGITIMACIÓN NEGOCIAL

El objeto del presente trabajo es analizar desde una perspectiva evolutiva y crítica la el régimen jurídico vigente de las reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos estatutarios, haciendo especial alusión a la última de estas reformas: la introducida, y no modificada posteriormente, por el Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes de reforma de la negociación colectiva. Identificando también las conexiones y cambios indirectos o repercutidos en dichas reglas como consecuencia de los extensos e intensos cambios introducidos por la Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en aspectos claves del modelo legal de negociación colectiva (más dinámico, flexible, con una eficacia general rebajada y cuyo eje de gravedad pretende situarse en el nivel de empresa).

Desde la aprobación del ET en su redacción originaria de 1980, fue la reforma laboral de 1994 la primera en incidir en el modelo legal de negociación colectiva con la introducción de la figura del descuelgue salarial en el art. 82.3 ET, reformando también en sentido flexibilizador las reglas de legitimación inicial y plena en los convenios colectivos de ámbito supraempresarial. Pero no es nuestra intención realizar una exégesis histórica completa del bloque de preceptos reguladores de la legitimación negocial¹, sino, únicamente, de la etapa inmediatamente precedente al cambio normativo que instaura el régimen jurídico hoy vigente, con el objeto de tener una perspectiva más amplia respecto del sentido y alcance de los últimos cambios acaecidos.

¹ Como monografía más reciente en la que puede consultarse una evolución histórica completa, vid. Tomás Jiménez, N.: *Los sujetos del convenio colectivo. Partes negociadoras*, Granada, 2013.

Esto nos retrotrae al año 2010, momento en el que se anunciaba la inminencia de una reforma del Título III del ET y en el que se elaboraron estudios técnicos, análisis doctrinales y propuestas sindicales y empresariales sobre el diagnóstico de la situación, las carencias y las mejoras que debían introducirse en el régimen jurídico de la negociación colectiva. Y es revelador, ahora, con el paso de un cierto tiempo, recordar cuáles fueron las valoraciones y propuestas de los propios agentes sociales.

Hemos de comenzar destacando la “unilateralidad” de la reforma de 2011 (en realidad, la primera gran reforma del modelo legal de negociación colectiva, tras la más limitada de 1994), ya que con posterioridad a que se dictara y entrara en vigor el RDL 10/2010 –pero antes de aprobarse la Ley 35/2010–, los sindicatos UGT y CCOO acordaron una *Propuesta sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva y de la flexibilidad interna en el desarrollo de la disposición adicional única del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) 2010–2012*². En dicha disposición adicional las partes manifestaron la voluntad de iniciar a partir de su firma, y durante un período de seis meses, una negociación bipartita sobre las materias que a continuación se describen y distingue dos apartados, uno sobre negociación colectiva y otro sobre “otras materias”. Ello pone de manifiesto una voluntad y un compromiso, tanto de los sindicatos como de la patronal, a favor de una negociación bipartita entre los agentes sociales sin el Gobierno –lo que absolutamente ignorado por el Gobierno que con el RDL 10/2010 primero, y luego con la Ley 35/2010, que entró a regular una materia que supuestamente debían negociar los propios interlocutores sociales y aquél lo hizo en un sentido muy distinto al de los compromisos que ya entonces se habían alcanzado–. Dicha Disposición del AENC 2010–2012 establece que “*Estos compromisos, se entienden sin perjuicio de la facultad del Gobierno de abrir una negociación tripartita sobre estas u otras materias y la posición de cada parte en las mismas, a excepción de la reforma de la negociación colectiva*

² La Disposición Adicional Única del ANC establece lo siguiente: “Las partes signatarias del Acuerdo iniciarán a partir de su firma y durante un período de seis meses una negociación bipartita sobre las materias que a continuación se describen:

Negociación Colectiva

Las Organizaciones Empresariales y Sindicales reafirman su voluntad de abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva (ámbitos, sujetos, contenidos, etc.) ...”.

respecto de la cual las partes reafirman su carácter de negociación bipartita". Esta es una primera observación a destacar y es que ya en la reforma de 2011, al igual que luego sucedió también con la de 2012, se optó por una regulación unilateralmente heterónoma, que desconoció el expreso acuerdo en contrario de los interlocutores sociales, pese a tratarse de una materia extremadamente vinculada y esencial para la propia autonomía colectiva. No obstante, no se trató de una reforma que desconociera absolutamente ni las posiciones de los agentes sociales, ni las soluciones jurisprudenciales ni los análisis técnicos y doctrinales, lo que queda especialmente en evidencia en las nuevas reglas de legitimación, al analizar el debate abierto en la etapa inmediatamente anterior a la aprobación de esta norma.

Del AENC 2010–2012 se desprenden dos conclusiones preliminares (una de fondo y otra de procedimiento): de un lado, que los agentes sociales ya habían asumido la necesidad de afrontar una reforma del sistema de negociación colectiva y, de otro lado, que pretendieron llegar a una reforma consensuada sin la intermediación del Gobierno –y aquí si hay una voluntad excluyente–; pretendiendo, por tanto, protagonizar la reforma legal, que, después, debería asumir el Gobierno en cuanto expresión de la voluntad de los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas para su tramitación como ley. Por lo tanto, existía pleno consenso social sobre la necesidad de una reforma y ello a pesar de la tradicional resistencia a cualquier cambio en el modelo de negociación legal –fuertemente consolidado y altamente eficiente comparativamente–, ya que ello toca de lleno a aspectos de nuestra tradición y cultura sindical y también a la propia estructura, organización y distribución de poder dentro de las organizaciones sindicales y empresariales.

De otro lado, la Disposición Adicional Vigésima Primera de la Ley 35/2010, daba un plazo perentorio de seis meses a partir del 19 de septiembre de 2010 para la consecución de un acuerdo de reforma pactado entre los interlocutores sociales y transcurrido el cual, sin que se llegara a un acuerdo, el Gobierno adoptaría las iniciativas correspondientes para abordar la reforma (como de hecho sucedió por la falta de acuerdo), estableciendo incluso aspectos concretos a abordar.

Además de la voluntad de los agentes sociales y del propio Gobierno, se daban en aquel momento otras circunstancias que apuntaban a la oportunidad de una reforma de la negociación colectiva. En primer lugar, porque existía un diagnóstico maduro sobre los problemas que el contexto actual planteaba al vigente sistema de negociación colectiva, de lo que son ilustrativos los análisis doctrinales, la jurisprudencia y doctrina judicial, los estudios del Ministerio de Trabajo y los no menos importantes documentos de

sindicatos y organizaciones empresariales de aquél momento³. En segundo lugar, porque el RD Ley 10/2010 ya inició el proceso de reforma, pese a la oposición sindical cuyo exponente máximo fue la huelga general de 29 de septiembre de 2010, por lo que era claro que una reforma más profunda era ya imparable –y así lo declaró el Gobierno tras la huelga general–. Y, en tercer lugar, porque existía ya un consenso formalizado de los agentes sociales, con plazo, para llegar a un acuerdo sobre el contenido de la reforma.

