

LECCIÓN 16. EL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO (1). UNIDADES DE NEGOCIACIÓN Y SUJETOS NEGOCIADORES

Los caracteres básicos del convenio colectivo que regula el Título III del ET ya se han adelantado en la Lección 15. Se trata, así, de un convenio de eficacia normativa y general, rasgos que se hacen depender del cumplimiento de un conjunto de reglas procedimentales relativamente rígidas en materia de capacidad y legitimación de los sujetos negociadores, desarrollo del procedimiento de negociación, exigencia de unos determinados contenidos mínimos y de ciertos requisitos formales, entre otras, cuyo análisis se aborda a partir de esta Lección.

I. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Caracterizada la negociación colectiva por su dispersión en una pluralidad de unidades o ámbitos de negociación yuxtapuestos y, a veces, superpuestos, formando una red de convenios, se suele utilizar la expresión *estructura de la negociación colectiva* para referirse a dicha red de conexiones. Como se ha afirmado, la estructura de la negociación colectiva viene a reflejar “la totalidad de segmentaciones horizontales y verticales en que se parcela el sistema productivo a efectos de elaboración y aplicación de la regulación paccionada de las relaciones de trabajo” y, en cuanto tal, aparece como un mapa de conjunto de la negociación colectiva en un momento dado, en el que se plasman los acuerdos alcanzados y sus relaciones mutuas¹.

A) Unidades de negociación y ámbitos de aplicación de los convenios

En este contexto, la **unidad de negociación** es el ámbito de aplicación -diseñado a partir de un criterio funcional, geográfico e, incluso, personal- del convenio, el conjunto de relaciones laborales que resultan afectadas por su alcance, puesto que el convenio es una norma de carácter sectorial o profesional y no abarca la totalidad de las relaciones laborales. Así se desprende del art. 83.1 ET, que viene a consagrar una **regla general de libertad** de las partes negociadoras para su fijación, acorde con el principio de autonomía colectiva, con las limitaciones que, en su caso, pudieran establecer los acuerdos interprofesionales o acuerdos marco (art. 83.2) -SSTS 20 de septiembre de 1993, RJ 6889 y 10 de abril de 2002, RJ 5321-, así como los requisitos en materia de legitimación (art.87).

La delimitación del ámbito funcional y territorial de aplicación resulta imprescindible en los convenios sectoriales, pero no tanto en los de empresa, cuyo ámbito es más sencillo de conocer (STS 31 de octubre de 2003, RJ 2004/589). Como ya tuvo ocasión de comentarse, la combinación de estos dos criterios puede dar lugar a muy distintos tipos de convenios colectivos (de empresa, de sector provincial, de sector nacional o regional, etc.), aunque a efectos legislativos, la distinción más relevante es la

¹ A. MARTÍN VALVERDE *et al.*, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos.

que diferencia entre **dos grandes tipos de convenios** (de empresa y de ámbito supraempresarial), por las repercusiones que se derivan, por ejemplo, a la hora de identificar a los sujetos legitimados para negociar (art. 87 ET) o, en ocasiones, para determinar su posible contenido (art. 85.3 ET)².

Precisamente para asesorar a los sujetos negociadores la DF 2ª ET creó la **Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos** (http://www.mtin.es/es/sec_trabajo/ccncc/index.htm, órgano) adscrito a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración y regulado por el RD 2976/1983, de 9 de noviembre y la OM de 28 de mayo de 1984. De carácter tripartito, está compuesta por seis representantes de la Administración General del Estado, seis de las organizaciones sindicales más representativas y seis de las asociaciones empresariales más representativas.

