

Legitimación para negociar Convenios Colectivos de sector. Se computan las representaciones unitarias de empresas con convenio propio.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *Legitimación para negociar el convenio colectivo. La representatividad ha de poseerse y acreditarse al constituirse la comisión negociadora. Cuando se negocia un convenio sectorial la representatividad sindical abarca la de empresas con convenio propio.*

Palabras clave: *Legitimación para negociar Convenios Colectivos.*

Abstract: *Legitimation to negotiate the collective agreement. Representativeness must be possessed and accredited when the negotiating commission is constituted. When a sectoral agreement is negotiated, union representation includes that of companies with their own agreement.*

Keywords: *Legitimation to negotiate Collective Agreements.*

I. Introducción

Con ocasión de la negociación de un convenio colectivo de sector se discute sobre el momento y la forma en que ha de acreditarse la representatividad sindical que abre las puertas de la Comisión Negociadora (legitimación inicial ex art.87 ET). También se cuestiona si, a tal propósito, han de contabilizarse las representaciones unitarias de aquellas empresas del sector que ya poseen convenio propio.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala IV del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 368/2021, de 7 de abril.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCO núm. 44/2020.

ECLI:ES:TS:2021:1431

Fuente: CENDOJ.

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

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La Confederación Sindical independiente FETICO (anterior Federación de Trabajadores Independientes de Comercio FETICO) interpuso demanda de Tutela de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid). Solicitó que se dictase sentencia por la que se declare la existencia de vulneración del Derecho Fundamental de FETICO a la libertad sindical, ex art. 28.1, así como se declare la legitimidad del sindicato FETICO para formar parte de la mesa negociadora del IX Convenio Colectivo de Medianas Superficies de Distribución de Alimentación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, anulando el acto de constitución de la mesa negociadora del convenio referido, así como cualquier acto posterior, retrotrayendo la negociación del convenio antedicho al momento de la constitución de la mesa negociadora, condenando a las partes a estar y pasar por dicha declaración.

La sentencia del TSJ desestimó la demanda interpuesta por FETICO.

Son hechos probados:

1º.- El sindicato demandante Confederación Sindical Independiente, antes Federación de trabajadores independientes de comercio (FETICO) a fecha 20 de septiembre de 2019 en las elecciones celebradas a los órganos de representación de los trabajadores de Medianas Superficies de Distribución de Alimentación en Castilla y León, con exclusión de los obtenidos en el Centro del Grupo el Árbol de Ribaseca en León, obtuvo veintiún elegidos de un total de doscientos sesenta y tres. En las elecciones con el ámbito de dicho centro de León obtuvo seis de un total de nueve. En fecha 11 de diciembre de 2019 tenía veintitrés de un total de doscientos sesenta y cinco con la misma exclusión. El centro de trabajo del Grupo El árbol de Ribaseca se rige por Convenio Colectivo del grupo de empresas Día SA y Twins Alimentación S.A., conocido como Grupo el Árbol.

2º.- Con fecha 25 de octubre de 2019 se reúnen los sindicatos CCOO, UGT y FETICO y las patronales ADD y PAMEDISCALE al objeto de proceder a la constitución de la mesa negociadora del Convenio Colectivo de Medianas superficies de distribución de alimentación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

3º.- Antes de comenzar la reunión los representantes de los sindicatos CCOO y UGT solicitan un receso a la parte empresarial para debatir con la representante de FETICO su representatividad. Tras debatir la cuestión los primeros solicitan a ésta que abandone la reunión por entender que no acredita la representatividad necesaria para negociar el convenio.

4º.- Ante tal manifestación procedió la representante de FFETICO a abandonar la reunión solicitando que constara en acta que ostentan la representatividad necesaria para estar en la mesa

IV. Posición de las partes

-Fetico

Con fecha 24 de enero de 2020 la Confederación Sindical Independiente FETICO interpone demanda de Tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Protesta por su exclusión de la Comisión Negociadora del IX Convenio Colectivo de Medianas Superficies de Distribución de Alimentación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En esencia:

A) Considera vulnerada su libertad sindical porque los sindicatos UGT y CCOO no le permitieron intervenir en esa negociación con fundamento en que carecía de la necesaria representatividad.

B) Sostiene que al constituirse ese órgano aportó documentación acreditativa de su implantación, llegando al 10% de los miembros de comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional (en concreto, un 10,58%).

C) Expone que para tal cálculo no debe excluirse a quienes están dentro del ámbito aplicativo del convenio aunque pertenezcan a empresas con convenio propio.