El 5 de febrero de 2010 el Gobierno socialista entregaba a los interlocutores sociales un documento en el que se expresaban, desde su punto de vista, cuáles eran los problemas que aquejaban al entonces vigente sistema de nego-

³ Hace ya algún tiempo que UGT y CCOO manifestaron la necesidad de reforzar la negociación colectiva, concretamente en el año 2004 en la Declaración para el Diálogo Social de 2004, suscrita por CEOE, CEPYME, UGT, CCOO y el Gobierno, y en cuyo apartado 11 señala: “ Los interlocutores sociales consideran que la negociación colectiva es el espacio natural del ejercicio de la autonomía colectiva de los agentes sociales ... El desarrollo de la capacidad de regulación de la negociación colectiva y de su cobertura laboral precisa de acciones de los interlocutores sociales que pueden y deben contar con apoyos públicos en el terreno de la racionalización de la estructura de la negociación colectiva en la línea marcada por el AINC 97 o el enriquecimiento de los contenidos negociales”. Y continúa anunciando la posición a favor de una reforma negociada de carácter bipartito ya que “Es éste otro punto relevante de esta nueva etapa de diálogo social, de claro componente bipartito, a través del cual las partes sociales han de buscar fórmulas más conveniente para propiciar la capacidad de adaptación de la negociación colectiva a las necesidades de empresas y sectores productivos así como para mejorar la productividad. El diálogo social también debería definir mecanismos de articulación de la negociación colectiva en sus diferentes ámbitos de acuerdo a los principios de eficacia y transparencia y afirmar la el papel central de la propia negociación colectiva como procedimiento no sólo de fijación de las condiciones laborales, sino, a demás, de determinación de las políticas de empleo...”. Posteriormente, el compromiso de abordar en el ámbito del diálogo social bipartito las negociaciones sobre los cambios que deben realizarse en el marco legal de la negociación colectiva quedaron expresados en la “Declaración para el impulso de la economía, el empleo, la competitividad y el progreso social” de 29 de julio de 2008, suscrita por las mismas partes que la de 2004, en la que de nuevo se insiste en que las partes comparten la necesidad de analizar bilateralmente las fórmulas más adecuadas para el desarrollo de la estructura de la negociación colectiva con el fin de favorecer la mayor adaptabilidad de los convenios a las circunstancias de las empresas y los trabajadores. Más recientemente y en la misma línea destaca el documento “Criterios unitarios de CCOO y UGT para la Negociación colectiva y el Empleo, Propuestas sindicales frente a la crisis y por unas condiciones de trabajo y empleo dignas” de 7 de febrero de 2009. En este documento aludían a que el modelo español de negociación colectiva debía de mejorar en los siguientes puntos: estructura y articulación, evitando que la dispersión y la fragmentación empresarial se conviertan en una vía fácil para la reindividualización de las relaciones laborales. Además planteaban la necesidad de ampliar la cobertura efectiva de la negociación colectiva a través de la configuración de amplios convenios colectivos sectoriales y de ámbito estatal, cuya funcionalidad sería la de mejorar la vertebración y articulación colectivas como elementos estratégicos para evitar la atomización y la falta de vinculación entre la negociación sectorial y la negociación de ámbito de empresa.

ciación colectiva, que básicamente se referían a la escasa articulación entre unidades de negociación, la insuficiencia de los contenidos, su escasa incidencia sobre las necesidades de flexibilidad interna de las empresas, la mínima receptividad y resolución de las cuestiones que plantean las nuevas formas de organización del trabajo y las dificultades de adaptación de los convenios colectivos a las particulares y cambiantes necesidades de las empresas. Por tanto, un documento en el que no había referencia alguna a las reglas de legitimación negocia;, sin embargo, y en contraste, la mayor parte de los estudios teóricos y técnicos realizados en aquel momento, sí anunciaban la necesidad de reformar dichas reglas para atender a las necesidades específicas de las nuevas formas de organización de la empresa y se proponía una redefinición de los sujetos legitimados para negociar, que contemplara realidades como las distintas formas de descentralización productiva, los grupos de empresa, las redes de empresa, el teletrabajo o la problemática de las empresas des-sindicalizadas –sin órganos de representación unitaria–. Evidentemente, ello, entre otros muchos aspectos y propuestas tales como la ampliación de mecanismos –y simplificación de los existentes– que permitan la adaptabilidad de las condiciones de trabajo establecidas en convenio a la realidad de la empresa; la reordenación del sistema de representación de los trabajadores en la empresa adaptada a la realidad de las formas de empresa, de forma que la acción colectiva se amplíe a la totalidad de la actividad productiva; mecanismos legales para incentivar una estructura de la negociación colectiva sustentada principalmente sobre el convenio sectorial nacional y el convenio de empresa con reglas de articulación entre los dos niveles –en detrimento del convenio sectorial provincial–, la mayor conexión entre las condiciones de trabajo y la productividad real, lo cual se puede implementar bien a través de las ya conocidas técnicas de descuelgue, bien introduciendo reglas de prioridad aplicativa; mecanismos que inciden en el procedimiento de negociación, agilizándolo, a cuyo efecto se planteaba modificar la ultraactividad normativa del convenio, estableciendo algún límite como solución para evitar el alargamiento o el bloqueo de la negociación. Igualmente se consideró introducir algún tope a la prórroga tácita en la medida en que la regulación actual desincentiva y petrifica la negociación. Todo ello además, de otros cambios más amplios y globales como el avanzar en una mayor articulación entre la negociación colectiva y los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en situaciones de bloqueo de la negociación o proceder en una desjudicialización de la gestión del convenio colectivo a favor de mecanismos de solución autónomos, en especial fomentando el papel de las comisiones paritarias, sin cuestionar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, la Propuesta de UGT y CCOO sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva y de la flexibilidad interna de 20 de junio de 2010,

a partir del trabajo realizado por la Comisión de Seguimiento del AENC⁴, sobre la que tendrían que pronunciarse CEOE y CEPYME, los sindicatos manifestaron desde un principio su oposición al RDL 10/2010 fundamentalmente porque incluía “medidas para favorecer la flexibilidad interna de las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo” y porque modificó algunos preceptos del Título III del ET –relativo a la negociación colectiva y los convenios colectivos– lo cual colisionaba con lo acordado por los firmantes del AENC, lo que es evidente, ya que las partes manifestaron su voluntad de mantener la reforma de la negociación colectiva en el diálogo social bipartito y el Gobierno no lo respetó, al haber iniciado ya la reforma a través, primero del RDL 10/2010 y después de la Ley 35/2010.

En cumplimiento de los compromisos asumidos en el AENC, las dos organizaciones sindicales más representativas de nuestro país dieron el primer paso con su propuesta, en la que señalaba como “orientaciones básicas de la reforma” –aunque algunas de dichas orientaciones debieran haber sido denominadas “presupuestos de la reforma”– las siguientes:

⁴ Para el cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional Única del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, el 6 de mayo de 2010 UGT y CCOO hicieron entrega a las organizaciones CEOE y CEPYME en la reunión celebrada sobre desarrollo del AENC del Documento de Trabajo “Borrador de Propuesta de CCOO y UGT para el temario de debate de la mesa de diálogo social bipartito en materia de negociación colectiva y flexibilidad interna en desarrollo del AENC 2010-2010”, en él se proponen los siguientes temas: fortalecimiento de la estructura de la negociación colectiva, legitimación para negociar, administración de convenios colectivos, participación colectiva, deber de negociar y propuestas de carácter institucional. Además incluye medidas en materia de flexibilidad interna sobre movilidad funcional, modificación sustancial de carácter individual y colectivo, régimen de desplazamientos, traslados y movilidad geográfica, suspensiones del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por fuerza mayor, gestión del tiempo de trabajo, formación y cualificación profesional, representación de los trabajadores en la empresa, participación sindical en Consejos de Administración y en las Comisiones de Seguimiento de Planes Estratégicos, planes industriales y organización de trabajo y sobre derechos de información y consulta en los procesos de reestructuración, contrataciones, subcontratas y sucesión de empresas. Posteriormente, en la reunión de la Comisión de Seguimiento del AENC del día 25 de mayo de 2010 se aprobó el Reglamento de Funcionamiento de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2012, cuyo artículo 3 c) establece que es función de esta Comisión “Realizar en cada reunión el seguimiento del desarrollo y cumplimiento de las obligaciones recogidas en la Disposición Adicional Única del AENC 2010-2012”. Transcurridos cinco meses desde la firma del Acuerdo, UGT y CCOO ratificaron su voluntad de iniciar un proceso de negociación bilateral e hicieron un llamamiento a CEOE y CEPYME para que en concordancia con el compromiso adquirido dieran respuesta a las propuestas de negociación formuladas por la parte sindical.