Sus principales funciones son:

- a) Resolución de consultas, sin carácter vinculante, sobre el ámbito funcional de los convenios
- b) Emitir dictámenes en los casos de extensión administrativa de las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores, o a un sector o subsector de actividad
- c) Tareas de observatorio de la negociación colectiva (información, estudio, documentación y difusión de la negociación colectiva)

B) El Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (2010)

A lo largo de esta década (2002-2008), las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal (CC.OO., UGT, CEOE y CEPYME) han venido suscribiendo sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva con el fin, básicamente, de proporcionar a los negociadores de convenios en niveles inferiores criterios, orientaciones y recomendaciones diversas. Tras la ruptura del diálogo social en 2009, el 9 de febrero de 2010³ se firmó el **Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva** (AENC) de vigencia trianual y estructurado en tres capítulos: I. Empleo. Formación. Flexibilidad y seguridad. Derechos de información y consulta; II. Criterios en materia salarial; III. Naturaleza jurídica y ámbitos del Acuerdo Interconfederal.

Como textualmente se indica en su Introducción, “el presente Acuerdo tiene como objetivo orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia del mismo, estableciendo criterios y orientaciones para acometer en los procesos de

² La delimitación del ámbito funcional suele presentar problemas, por la dificultad que muchas veces ofrece trazar con precisión la clase de trabajos o actividades por parte de los sujetos negociadores. En consecuencia, resultan frecuentes los pleitos relativos al ámbito funcional, bien para solicitar la aplicación de un determinado convenio -STS 30 de enero de 2002, RJ 3766-, bien para dilucidar el aplicable entre dos o más posibles, bien, en fin, para resolver conflictos de concurrencia entre convenios o determinar las posibilidades de negociación de un nuevo convenio en un ámbito parcialmente ocupado por otro -STS 10 de abril de 2002, RJ 5321.

³ Resolución de la DGT de 11 de febrero de 2010 (BOE de 22 de febrero). El texto se encuentra disponible en la plataforma *Studium*.

negociación colectiva”. Para ello, enuncia sus recomendaciones de forma abierta e incompleta, amén de tratarse de un instrumento de naturaleza obligacional. Como acertadamente se ha observado, el AENC, “para afrontar los complejos procesos negociales que han de abrirse a lo largo de su vigencia, instituye un agregado de criterios privados de toda huella de vinculabilidad jurídica; es un pacto para la regulación, en lugar de ser un pacto regulador, que utiliza técnicas del denominado derecho suave (*soft law*) o autoreflexivo mediante el recurso a orientaciones que pueden luego concretarse y traducirse en normas jurídicas”⁴.

En el marco de la preocupación de los firmantes por el contexto de crisis económica, expresada en la introducción del Acuerdo, quizás el capítulo que más relevancia presenta a efectos de la negociación colectiva sea el segundo, esto es, el que contiene una serie de orientaciones en materia salarial. Partiendo de la intención de seguir “una política de crecimiento moderado de los salarios que permita el mantenimiento y recuperación del empleo, y que contribuya a la reactivación económica”, en el AENC se incluyen, sucesivamente, una serie de criterios para la determinación de los incrementos salariales, para la aplicación de las cláusulas de revisión salarial y, finalmente, de las de descuelgue.

II. CONCURRENCIA DE CONVENIOS

Regulada por el art. 84 para el caso de los convenios estatutarios, conviene detenerse previamente sobre la **situación de hecho** a la que el precepto se refiere para, luego, describir las soluciones que éste ofrece.

Antes de nada, debe recalcar que se trata de un supuesto sustancialmente distinto de la sucesión o renovación del convenio, caso en que no concurren convenios vigentes, sino, a lo sumo, reglas procedentes de varios convenios que han de articularse conforme a los correspondientes criterios de retroactividad o derecho transitorio.

No resulta infrecuente que, sobre un mismo ámbito de aplicación puedan hipotéticamente coincidir diversos convenios colectivos, todos ellos formalmente vigentes. Esta circunstancia obedece a motivos diferentes, como la existencia de imprecisiones a la hora de delimitar el ámbito funcional del convenio, la coincidencia, deliberada o no, de iniciativas de negociación de distintos sujetos negociadores, el diseño o planificación de la actividad negociadora, que puede optar expresamente por un sistema de articulación y complementariedad de convenios, o, en fin, el cambio de titularidad de la empresa.