D) Solicita el reconocimiento de su derecho a integrarse en la referida Comisión Negociadora, declarando que se ha vulnerado su libertad sindical y retrotrayendo a ese momento el procedimiento negociador.

- Comisiones Obreras y UGT:

Con fecha 15 de abril de 2020 el Abogado y representante de Comisiones Obreras (Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León) formaliza su impugnación al recurso. Sostiene que la solicitud de revisión de los hechos no cumple las exigencias legales y jurisprudenciales; que el cuarto de los motivos está deficientemente formulado y que el quinto defiende una interpretación errónea de la norma.

La Abogada y representante de la Unión General de Trabajadores de Castilla y León (UGT) formaliza su impugnación al recurso en la misma fecha de 15 de abril. Rechaza la pretendida revisión de la prueba desarrollada en la instancia y reafirma que en el momento de constituirse la Comisión Negociadora FETICO no acreditó suficiente representatividad. Advierte que la jurisprudencia invocada por el cuarto motivo de recurso concuerda con el criterio aplicado por la sentencia recurrida y defiende el acierto de la interpretación normativa acogida por ésta.

- El Ministerio Fiscal.

Con fecha 25 de junio de 2020 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS, considerando que las revisiones de hecho instadas no cumplen con las exigencias legales y jurisprudenciales, además de no haberse infringido las normas o doctrina aducida en el resto de motivos

V. Normativa aplicable al caso

Art.28 CE, Art.87 ET , art.88 ET

VI. Doctrina básica

A) La legitimación para negociar viene dada en función de la mayor representatividad que se ostente en la RLT, siendo exigible a las centrales sindicales un mínimo del diez por ciento, como recuerda STS 548/2017 de 21 junio (rec. 136/2016), entre otras muchas.

B) En numerosas ocasiones el TS ha dicho que el ET configura un sistema de triple legitimación: la legitimación inicial (para negociar); la llamada legitimación complementaria, plena o deliberante (para constituir válidamente la mesa negociadora del convenio colectivo de eficacia general); y, finalmente, la legitimación decisora (o negociadora), que es una cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos, de tal suerte que solamente alcanzarán eficacia aquellos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 ET). Por todas, SSTS 5 noviembre 2002 (rec. 11/02) y 20 de junio de 2006 (rec. 189/2004).

C) El momento para determinar la legitimación inicial va referido a la fecha de constitución de la Mesa Negociadora y no a otra posterior, pues de atender al resultado de posteriores elecciones -tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación (por todas, SSTS 11 diciembre 2012, rec. 229/2011, Notarías Madrid y 25 noviembre 2017, rec. 63/2014, Mercancías por carretera). Con cita de abundantes precedentes, la STS 439/2020 de 11 junio (rec. 138/2019) precisa que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora, por lo que hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores.

D) Cuando se negocia un convenio estatal, el argumento de la supuesta duplicidad injustificada en la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores de las Comunidades Autónomas con convenio colectivo propio no es atendible. La participación de los mismos en dos negociaciones responde a la existencia efectiva de dos convenios colectivos de distinto nivel, sin que la vigencia atenuada que implica la supletoriedad pueda tener una trascendencia en la proporción representativa en el banco social de la comisión negociadora que el legislador no ha previsto (STS 1 octubre 1998, rec. 3114/1997, Enseñanza concertada).

VII. Parte dispositiva

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Confederación Sindical independiente FETICO (anterior Federación de Trabajadores Independientes de Comercio FETICO), representada y defendida por la Letrada Sra. Ortega Ferrero.

2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia no 397/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Valladolid), de 28 de febrero de 2020, en autos no 1/2020, seguidos a instancia de dicha recurrente contra los Sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT), Asociación Patronal de la Mediana Distribución y Supermercados de Castilla y León (PAMEDISCALE), Asociación para el Desarrollo de la Distribución de Castilla y León (ADD), sobre Tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

3) Disponer que cada parte asuma las costas procesales causadas a su instancia.

VIII. Pasajes decisivos

Como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional y esta Sala del Tribunal Supremo, la exclusión de un Sindicato de la Comisión Negociadora supone, únicamente, un atentado a la libertad sindical cuando la decisión expulsadora sea contraria a la Ley o claramente arbitraria e injustificada (por todas, STS 21 enero 2010, rec. 21/2008). Ello no ocurre en el presente supuesto.