- que la reforma debía ser respetuosa al máximo con la autonomía de las partes sociales, por tanto, es una cuestión de procedimiento que apunta a que la reforma legal ha de ser consensuada a través del diálogo social
- que había que mantener la eficacia general del convenio colectivo como “convenio ordinario o tipo de la negociación colectiva española”.
- la reforma debía proporcionar certidumbre y seguridad jurídica a la negociación colectiva
- era necesario dar una respuesta a la falta de correspondencia entre los tipos de acuerdos legalmente previstos y los mecanismos que se utilizan en la práctica negocial (pluralismo de las fuentes profesionales no suficientemente reflejado en el ordenamiento positivo)
- se criticaba que la ley imponía restricciones a las iniciativas de articulación autónoma de la estructura de la negociación que habría que suprimir.

A partir de dichos presupuestos los sindicatos más representativos desarrollan sus propuestas en cuatro apartados en los que podemos encontrar algunas constataciones o propuestas más o menos relacionadas con el tema de la legitimación:

- estructura de la negociación: haciendo referencia, en lo que aquí interesa, a la necesidad de dar respuesta a las nuevas realidades empresariales
- procedimiento de negociación: apartado en el que señalaba que “las nuevas formas de legitimación previstas en el RDL... no resuelven de manera satisfactoria la representación y defensa de los derechos de los trabajadores en las pequeñas y medianas empresas afectadas” –en alusión a aquellas que no cuentan con órganos de representación unitaria–, aunque no hacían propuesta alguna sobre este punto.
- propuestas institucionales, sin ninguna propuesta que afecte a la legitimación.
- flexibilidad interna, reestructuraciones y derechos de información: apartado en el que tampoco se hace ninguna consideración relativa a las reglas de legitimación.

La posición de las organizaciones empresariales sobre la reforma de la negociación colectiva fue más tardía, aunque el mandato contenido en la Ley 35/2010 a los agentes sociales para que consensuaran la reforma, incidió en una pronta respuesta de la CEOE apenas un mes después –veinte de octubre de 2010–. El Documento de Propuesta, es más breve y abierto que la propuesta sindical y tras recordar el compromiso de negociar la reforma de la negociación colectiva bilateralmente conforme se acordó en el AENC 2010–2010 (si bien se reconoce que hubo un “paréntesis” tras la reforma laboral de 2010)¹, enumeraba una serie de “propuestas concretas sobre la reforma de la negociación colectiva”. Refiriéndonos aquí solo al tema de la legitimación, es destacable una mayor preocupación de la CEOE por el problema de la legitimación y la repre-

sentatividad de las asociaciones empresariales, cuyos criterios de medición pretendían flexibilizar. En realidad se deja entrever una disconformidad con la situación existente, sin que se adopte ninguna propuesta concreta ni se llegue a ninguna conclusión clara cuando se afirma en el documento que “representatividad y legitimación son conceptos distintos y que tienen gran incidencia organizativa” –en alusión a “los criterios jurisprudenciales” en la materia–, que considera debiera incorporar la ley.

La regulación de la legitimación para negociar convenios colectivos guarda una estrecha relación con la estructura de la negociación colectiva –las unidades de negociación, sus relaciones y los ámbitos de los convenios colectivos–. Los cambios del modo de producción –globalización económica y especialización flexible–, en la organización de la empresa y en el contexto normativo e institucional –desarrollo del Estado de las Autonomías y Unión Europea– tienen su reflejo, entre otros muchos aspectos del sistema de negociación colectiva, en la configuración de las unidades de negociación y, por tanto, también inciden directamente sobre los sujetos negociadores y las reglas de legitimación, por lo que lógicamente era necesario un replanteamiento de dichas reglas, que hasta antes de la reforma de 2011 respondían al modelo dualista de convenio: supraempresarial (con predominio del sectorial provincial) y el convenio de empresa. En el ámbito de la empresa, a su vez ha primado el criterio de “actividad principal” como criterio único en la conformación de la unidad de negociación y el convenio aplicable, de modo que las unidades inferiores a la empresa (el criterio de la profesión u oficio) y sus reglas de legitimación correspondientes a penas habían tenido expresión, si exceptuamos la testimonial presencia de convenios franja.

Las reglas de legitimación adoptadas hace treinta años a penas respondían a muchas de las cuestiones que se plantean hoy, relacionadas con las estrategias de diversificación empresarial, la irrupción de empresas multiservicios, la aparición de unidades de negociación nuevas no sectoriales sino transversales –ETTS–, nuevas actividades y ocupaciones, la segmentación de la negociación colectiva que afecta a empresas principales, contratistas y subcontratistas o la creciente presencia de empresas con estructura de red, ya verticales o jerarquizadas, ya horizontales o por coordinación, en las que la negociación colectiva y, en particular, las reglas de legitimación existentes eran insuficientes para responder a los retos que las nuevas formas de empresa y de actividad económica plantean al sistema de relaciones laborales.

Estas reglas, referidas a la negociación colectiva estatutaria y reguladas, por tanto, en el ET (legitimación inicial, deliberante y decisoria. ex artículos 87, 88 y 89) respondían a un contexto menos complejo que el que nos muestra la realidad actual–, basado en la empresa y el sector–. Además son reglas que se basaban en la exigencia de estrictos criterios de representatividad que pueden

resultar difíciles de alcanzar en el marco de estas nuevas realidades económicas, empresariales e institucionales —exigencia directamente justificada y relacionada con la eficacia general de los convenios colectivos⁵—. Pese a ello, no parece que fuera necesario acometer cambios profundos de las reglas de legitimación hacia lo que sería un tipo de negociación colectiva más informal, sino más bien, meros ajustes que dieran cuenta de la pluralidad y diversidad y que el existente no reflejaba al permanecer anclado en el modelo dual de legitimación, con reglas de legitimación dicotómicas para el nivel de empresa o ámbito inferior y para el nivel supraempresarial.

Desde mi punto de vista los ajustes que requería el régimen de legitimación negocial (que solo parcialmente recogió la reforma de 2011) eran fundamentalmente tres:

1º —reconocer nuevos niveles de forma expresa y específica legalmente, y no sólo, como hasta ahora había sucedido, a nivel jurisprudencial: el convenio de grupo de empresas y de empresas red —serían el caso paradigmático—. En tales casos cabía la posibilidad, bien de introducir reglas de legitimación “cruzada” —como ha sostenido la jurisprudencia—, o bien de mantener la coherencia del modelo legal, a cuyo efecto debiera negociar del lado de los trabajadores una representación unitaria específica —comité de grupo de empresas— o representaciones sindicales con mayoría en dicho órgano. Además, se podría haber considerado la introducción de reglas nuevas y específicas⁶ para los supuestos que no tienen como referente ni la unidad de la empresa ni tampoco la actividad, que son las únicas realidades contempladas en el ET, considerando los supuestos en que median subcontrataciones y en, en general, relaciones laborales triangulares como un eje nuevo del que puedan derivar nuevas unidades de negociación. La generalización de múltiples fórmulas de descentralización productiva —*outsourcing*—, la expansión de la figura de las contratas y subcontratas —relacionada con la de las empresas multiservicios— determinan formas nuevas de organización del trabajo que se adicionan a las nuevas formas de organización empresarial, determinando, conjuntamente la aparición y expansión de relaciones laborales “triangulares”, es decir, prestaciones labo-

⁵ En efecto la opción legal, adoptando un tipo de convenio de eficacia general o *erga omnes*, es determinante de las reglas “especialmente rigurosas y precisas” de selección de los sujetos negociadores y en el hecho de que dichos criterios se determinen heterónomamente, *ex lege*, tal como reconoce el propio TC en STC 73/1984, de 27 de junio. (FJ 2).