Pero no todas esas posibles situaciones de concurrencia se hallan prohibidas por el ET. Para que se dé la situación de concurrencia legalmente prohibida se exigen dos requisitos: que coincida o se solape el ámbito de aplicación de los respectivos

⁴ F. VALDÉS DAL-RÉ, «El acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (2010, 2011 y 2012)», *Relaciones Laborales* nº 5, 2010, donde también indica que el AENC, “al estilo de los acuerdos interconfederales suscritos en el presente siglo, se resiste a ser encasillado en alguna de las dos grandes categorías de acuerdos interprofesionales contemplados en el ET. Ni es un acuerdo sobre materias concretas del tipo de los mencionados en el art. 83.2 ET, ni tampoco responde a la naturaleza de los pactos cuya finalidad queda limitada a instituir reglas marco sobre la estructura de la negociación colectiva”.

convenios, y que exista incompatibilidad o conflicto entre las normas respectivas, de tal manera que sea obligado elegir una de ellas.

De esta forma, es compatible un convenio colectivo marco, de reglas mínimas, con un convenio colectivo de ámbito inferior que incorpora mejoras (STS 10 de octubre de 2000, RJ 9423). También lo son dos convenios franja que se yuxtaponen dentro de una misma empresa (STS 29 de enero de 1992, RJ 133), o dos convenios que concurren en un mismo territorio pero que se dirigen a diferentes actividades (STS 27 de marzo de 2000, RJ 4794). Hay compatibilidad entre un convenio estatal que prevé expresamente la aprobación de convenios en ámbitos inferiores y que establece a tal efecto principios de complementariedad, o se declara subsidiario de los mismos (STS 1 de octubre de 1998, RJ 7801). La aplicación de un convenio colectivo por el procedimiento de extensión no impide la negociación de un convenio propio en el ámbito correspondiente (STSJ, Cantabria, 22 de enero de 2003, JUR 128135).

La sanción de nulidad total o parcial debe reservarse para el incumplimiento de los reglas sobre contenido mínimo del convenio, sobre procedimiento de negociación o sobre derecho necesario absoluto, pero no debe aplicarse cuando después de la válida negociación aparecen defectos por circunstancias aleatorias y ajenas a la voluntad de los negociadores, como la vigencia de un convenio anterior que era desconocido que, en todo caso, por virtud de la regla de la no concurrencia tan sólo puede conducir a la declaración de inaplicación temporal del nuevo convenio (STS 31 de octubre de 2003, RJ 2004, 589). No es nulo un convenio colectivo porque entre en concurrencia conflictiva con otros, la ley dispone su no aplicación durante la vigencia de la concurrencia (STS 21 de diciembre de 2005, RJ 2006, 1426).

La **regla general** que recoge el art. 84 ET es la prohibición de concurrencia - “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”, de donde se deriva un principio de temporalidad a favor del primero de los convenios pactados. Como se ha dicho, esto significa que su ámbito no podrá ser invadido por otro, y que su contenido no podrá ser alterado o modificado por otro. Visto con perspectiva temporal, el art. 84 del ET consagra una “preferencia de paso” y “de ocupación” en favor del primer convenio: una vez ocupado el espacio no puede entrar otro convenio.

Ahora bien, la prioridad en el tiempo no atribuye de una vez por todas “mejor derecho de negociación colectiva a unos u otros sujetos negociadores para la regulación de un aspecto normativo o condición de trabajo”, pues el criterio de no afectación rige durante la vigencia del convenio, y el convenio es por definición una norma temporal, según se desprende del art. 86 ET (STS 29 de enero de 1992, RJ 133).