FETICO no acreditó suficiente representatividad en el momento de constituirse la Comisión negociadora del convenio colectivo. Es en el acto del juicio cuando aporta un certificado demostrativo de que sí alcanza el 10% de implantación, siempre que a tales efectos se contabilice la RLT del centro de trabajo que cuenta con convenio colectivo propio, línea argumental que consideramos acertada pero que resulta insuficiente para casar la sentencia de instancia.

IX. Comentario

La sentencia que comentamos aborda la cuestión de la legitimación inicial para negociar en un Convenio de Sector. Se parte de los siguientes datos fácticos:

* La representatividad acreditada por FETICO al momento de constituirse la Comisión Negociadora del convenio en ningún caso alcanza el 10% sobre el total de la RLT, se excluya (21/263) o se incluya (27/272) la del dentro de trabajo de Ribaseca.

* Al acto del juicio FETICO aporta una certificación de representatividad emitida mucho después (11 diciembre) de haberse constituido la Comisión Negociadora (29 octubre).

* Con los datos de esta certificación postrera FETICO no alcanza el 10% de implantación si se considera que la RLT tomada en cuenta es la de los centros de trabajo afectados por el convenio (23/265).

* Si se considera que, aunque posea convenio distinto, el centro de trabajo de Ribaseca también debe computar sí alcanzaría la implantación de referencia (29/274).

Partiendo de tales hechos, se desestima la demanda porque en el momento de constituirse la comisión negociadora no acreditó FETICO su legitimación para negociar el convenio colectivo de referencia. El recurso afirma que difícilmente podía

presentar FETICO una certificación con la representatividad coetánea cuando se constituye la Comisión Negociadora, pero ni expone las razones (legales o fácticas) de ello, ni invoca documentos concretos que acrediten que utilizó las actas electorales necesarias para acreditarlo, ni hay tampoco constancia de que adoptara iniciativa posterior alguna para intentar su admisión en la citada Comisión con base en certificación adecuada. La lesión de la libertad sindical, en esas condiciones, no es en absoluto clara.

Este último motivo del recurso argumenta en favor de la toma en cuenta de esa RLT, presuponiendo que ello aboca a la casación de la sentencia. Pero tal planteamiento es erróneo, porque lo que afirma la STSJ recurrida es que los datos válidos al momento de constituirse la citada comisión son los de la certificación existente entonces y, como queda expuesto, ni siquiera la interpretación que del artículo 87.2.c) ET sostiene el recurso permite entender que FETICO alcanzaba la implantación suficiente.

El empeño de FETICO es demostrar que en el momento de constituirse la comisión negociadora tenía la suficiente representatividad, partiendo de varias premisas encadenadas: que no era preciso acreditarla mediante certificación oficial de los resultados electorales; que es válida la certificación aportada en sede judicial; que a efectos del cómputo hay que incluir a la RLT de los centros de trabajo con convenio propio. Las dos primeras premisas chocan con postulados contrarios de la sentencia recurrida y no han sido eficazmente combatidas. Así las cosas, no posee relevancia decisiva la interpretación que se sostenga sobre el tema.

La doctrina del TS se plasma en la STS 1 octubre 1998 (rec. 3114/1997), que en síntesis, hay que recordar 1o) Porque las reglas sobre legitimación negociadora no especifican que las empresas con convenio propio deban excluirse del requisito de implantación previsto en el artículo 87.2.c) ET. 2o) Porque la incidencia del convenio sectorial respecto de las empresas con convenio propio pero incluidas en la unidad de negociación no es teórica, sino posible cuanto tras la ultraactividad se desencadene la consecuencia prevista en el art. 86.3 ET ("se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación"). 3o) Porque la exclusión de tales empresas comportaría que ya no se negocia un convenio sectorial sino uno para "una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas" (art. 87.1.III), lo que no es el caso. 4o) Porque la unidad de negociación se delimita por quienes, en su conjunto, poseen la triple representatividad (art. 83.1 ET) y sus confines no se ven alterados por el hecho de que alguna empresa inmersa en ella posea convenio propio.

X. Apunte final

Se trata de una sentencia que aquilata la doctrina anterior sobre legitimación negociadora inicial y que descarta que deba excluirse del cómputo de la misma a las empresas con convenio propio. De otro lado, reitera un criterio que aporta seguridad jurídica en la determinación de la legitimación inicial, que no es otro que el de referirse este temporalmente exclusivamente al momento de constituirse la comisión negociadora, lo que evita que ulteriores variaciones de la representativa incidan sobre la composición de dicha mesa.