⁶ No nos referimos a reglas que exceden de lo coherente en el ámbito de las relaciones laborales, como es el caso de la relación laboral especial de los minusválidos, prevista en el artículo 21 del RD 1368/1985, 17 de julio, en favor de las asociaciones de discapacitados por la negociación de convenios supraempresariales.

rales vinculadas a dos empresarios que ostentan distintas posiciones jurídicas y que exigen una respuesta por parte de la negociación colectiva, más allá del reconocimiento de derechos de información, garantía de unas condiciones de trabajo que remiten al cumplimiento de la legalidad o de cláusulas de mantenimiento de empleo en la empresa principal. En concreto se trataría de conformar un nuevo tipo de unidad empresarial que contemplara esta nueva forma de organización del trabajo sobre la base de las distintas fórmulas de colaboración empresarial. Es cierto que cabe la posibilidad de afrontar esta realidad a través de otras alternativas como los acuerdos interprofesionales o, en algún caso, ampliando el ámbito funcional de los convenios, pero entendemos sería más efectivo proceder al reconocimiento de estas nuevas unidades de negociación de tipo horizontal –por ejemplo convenio de red de contratas– dado que se trata de una realidad específica y suficientemente diferenciada que está alcanzando un grado de generalización suficiente como para requerir su reconocimiento jurídico.

2º –Establecer reglas de legitimación específicas para la negociación colectiva de empresa de pequeña dimensión (menos de diez trabajadores) o en nuevas actividades económicas que están surgiendo en relación con los “nuevos yacimientos de empleo”, que faciliten el desarrollo de la negociación –de especial relevancia en nuevas actividades como las empresas multiservicios o de teletrabajo–. Y desde luego, recordando la legitimación opcional que ha introdujo la Ley 35/2010 en los artículos 41 y 83 ET, estimamos que lo más conveniente para garantizar que en la negociación de estos convenios exista un necesario equilibrio contractual es la atribución de legitimación para la negociación a los sindicatos más representativos o representativos en solitario –cuya objeción es la falta de legitimación real⁷ o bien a una comisión mixta de trabajadores de la empresa elegidos democráticamente por y de entre ellos y representantes de sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa. Es evidente que esta segunda opción permitiría de un lado, alcanzar más legitimación real, al existir un vínculo representativo entre representantes y representados y, de otro lado, con la presencia sindical, se garantizaría un mayor equilibrio contractual.

3º –Regular un tema pendiente pero que no deja de plantear problemas, cual es el control de los criterios de medición de la representatividad de las asociaciones empresariales y el modo de su verificación. Como es sabido, la representatividad de estas organizaciones se mide en función de dos criterios,

⁷ En esta línea a nivel normativo, la Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal, ex artículo 13 atribuye legitimación en este sector a los sindicatos más representativos.

la afiliación y el volumen de empleo de los afiliados, sin embargo no están determinadas las formas de acreditación de la afiliación y del volumen de empleo. Hasta ahora se tienen en cuenta las certificaciones de la TGSS sobre inscripción de empresas, afiliación y altas de los trabajadores y los datos del Directorio Central de Empresas, sin embargo, se muestran insuficientes por la dificultad de controlar el número de trabajadores en determinados sectores y la ausencia de control o mecanismos de verificación de los datos de la afiliación⁸. Ello contrasta con el sistema de medición de la representatividad sindical, mucho más seguro y fiable (número de representantes obtenidos en elecciones sindicales) y perfeccionado a lo largo de los años, por lo que quizá no sea un exceso plantear la revisión del régimen jurídico de las asociaciones empresariales, que se rigen por la Ley de Asociación Sindical preconstitucional, sin que se haya desarrollado lo previsto en la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica de Libertad Sindical⁹. Es hora pues de plantearse superar la actual situación de legitimación empresarial por la vía del mero mutuo reconocimiento o por notoriedad, sin acreditación documental – o pretendidamente, con autocertificaciones–, cuando no a través de la mera presunción de representatividad.

En el caso de la legitimación negocial de las asociaciones empresariales el problema no radicaba –y menos tras la reforma de 2011– tanto en el alto grado exigido sino en la precaria regulación de la representatividad de las asociaciones empresariales, superando la actual situación de inseguridad, basada en el reconocimiento mutuo, la representatividad de hecho o las autocertificaciones. La cuestión es compleja y razones de oportunidad más que de coherencia determinaron que no fuera en el contexto de la reforma de 2011 el momento más propicio para un replanteamiento de la cuestión, aunque al menos sí debiera contemplarse el extender a las asociaciones empresariales, a efectos de negociación colectiva, el mecanismo de la irradiación, en los mismos términos que establece la LOLS para los sindicatos. No obstante, la reforma de 2011 (Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva) eludió el problema de

⁸ En la doctrina advierten de la gravedad de esta situación Molina Navarrete y Molina Hermosilla: “Nuevas actividades, nuevos “actores”, nuevos “escenarios” de negociación: reglas de legitimación. Ámbitos de cobertura y eficacia global del sistema convencional”, en AA.VV. (dir. Molina Navarrete), *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva...*, *op. cit.*, pg. 93 y ss., en especial pg. 143, donde señalan la inseguridad jurídica que ello produce, cómo muchos convenios acaban “degradados” a convenios extraestatutarios por déficits de legitimación empresarial y son utilizados como técnica de competencia desleal.

⁹ Y debe recordarse que la legitimación negociadora de las asociaciones empresariales se limita a su ámbito geográfico y funcional, es decir, no puede irradiarse a ámbitos inferiores, sin que, además el art. 88 ET admita la irradiación de la representatividad.

fondo de la representatividad de las asociaciones empresariales y procedió sin más a rebajar las exigencias de legitimación negocial, tal y como vamos a analizar en el apartado siguiente. Cuestión realmente pendiente, teniendo en cuenta que en ello se juega la legitimidad del modelo de convenio de eficacia general, siendo necesario garantizar la representación de los intereses mayoritarios de los empresarios afectados por el convenio y que éstos estén realmente representados en la negociación de un convenio que se les va a aplicar al margen de vínculos asociativos.

El resultado final de la reforma en materia de legitimación puede calificarse de continuista y, a la vez, flexibilizador de las reglas contenidas en los artículos 87 y 88 , además de las del art. 83.2 (convenios sectoriales sobre estructura de la negociación) del ET. Normas que siguen manteniendo su carácter de normas de orden público o indisponibles para la autonomía colectiva, tal y como las configura el Tribunal Constitucional (STC 73/1984).

2. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA O DE CENTRO DE TRABAJO

Tras recordar y valorar el “escenario” previo al momento de la reforma del régimen jurídico de la legitimación para la negociación de convenios colectivos del Título III, es cuando podemos concluir que los cambios introducidos por el RD Ley 7/2011 en los artículos 87 y 88 del ET sólo han respondido parcialmente a las deficiencias que se venían observando, en cuanto no se han abordado dos cuestiones fundamentales: de un lado, no se ha contemplado sino parcialmente, la necesidad de ajustar los niveles y las reglas de legitimación, ya que sólo se ha incluido el supuesto de la negociación colectiva en grupos de empresa y en empresas con estructura de red, dejando otras nuevas realidades de organización empresarial o unidades de tipo “horizontal” sin expresa cobertura legal. Y, de otro lado, tampoco se abordó a fondo la problemática ya aludida en torno a la legitimación de las asociaciones empresariales (aspectos que tampoco ha abordó la siguiente de las reformas del Título III del ET mediante la Ley 3/2012).

La propia exposición de motivos del RDL 7/2011 hace gala del continuismo con el modelo anterior, tanto al legalmente consagrado como al jurisprudencialmente aceptado, al señalar que *“en cuanto a la legitimación para negociar convenios en representación de los trabajadores ... la redacción del nuevo artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores confirma la práctica actual”*. Y *“del lado empresarial, las reglas de legitimación se completan en el ámbito sectorial...el nuevo artículo 88 del Estatuto de los Trabajadores establece con más claridad las normas de composición de la comisión negociadora, sin alteración sustancial respecto de las actuales”*.

A grandes rasgos, los cambios en materia de legitimación, en realidad, se centraron en dos aspectos muy parciales: la expresa inclusión del grupo de empresas y de la empresa red como unidades de negociación y sus reglas de legitimación específicas, así como una nueva regulación de la legitimación en los convenios franja y en la rebaja de las exigencias de legitimación en los convenios sectoriales, especialmente para las asociaciones empresariales, con el objeto de facilitar la firma de un mayor número de convenios colectivos.