Esta prohibición posee el carácter de regla imperativa para la negociación colectiva, aunque con la salvedad de lo que se pudiera disponer en los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos previstos en el art. 83.2 ET, que pueden regular con libertad “la estructura de la negociación colectiva” y “resolver” con los criterios propios o alternativos “los conflictos de concurrencia entre distinto ámbito”, y trata ante todo de estabilizar y preservar el contenido del convenio y el proceso de la negociación colectiva. Genera básicamente los siguientes **efectos**:

1º) Una vez ocupado el espacio no puede entrar otro convenio durante la vigencia del anterior, aunque sí cabe iniciar nuevas negociaciones con vistas al futuro, pues la prohibición no afecta directamente al proceso de negociación.

La regla de no afectación rige en principio en la situación de prórroga del contenido normativo del convenio tras su denuncia, en los términos del art. 86.3 ET (STS 29 de septiembre de 1993, RJ 7088), aunque la ultraactividad concedida al convenio no ampara la «petrificación» hacia el futuro de las unidades de negociación (STS 23 de octubre de 1995, RJ 7864); la prohibición de concurrencia no subsiste cuando se abandona la renovación del convenio, momento en el que puede entrar a regir otro convenio colectivo (STS 6 de noviembre de 1998, RJ 9822).

2º) La existencia de un convenio impide que entre a regir otro de igual o inferior ámbito, o de ámbito secante, pero no impide que entre a regir un convenio de ámbito superior o de ámbito distinto, siempre que no se adentre en el terreno ocupado por el anterior.

3º) No es admisible la concurrencia “afectante”, pero sí la que esté ordenada o articulada expresamente y con carácter previo o desde uno de los acuerdos y convenios previstos en el art. 83 ET, por cualesquiera de los criterios utilizables a tal efecto, como la complementariedad, subsidiariedad, supletoriedad, desarrollo, mejora, etc.)

La jurisprudencia admite la celebración de convenios extraestatutarios durante la vigencia de convenio estatutario (STS 17 de octubre de 1994, RJ 8052), así como la legitimación de quien ha firmado un convenio extraestatutario para intervenir en la negociación de un convenio de eficacia general (STS 14 de febrero de 1996, RJ 1017). Pero la regla del art. 84 ET seguramente impide que un convenio extraestatutario entre a regir en el espacio previamente ocupado por otro estatutario tratando de cumplir la misma función; distinto es que actúe tan sólo con fines de mejora o complemento.

Pero esta regla general presenta **importantes excepciones**, que podrían sintetizarse en las tres siguientes:

1ª) Posibilidad de concurrencia “desde arriba”: el propio art. 84 ET permite a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos previstos en el art. 83.2 ET establecer reglas distintas sobre concurrencia entre convenios a la hora de regular la estructura de la negociación y los principios de complementariedad y articulación entre convenios; pueden incluir, por ejemplo, reglas mínimas de carácter imperativo para todo su ámbito, que no impiden la negociación de convenios de ámbito inferior pero que han de ser respetadas por éstos. Esta función puede ser desempeñada también por convenios colectivos de sector dentro de su ámbito (SSTS 29 de enero de 1997, RJ 909, y 18 de febrero de 1999, RJ 2600).

2ª) Posibilidad de concurrencia “desde abajo”: los párrafos segundo y tercero del art. 84 ET admiten expresamente la concurrencia afectante si se dan ciertos requisitos: así, los convenios de ámbito superior a la empresa podrán “afectar” (alterar o modificar) a lo dispuesto en convenios con ámbito aún superior (convenio comarcal, provincial o regional respecto de convenio sectorial nacional, por ejemplo), salvo en determinadas materias (modalidades de contratación, estructura profesional, régimen disciplinario, movilidad geográfica y seguridad y salud en el trabajo), que “no son negociables” en ese nivel (STS 27 de octubre de 1999, RJ 8411). Para ello se exige que “dicha decisión” obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

Mientras que la regla general de prohibición de concurrencia persigue estabilizar y ordenar el sistema de negociación, esta otra pretende alcanzar un cierto grado de descentralización y regionalización de la negociación colectiva; también contribuye a cierta distribución de competencias entre convenios de distinto ámbito. Es, por lo demás, una regla especial que prevalece sobre la más general del art. 83.2 ET; ni siquiera un acuerdo firmado al amparo de este precepto puede impedir que mediante convenios de ámbito supraempresarial de los previstos en el segundo párrafo del art. 84 ET (provinciales, por ejemplo) queden afectados acuerdos de ámbito más amplio, salvo en las materias que expresamente excluye la ley (SSTS 22 de septiembre de 1998, RJ 7576, y 3 de noviembre de 2000, RJ 9631).