En este primer apartado, haremos algunas reflexiones sobre los cambios introducidos en el nivel de empresa o inferior (centro de trabajo).

El artículo 87 ET reconoce legitimación inicial –capacidad convencional– tanto a las representaciones unitarias como a las representaciones sindicales de empresa (en realidad, con mayor precisión terminológica, la nueva redacción vigente la atribuye a las secciones sindicales, lo que excluye, ahora con total claridad, la legitimación directa al sindicato)¹⁰. En el caso de las secciones sindicales se les exige que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa. Y, siempre que así lo acuerden las secciones sindicales, éstas serán las que negocien (preferencia sobre la representación unitaria), siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. El cambio se centra pues, además de una mayor precisión terminológica, en la preferencia reconocida a las secciones sindicales, pese a que se mantiene la doble atribución de legitimación negociadora intra-empresarial y, además, como viene sucediendo, como una intervención excluyente o no acumulativa de uno y otro sujeto negociador (representación unitaria/secciones sindicales). Se trata de una mayoría no necesariamente referida al centro de trabajo ni a la empresa, sino que se predica de la unidad de negociación de que se trate (es decir, el cómputo de delegados de personal y miembros del comité de empresa se realizará en el centro o en la empresa, según la unidad que se seleccione para negociar).

En ambos casos (negocie la representación unitaria o las secciones sindicales), se ha suprimido la distorsionante referencia a “los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa”, pues la eficacia personal general va de suyo. Esto significa que la regla de legitimación de las secciones

¹⁰ El proyecto de Estatuto de los Trabajadores de 1980 no contemplaba la legitimación negociadora de las representaciones sindicales en la empresa, siendo incluido en el último momento, pese a la reticencia empresarial a la penetración sindical en la empresa, de lo que se desprende una progresiva consolidación de las secciones sindicales como sujeto colectivo en la empresa preferente. La nueva precisión legal ofrece una mayor concordancia con el art. 8.2 b) de la LOLS, que reconoce a las secciones sindicales el derecho a la negociación colectiva en los términos establecidos en su legislación específica. De ello se desprende que sólo gozan de legitimación negociadora las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que cuenten con representación en los órganos de representación unitaria.

sindicales se exige en todo caso, salvo que se trate de la negociación de convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico (convenios franja).

Sigue sin especificar el art. 87.1 ET si a las secciones sindicales se les exige mayoría simple o absoluta. De entrada, esta regla, en cuanto forma parte de lo que se conoce como legitimación plena, para una mayor coherencia sistemática al régimen jurídico, debiera estar incluida en el art. 88 ET, ya que se refiere al *quantum* representativo preciso para la válida constitución de la comisión negociadora. Y es que para la legitimación inicial solo se exige que la sección sindical lo sea de un sindicato más representativo o cuente con un miembro del comité de empresa o entre los delegados de personal, excluyéndose, a sensu contrario las que no reúnan ninguna de las condiciones (STS de 17 de octubre de 1994, FJ 3). El tipo de mayoría exigida, aunque la regla general cuando la ley no distingue llevaría a entender que bastaría la simple, en este caso ha de entenderse que es la absoluta, por coherencia interna del bloque legal compuesto por los artículos 87 y 88 ET, es decir, considerado globalmente el sistema de legitimación, tal como se exige en el nivel sectorial y teniendo en cuenta que el convenio está llamado a tener una eficacia general.

La preferencia de las secciones sindicales para la negociación de convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior (extensible por la remisión legal, a los períodos de consultas previstos en los artículos 40, 41, 51 y 82.3 ET), es claro que para ser ejercida requiere de un acuerdo previo entre aquéllas que cuenten con legitimación inicial (las de los sindicatos más representativos y las que cuenten con representación dentro del comité de empresa o entre los delegados de personal). Todo ello sin que se pueda excluir de la comisión negociadora a ninguna de las secciones sindicales que cuenten con legitimación inicial, incluso aunque no hubieran suscrito el acuerdo (art. 88.1 ET).

Su juego (el de la preferencia) planea, sin embargo, dudas no tanto en el supuesto de concurrencia de propuesta de negociación –en cuyo caso se aplicará la preferencia– como en el caso de que la propuesta de las secciones sindicales sea posterior y ya se hubiera constituido la comisión negociadora con la representación unitaria. En estos casos, desde mi punto de vista, el principio de preferencia extendería su proyección en todo momento, siempre que no se hubiera firmado ya el convenio colectivo. En todo caso, las representaciones unitarias se reservan un papel subsidiario en cuanto serán los sujetos legitimados para negociar (se trata de una representación “legal”) cuando no existan secciones sindicales (ya que estas se constituyen voluntariamente por los afiliados de un sindicato en una empresa o centro de trabajo) o éstas no hagan valer o no puedan hacer valer (por falta de mayoría) su derecho preferente. Y, en todo caso es una preferencia que no se extiende a los convenios colectivos franja, que cuentan con reglas diferentes y específicas de legitimación.

El “ámbito inferior” al que se refiere el art. 87.1 ET no es otro que el centro de trabajo que sigue sin ser mencionado de forma expresa, pese a que el centro de trabajo, y no la empresa es el centro de referencia por excelencia y preferente de los órganos de representación de los trabajadores, lo que en pura lógica supone que también pueda serlo para la negociación colectiva. No obstante, el precepto permite tanto la negociación por centros de trabajo como también para unidades inferiores al mismo, correspondientes con la estructura de la empresa –departamentos, secciones–, como también la negociación de un solo convenio de empresa con pluralidad de centros de trabajo, lo que eventualmente abriría la posibilidad, en su caso, de negociación por el comité intercentros, aunque el art 87.1 ET no lo reconoce expresamente, pues al mencionar al comité de empresa hay que estar a lo dispuesto sobre éste en el art. 63 ET que configura al comité intercentros como un comité de segundo grado –ello claro está en la medida en que el convenio colectivo que contemple su creación prevea la función de negociación del convenio colectivo de empresa, y esta es una diferencia sustancial respecto del comité de centro o del comité conjunto, cuya legitimación garantiza directamente la ley–.

Finalmente, como última precisión, la redacción vigente, además de excluir ahora la legitimación directa del sindicato¹¹, implícitamente y consecuentemente parece excluir la figura del convenio de empresa en aquellas empresas que no cuenten con órganos de representación unitaria ni con secciones sindicales legitimadas, a diferencia de las nuevas reglas establecidas en el caso de los períodos de consultas en las reestructuraciones colectivas donde sí se prevé una legitimación supletoria a favor del sindicato o de los propios trabajadores electos “ad hoc”. Y en este sentido el legislador no ha ido tan lejos en su opción por reforzar la unidad de negociación de empresa, abriendo la negociación de convenios colectivos a los sindicatos o a representaciones elegidas ad hoc.

3. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE GRUPOS DE EMPRESA O EMPRESAS RED

La regulación *ex novo* de la legitimación negocial en convenios colectivos de grupo de empresas o de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o de producción y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación (empresas en red), en realidad, ha supuesto una consagración y recepción legal del criterio ya consolidado jurisprudencialmente en lo que se

¹¹ Con anterioridad a la reforma, la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia negaban tal posibilidad, pero progresivamente el TS fue derivando hacia una postura más aperturista, vid. SSTs de 4-5-1998 y de 26-9-2002.

refiere a los grupos de empresas –no así en el caso de las empresas red¹²–. La reforma recogía un “acervo” social y doctrina favorable a la ampliación y especificación de nuevas unidades de negociación, que de esta manera experimentan a partir de este momento un nuevo impulso y un reforzamiento legal equiparado al resto de las tradicionales unidades de negociación y que, aunque no constituyan propiamente unidades de negociación empresarial, no cabe duda que tiene mucho que ver con la creciente centralidad de la empresa como referente de la negociación colectiva (y, por tanto, también con las nuevas realidades empresariales). Afirmación que cuenta además con un argumento sistemático irrefutable como es la inclusión de esta unidad de negociación específica en el apartado 1 del artículo 87 ET, en lugar de en un apartado diferenciado o en el correspondiente a los convenios colectivos sectoriales.

Desde la perspectiva de las expectativas preexistentes sobre la necesidad de consagrar legalmente nuevas unidades de negociación para dar respuesta a las nuevas realidades empresariales, se puede decir que la reforma se quedó corta, ya que pese a la libertad de las partes para seleccionar la unidad de negociación, siguen sin ser recogidas otras unidades como por ejemplo los convenios para una cadena de contratas, empresas multiservicios o convenios comunes para empresa privada y una Administración Pública.

Como es sabido el párrafo tercero del art. 87.1 ET establece un sistema de legitimación mixta o cruzada, en cuanto del lado de los trabajadores establece la aplicación de las reglas de legitimación propias de los convenios sectoriales (remitiendo al apartado 2 del artículo 87), esto es, sindicatos; mientras que del lado empresarial remite a las reglas establecidas para la negociación colectiva de ámbito de empresa, es decir “la representación de dichas empresas” (87.3 b) ET).

Respecto de la legitimación del lado social, es importante hacer una precisión y es que la remisión desde el art. 87.1 al 87.2 es sólo a este apartado, por tanto, no a todas las reglas de legitimación del lado de los trabajadores en el nivel sectorial. En otros términos la remisión legal supone el reconocimiento de legitimación para negociar convenios de grupo de empresa o de empresa de red a los sindicatos más representativos a nivel estatal (y en sus respectivos ámbitos, a las organizaciones afiliadas, federadas o confederadas a los mismos), a los sindicatos más representativos de Comunidad autónoma, pero en este caso solo respecto de convenios de grupo o empresa red que no tras-

¹² En la doctrina se refería a la empresa rede como unidad de negociación y la necesidad de su recepción legal, con anterioridad a la reforma de 2010, Noguera, M.: “Partes negociadoras de los convenios estatutarios: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores, en VV.AA., dir. Valdés Dal-Ré, F.: *Manual jurídico de la negociación colectiva*, Madrid, 2008, pg. 307 y ss.

ciendan el ámbito autonómico (así como las organizaciones afiliadas, federadas o confederadas a ellos) y los sindicatos que cuenten como mínimo con un 10 por cien de los miembros de comités de empresa o delegados de personal en el grupo de empresas o la empresa red. A sensu contrario, al no alcanzar la remisión a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 87 ET, no estarán legitimados los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma para la negociación de convenios colectivos de grupo de empresas o empresa red de ámbito estatal. Y, evidentemente, tampoco los que no tengan la consideración de más representativos ni cuenten con el mínimo del 10 por 100 de implantación en el grupo de empresas o la empresa red.

4. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS FRANJA

La legitimación para negociar convenios colectivos de “un grupo de trabajadores con perfil profesional específico” –ex art. 87.1 ET–, es decir, para negociar convenios colectivos franja, fue modificada sustancialmente en la reforma de 2011. Globalmente, se puede decir que el resultado es el de una flexibilización respecto a la situación anterior, al ampliar la libertad de selección del sujeto negociador por los propios representados, ya que se ha suprimido la exigencia de que la sección sindical deba de contar con “implantación” en tal ámbito.

El párrafo 4º del artículo 87.1 ET viene a establecer unos requisitos de legitimación específicos, al establecer que estarán legitimadas las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados, a través de votación personal, libre, directa y secreta. Se trata pues de un mecanismo de legitimación que se basa en la designación por los propios representados, que podrán designar a una o conjuntamente a varias secciones sindicales, siendo “representados” todos los trabajadores de la franja.

Al igual que hemos señalado en el caso del convenio de empresa o de centro de trabajo, la mayoría a la que se refiere el último párrafo del art. 87.1 ET es la mayoría absoluta, por elementales criterios de interpretación sistemática. Esto significa que las secciones que resulten elegidas han de contar con el voto de la mitad más uno de los trabajadores pertenecientes a dicha unidad y no sólo de los votantes. También, atendiendo a la más elemental coherencia jurídica, hemos de entender que el reparto de los distintos puestos en la comisión negociadora entre las secciones designadas habrá de realizarse en función del número de votos conseguido por cada sección sindical.

La cuestión más compleja se plantea en el supuesto de que no existan secciones sindicales elegibles o que no alcancen la mayoría de votos requerida, ante lo que sólo cabe, bien la negociación extraestatutaria, bien la consideración

de la representación unitaria como supletoria, si bien esta segunda posibilidad implica el desconocimiento de la voluntad legal de una legitimación específica o ad hoc, no obstante ser admitida por la doctrina¹³.

5. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES

El Real Decreto-Ley 7/2011 ha reordenado la legitimación para negociar los convenios colectivos sectoriales –anteriormente denominados convenios supraempresariales– en un sentido flexibilizador respecto de las exigencias de representatividad anteriormente exigidas. Sin embargo, los cambios de entidad afectaron fundamentalmente a la legitimación de las asociaciones empresariales, ya que del lado de sindical los cambios son meramente formales y de menor entidad. Y ello se articula introduciendo dos reglas nuevas cuyo objetivo es facilitar la conclusión de convenios colectivos sectoriales estatutarios, tal y como aparece expresado en la Exposición de Motivos –apartado IV– pues lo que se pretende en última instancia es “extender la negociación colectiva hacia mayores niveles de cobertura”. Y con el mismo sentido se modificaron también las reglas de legitimación plena, al introducir en el párrafo tercero del art. 88.2 ET una nueva regla supletoria según la que cabe la válida constitución de la comisión negociadora por asociaciones empresariales que no alcancen los requisitos ordinarios de la legitimación plena –los que se exigen con carácter general y únicos antes de esta reforma (el que las asociaciones empresariales representen a empresarios que den ocupación a la mayoría de los trabajadores afectados).

Ciertamente una de las disfunciones observadas en la negociación colectiva estatutaria con anterioridad a la reforma de 2011 provenía de la dificultad de acreditación de la legitimación empresarial, cuando no de la inexistencia de asociaciones que alcanzaran los niveles de representatividad exigidos y de ello es reflejo el elevado grado de judicialización alcanzado en torno a esta cuestión. En la práctica judicial se había ido asentando una presunción de la legitimación del lado empresarial cuya carencia exigiría prueba en contrario por quienes la cuestionaran¹⁴. Sin embargo, la reforma se ha ceñido a la flexibilización de las

¹³ Gárate Castro, J.: “La nueva regulación de la legitimación negocial (inicial y plena) para negociar convenios colectivos estatutarios”, en VV.AA, dir. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Valdés Dal-Ré: *La reforma de 2012 en materia de negociación colectiva, 2012*, pg. 131, por considerar que lo contrario supondría un claro contrasentido al favorecer la negociación extraestatutaria.

¹⁴ A título ilustrativo, vid. las SSTs de 27-4-2000, 25-1-2001, 18-12-2002, 16-6-2003, 20-12-2004, 20-6-2006, 1-3-2010, 29-11-2010 y 14-3-2011.

exigencias sin entrar a abordar los mecanismos de verificación de dichos criterios, sin afectar a la Ley 19/1977, de 1 de abril de asociación sindical y sin abrir la negociación a otros interlocutores que bien podrían asumir esta función en algunos sectores o relaciones laborales especiales como las cámaras de comercio, colegios profesionales, cofradías de pescadores o federaciones deportivas que en la práctica podrían asumir con las mismas garantías esta función.