3ª) Existencia de ciertas situaciones especiales previstas en otros artículos del ET. Es el caso de la posibilidad contenida en el art. 41 ET, cuyo párrafo segundo permite una modificación sustancial mediante acuerdo de empresa, en relación con determinadas condiciones de trabajo: horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, y sistema de trabajo y rendimiento. Como resultado de ello, pueden convivir en la empresa un convenio colectivo y un acuerdo “afectante” en esas materias. Asimismo, el art. 82.3 ET permite que, en el supuesto de que el convenio de referencia no lo prevea, por acuerdo de empresa se establezca un régimen salarial distinto al establecido con carácter general, “cuando así lo requiera la situación económica de la empresa”. En tal caso también pueden convivir un convenio y un acuerdo “afectante” (el acuerdo de “descuelgue”). Finalmente, según el art. 44.4 ET, las relaciones laborales afectadas por un sucesión de empresa seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que fuera de aplicación en el momento de la transmisión, salvo pacto en contrario entre los representantes de los trabajadores y el empresario cesionario. La aplicación de dicho convenio se mantendrá hasta la expiración de su vigencia o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio aplicable a la entidad económica transmitida.

Debe indicarse que, a pesar de la genérica prohibición contenida en el art. 84 ET y que va dirigida básicamente a los sujetos negociadores, no es descartable encontrarse, de hecho, con situaciones de concurrencia en las que resulta posible aplicar lo dispuesto en el **art. 3.3 ET**, que se dirige, entre otros casos, a los conflictos entre dos o más normas convencionales o pactadas. La invocación del principio de norma más favorable exige que no exista posibilidad de acudir a otros preceptos específicamente destinados a la articulación de los convenios colectivos, como el art. 83.2 ET, que resulta de aplicación preferente a estos efectos (STS 27 de octubre de 1999, RJ 8411).

III. ADHESIÓN Y EXTENSIÓN DE CONVENIOS

Se trata en ambos casos de dos vías de ampliación del ámbito de aplicación inicialmente previsto en un convenio, pero de naturaleza sustancialmente distinta. Aparecen reguladas en el art. 92 ET.

A) Adhesión

En ejercicio de su autonomía colectiva, el art. 92.1 ET prevé que “las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro”.

El objetivo de esta fórmula radica en simplificar abreviar o sustituir la negociación de un convenio propio mediante una simple remisión a otro convenio en vigor, supuestamente adaptado al ámbito desde el que se decide la adhesión. Tal decisión puede obedecer a razones variadas, como la ausencia de tradición negociadora, la existencia de dificultades insalvables en la negociación de un convenio propio, mayor facilidad del procedimiento, etc. El resultado de la adhesión es, ya se dijo, la ampliación del ámbito funcional y territorial del convenio.

El art. 92.1 ET establece **tres exigencias legales**: a) que la decisión sea adoptada por los sujetos legitimados para negociar, *ex* arts. 87 y 88 ET; b) que el ámbito no esté afectado por otro convenio colectivo, para no incumplir la regla general de prohibición de concurrencia entre convenios (art. 84 ET); c) que la adhesión sea a la totalidad del convenio (lo cual impide las adhesiones múltiples o “a la carta”).