La legitimación inicial de las asociaciones empresariales con carácter general se reconoce (además de cómo, hasta ese momento, a las que cuenten con el diez por cien de los empresarios que den ocupación al mismo porcentaje de trabajadores en el ámbito geográfico y funcional del convenio), a aquéllas que cuenten con empresas que de ocupación, al menos, al quince por ciento de los trabajadores comprendidos en la unidad de negociación. Se trata de reglas de legitimación (la tradicional y la nueva) concurrentes, no alternativas, de modo que no es necesario que no existan asociaciones del primer tipo para que sea aplicable la segunda regla. De esta manera, dado que en la segunda de las reglas es irrelevante el dato afiliativo (porcentaje de empresarios afiliados o asociados), se favorece más a las organizaciones de grandes empresas frente a las de pequeños y medianos empresarios, en la misma línea que ya hizo en su día la Ley 11/1994 (que cambió la regla de legitimación plena del art. 88 de la exigencia de que las asociaciones representaran a la mayoría de los empresarios afectados y que a su vez los empresarios afiliados agruparan a la mayoría de los trabajadores). Así una asociación empresarial con muy baja tasa de afiliación puede tener legitimación inicial, siempre que, pese a afiliarse a pocos empresarios, éstos sostengan un volumen de empleo equivalente al 15 por cien de los trabajadores afectados por el convenio, por tanto, el volumen de empleo pasa a ser un criterio equiparado al dato de la afiliación.

Junto a esta regla de legitimación inicial ordinaria, el art. 87.3 regula una regla de legitimación inicial supletoria o extraordinaria, según la que cuando no existan en un sector asociaciones empresariales con la suficiente representatividad conforme a la regla anterior, estarán legitimadas para negociar convenios sectoriales las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por cien como mínimo, bien de las empresas, bien de trabajadores (empresas que den ocupación a dicho porcentaje mínimo de trabajadores). E, igualmente, a las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que reúnan el 15 por 100 de empresarios o de trabajadores ocupados.

Junto a los cambios introducidos en la legitimación inicial de las asociaciones empresariales, el art. 88.2 ET ha añadido dos nuevas reglas supletorias de legitimación plena (válida constitución de la comisión negociadora) que se añaden a la regla tradicional (los sindicatos han de representar a la mayoría absoluta de miembros de comités de empresa y delegados de personal, mientras

que las asociaciones empresariales han de representar a la mayoría simple de empresarios que den ocupación a la mayoría de trabajadores):

- del lado sindical, en aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, la comisión negociadora se entenderá válidamente constituida cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma
- del lado empresarial, en aquellos sectores en que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se constituirá válidamente cuando la comisión esté integrada por las organizaciones empresariales referidas en el párrafo segundo del art. 87.3 c) ET (es decir, las reglas de legitimación inicial supletoria, que son asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con en 10 por 100 de empresarios o de trabajadores en el ámbito estatal y las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten con el 15 por 100 de los empresarios o de las que den empleo al 15 por 100 de los trabajadores).

Del lado de los trabajadores, las reglas de legitimación inicial (art. 87.2 ET) permanecieron estabilizadas, sin embargo las nuevas reglas de legitimación plena (art. 88.2 párrafo segundo ET) para la negociación de convenios colectivos sectoriales supusieron una flexibilización importante, si bien no tan acusada como la experimentada del lado empresarial. Concretamente, se estableció una nueva regla de legitimación de carácter subsidiario respecto de la regla general u ordinaria, que es la establecida en el párrafo primero del art. 88.2 ET, es decir, que la comisión negociadora para estar válidamente constituida ha de contar con la presencia de los sindicatos, federaciones o confederaciones que representen como mínimo a la mayoría absoluta de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso.

La regla nueva de legitimación plena o deliberante de carácter subsidiario, del lado sindical, es aplicable en aquellos sectores en los que “no existan órganos de representación de los trabajadores”. En estos casos la comisión negociadora se entenderá válidamente constituida “cuando esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma”. A sensu contrario, cuando sí existan en el sector órganos de representación de los trabajadores, aunque sean muy pocos, no cabe aplicar, no se puede acudir a esta regla de legitimación plena supletoria, como sería el caso en el que cualquiera de los sindicatos con legitimación inicial contara con representantes unitarios en la unidad de negociación o cuando todos los representantes unitarios correspondieran a sindicatos sin legitimación inicial o a candidaturas independientes.

La norma da respuesta a supuestos de hecho en los que la jurisprudencia ya había avanzado la posibilidad de admitir la legitimación plena en estos casos

cuando el convenio hubiera sido suscrito por los sindicatos más representativos, ya que la mayoría absoluta de cero representantes, sería también cero. En todo caso se trataba de un razonamiento *obiter dicta* planteado por el TS en su Sentencia de 4 de junio de 1999, en relación con el convenio sectorial estatal del sector de profesionales taurinos, que no impidió que se estimara la demanda, rechazando la legitimación en este caso concreto de un sindicato que disponía de un elevado porcentaje de afiliados en dicho sector. Ahora la Ley adopta una postura sugerida por el TS y lo hace directa y expresamente estableciendo en este caso la legitimación plena de las organizaciones sindicales más representativas, considerando que dicha representatividad general es suficiente como para justificar también la representatividad en este tipo de sectores.

El precepto en cuestión no especifica con claridad la necesidad de concurrencia de todas las organizaciones sindicales más representativas, pero, en la medida en que no establece un quórum determinado se ha de entender que lo que la norma exige es la concurrencia de todas ellas. En coherencia con ello, la ausencia de alguna de ellas determinaría la imposibilidad de suscribir un convenio colectivo estatutario, siendo éste uno de los pocos supuestos en que sería posible acudir ahora al procedimiento de extensión de convenios colectivos como vía de suplir este déficit.

En cuanto al reparto de miembros en la comisión negociadora en caso de aplicarse la regla de legitimación plena extraordinaria, se ha de aplicar el criterio general establecido en el párrafo cuarto del art. 88.2 ET. Esto es, habrán de estar representadas las organizaciones sindicales más representativas en proporción a la representatividad que ostenten en el ámbito territorial de la negociación (ya que el ámbito sectorial no se aplicable, pues ello implicaría la existencia de representantes unitarios y, por tanto, no entraría en juego esta regla de legitimación plena subsidiaria).

Del lado empresarial, es criticable un modelo que permita una rebaja semejante de la representatividad empresarial (cada vez más lejana de la representatividad real), ya que no solo no se ha avanzado hacia un modelo que garantice la fiabilidad de los datos, sino que se legitima para negociar convenios de eficacia general a sujetos con muy poca representatividad real. Sin embargo, ello se puede considerar coherente con el nuevo modelo legal de negociación que, a través de la generalización de los descuelgues y la preferencia aplicativa del convenio de empresa, pretende desplazar hacia este nivel el eje de gravedad de la negociación colectiva. Y ello pese a que sin necesidad de acudir al procedimiento de extensión por inexistencia de asociación empresarial legitimada son posibles otras opciones flexibilizadoras de la legitimación empresarial como por ejemplo rebajar el umbral de representatividad real (para garantizar más pluralismo en la composición de la comisión negociadora) en lugar de mantenerlo (cerrando la entrada en la comisión negociadora a las minoritarias)

y dejar la válida constitución de la comisión en manos de asociaciones empresariales carentes de implantación en la unidad de negociación.

Las reglas de legitimación inicial subsidiaria empresarial entran en juego en caso de “sectores en que no existan asociaciones que cuenten con la suficiente representatividad”. Aunque pudiera pensarse que estas reglas se aplican cuando no existan asociaciones que reúnan los requisitos exigidos en el párrafo primero del art. 87.3 c) ET (el 10% de empresarios que den ocupación a igual porcentaje de trabajadores o de empresarios que ocupen como mínimo al 15% de los trabajadores en el sector), en realidad puede darse la situación de que éstas asociaciones no cumplan con el requisito de empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores del art. 88.2. Y es que una interpretación sistemática de ambos preceptos –recordemos que el art. 88 también establece unas reglas de legitimación plena subsidiarias– nos lleva a la conclusión de que las reglas subsidiarias lo son “en cascada” descendente y, por lo tanto, se acudiría a las reglas de legitimación plena subsidiarias cuando las asociaciones empresariales con legitimación inicial ordinaria no alcancen a representar a los empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

Respecto de las nuevas reglas de legitimación inicial del lado empresarial, la referente a la legitimación inicial subsidiaria (la prevista para cuando no existan en un sector asociaciones empresariales que cuenten con el 10% de empresarios y trabajadores ni con asociaciones que cuenten con el 15% de trabajadores afectados), el precepto (art. 87.3 c) párrafo segundo) no aclara si el porcentaje que se exige subsidiariamente (contar con el 10 o el 15% de empresarios o de trabajadores) se refiere a la propia unidad de negociación o son computables a tal efecto empresarios y trabajadores de otros ámbitos geográficos o funcionales. En la medida en que el párrafo tercero de este apartado c) del art. 87 no lo menciona, no cabe presumir que se trata de una laguna legal sino de una regla de flexibilización máxima cuyo fin es propiciar convenios sectoriales estatutarios y por ello se computarían indiferenciadamente, aun con el efecto que ello comporta (la falta de representatividad real o implantación en el sector afectado). En todo caso solo se atendería al ámbito territorial en el que se alcance el porcentaje exigido, sin diferenciar por sectores (de forma análoga a lo que establece el art. 87.2 a y b del ET para los sindicatos y a las reglas de legitimación de sindicatos más representativos autonómicos y asociaciones empresariales autonómicas más representativas en convenios de ámbito estatal ex art. 87.4 ET). Y en cuanto al ámbito territorial, siguiendo en la interpretación la misma lógica en todo el precepto, el porcentaje del 10 o del 15% se entiende que legitima igualmente en el territorio estatal y autonómico correspondiente –no en la negociación colectiva sectorial de otra Comunidad Autónoma–.

Otra cuestión que no resuelve el precepto es cómo interaccionan ambas reglas de legitimación inicial (la general y la subsidiaria) con la exigencia establecida en el apartado 5 del art. 87 de que todo sindicato y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora (lo cual, en determinados casos puede ser necesario para cumplir con las exigencias de legitimación plena del art. 88.2). Desde mi punto de vista, en la medida en que el apartado 5 del precepto no exceptúa a ninguno de los sujetos legitimados (sean éstos a título principal o subsidiario), difícilmente sería admisible la negativa a que puedan formar parte de la comisión negociadora. Eso sí, procediendo luego al reparto del número de vocales en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones en el ámbito territorial de la negociación.

Finalmente, como cierre de la legitimación en las distintas unidades de negociación reguladas *ex lege*, la reforma de 2011 también flexibilizó, si bien de forma ambivalente, las reglas de legitimación para la negociación de acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales sobre estructura de la negociación y acuerdos sobre materia concreta (art. 83.2 ET). De un lado, se produce una ampliación de los sujetos con legitimación, mientras que, por otro, se añaden requisitos adicionales a los que ya tenían reconocida la legitimación con anterioridad a esta reforma.

Se recordará que antes de la reforma de 2011 se reconocía legitimación para negociar acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sobre estructura de la negociación colectiva exclusivamente a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de ámbito estatal y autonómico. Ahora la nueva redacción del art. 83.2 ET establece reglas diferenciadas según se trate de acuerdos interprofesionales o de “convenios o acuerdos colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico”. En el primer caso (acuerdos interprofesionales sobre estructura de la negociación colectiva) se mantiene la regla anterior, mientras que en el segundo se legitima a “los sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente ley”, es decir, de conformidad con lo que establecen los apartados 2, 4 y 4 del artículo 87, ya analizados.

Conforme a dicha remisión, podrán negociar convenios o acuerdos sectoriales estatales o autonómicos sobre estructura de la negociación colectiva, además de los más representativos: los sindicatos suficientemente representativos (art. 87.2 c) y las asociaciones empresariales suficientemente representativas (art. 87.3 c) pfo. 1ª) y las equiparables a ellas (art. 87.3 c) pfo. 2ª ET).

En cambio, en los convenios sobre materia concreta (83.3 ET), la remisión ha de entenderse hecha a las reglas de legitimación de los acuerdos interprofesionales, esto es, a los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de comunidad autónoma.

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, considero que la nueva regulación –no afectada por la reforma de 2012– introducida por el RD Ley 7/2011 en materia de legitimación para negociar convenios colectivos, aun con cambios relevantes, no alteró las bases del modelo originario establecido por el ET, por tanto es una reforma, en este punto, continuista con el modelo anterior. No obstante, sí introdujo cambios que se pueden resumir con dos rasgos: de un lado, se trata de una regulación más completa y, de otro, de un régimen menos rigorista (más flexible o menos exigente), aunque no está exento de problemas de interpretación, que dan cuenta de la premura con la que se acometió esta reforma.

En segundo lugar, pese a ser una reforma “unilateral” y aunque el Gobierno no acogió todas las propuestas de los sindicatos y de la patronal en cuanto las reformas a acometer en materia de legitimación, se observa que, al menos parcialmente, se adoptaron soluciones de unas y otras (la recepción del grupo de empresas o la empresa red como unidad de negociación tal como demandaban los sindicatos y la rebaja de las exigencias de legitimación que parecía solicitar la CEOE). Ello no permite afirmar que fuera en absoluto una reforma pactada o consensuada, pero sí que la misma no se hizo de espaldas al estado de opinión de los propios protagonistas.

En tercer lugar, y desde una perspectiva evolutiva, es clara una creciente preferencia por las secciones sindicales en detrimento de los órganos de representación unitaria en el nivel de la empresa, lo que contribuye a una mayor sindicalización de la negociación colectiva en la empresa y globalmente considerada, lo que manifiesta una consolidación de la presencia sindical en las empresas y su total “normalización”, pese a las originarias reticencias empresariales.

En cuarto lugar, se ha ganado en seguridad jurídica en la definición y regulación de nuevas unidades de negociación, así como una mayor aproximación a las nuevas realidades empresariales, aun insuficiente, importante, al regular expresamente la legitimación requerida para la negociación de convenios colectivos de grupos de empresa y de empresas con estructura de red.

En quinto lugar, aunque no se ha procedido a un replanteamiento en profundidad sobre la legitimación negocial de las asociaciones empresariales (lo que sin duda es una cuestión pendiente), la flexibilización de los requisitos de legitimación de las mismas facilita, en términos teóricos, la negociación de convenios y por tanto puede contribuir la mejora de la cobertura convencional (lo que, paralelamente desplaza los procedimientos de extensión de convenios colectivos a una realidad aún más excepcional, al menos si se mantiene, como ha sucedido con la reforma de 2012, la redacción actual del supuesto de hecho en el artículo 92.2 ET, que remite a la ausencia de partes legitimadas para nego-

ciar). Sin embargo, sigue sin abordarse el problema de la inexistencia de un procedimiento fiable y objetivo para acreditar la representatividad de las asociaciones empresariales, lo que ya fue advertido por el TC en su STC 52/1992 y que resuelve la jurisprudencia con la insatisfactoria construcción de la presunción de representatividad reconocida por los interlocutores sociales (STS 4-11-2010).

En sexto lugar, la rebaja de exigencias de legitimación (especialmente intensa en el caso de las asociaciones empresariales) guarda cierta lógica y coherencia con las nuevas reglas del descuelgue empresarial y con la preeminencia del convenio colectivo de empresa (introducidas en la reforma laboral de 2012). Aunque evidentemente la regulación de estas instituciones es obra del RD Ley 3/2012, se ha producido un “ajuste sobrevenido”, en la medida en que la fuerte rebaja que ambos mecanismos producen sobre la eficacia general del convenio colectivo explicaría un menor rigor en el ámbito de la legitimación, aunque se trate de una rebaja parcial (sólo referida a las asociaciones empresariales y en menor medida a los sindicatos). Pese a ello, en algunos aspectos las nuevas reglas de legitimación empresarial llegan a traspasar el principio básico de representatividad real y efectiva en el ámbito del convenio, que ha quedado sensiblemente rebajado de forma paralela a como ha sucedido en la reforma de 2012 con la eficacia general del convenio.