Procedimentalmente, es preciso que la decisión sea comunicada a la autoridad laboral competente -estatal o autonómica- “a efectos de registro”. El acuerdo de adhesión surte los mismos efectos que el convenio estatutario -naturaleza normativa y eficacia general, aunque proyectadas sobre el convenio de referencia-. Para su conocimiento y publicidad, habrá de llevarse a cabo, asimismo, su publicación oficial.

En principio, la adhesión tiene efectos hasta la conclusión de la vigencia del convenio de referencia, aunque nada impide pactar límites temporales distintos en el acuerdo correspondiente. Al tratarse de una “modalidad peculiar o forma especial de convenio colectivo”, el acto de adhesión puede ser impugnado a través de los procedimientos previstos en el art. 90.5 ET y en los arts. 161 y ss. LPL (STS 20 de octubre de 1997, RJ 7471).

Distintas del procedimiento estatutario previsto en el art. 92.1 ET son las “adhesiones” -individuales o colectivas- que suelen admitirse en los convenios extraestatutarios, y cuya finalidad es la ampliación del ámbito personal del convenio colectivo, sin variar su ámbito territorial y funcional.

B) Extensión

Dotado ahora de la naturaleza de un acto administrativo, una segunda vía de ampliación del ámbito territorial y funcional del convenio estatutario es el acto de extensión llevado a cabo por la autoridad competente en materia laboral -estatal o autonómica-, dependiendo del ámbito afectado. Su marco normativo viene dado por el art. 92.2 ET y el RD 718/2005, de 20 de junio.

En términos generales, el acto de extensión pretende **cubrir vacíos de regulación** de condiciones de trabajo en un determinado sector. Se trata de un procedimiento prioritario a la aprobación de normas reglamentarias de carácter sectorial (DA 7ª ET). De acuerdo con el art. 92.2 ET, la extensión de las disposiciones de un

convenio colectivo en vigor podrá llevarse a cabo, bien respecto de “una pluralidad de empresas y trabajadores”, bien respecto de “un sector o subsector de actividad”, y fundándose en los perjuicios que pudieran ocasionarse a los mismos como consecuencia de “la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo ... debida a la ausencia de partes legitimadas para ello”.

El **carácter excepcional** de esta figura ha sido subrayado por la jurisprudencia, que la justifica únicamente cuando concurren “circunstancias sociales y económicas de notoria importancia”, pues supone una intervención administrativa en el ámbito propio de la autonomía colectiva (STS 19 de diciembre de 1989, RJ 8754).

El **procedimiento** contenido en el RD 718/2005 habrá de iniciarse a instancia de parte, entendiéndose que poseen tal capacidad “quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente”, a tenor del art. 87.2 y 3 ET. A grandes rasgos, las fases del procedimiento son las siguientes:

- a) Solicitud escrita ante la autoridad competente en materia laboral -estatal o autonómica-, según el ámbito afectado, acompañada de la documentación que detalla el art. 4 RD.
- b) Publicación del inicio en el Boletín Oficial correspondiente y en los diarios de mayor circulación en el ámbito territorial para el que se solicita la extensión.
- c) Posibilidad de subsanación, trámite tras el cual resulta preceptiva la solicitud de informes a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano consultivo autonómico, según proceda (arts. 6 y 7 RD).
- d) El órgano competente dictará y notificará la resolución a los interesados en un plazo de tres meses a contar desde la presentación de la solicitud o, en su caso, desde la subsanación. Transcurrido dicho plazo sin pronunciamiento expreso, la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo (art. 8 RD). La decisión administrativa habrá de pronunciarse, en su caso, sobre los extremos del convenio “inaplicables, con especial consideración de las cláusulas obligacionales” y la resolución estimatoria será objeto de registro y depósito (arts. 9.1 y 12 RD).

IV. LOS SUJETOS NEGOCIADORES O PARTES DEL CONVENIO

■ IDEAS GENERALES:

- Capacidad general → art. 37.1 CE

La negociación colectiva ha de ser desarrollada siempre por sujetos con **capacidad o dimensión colectiva**. Por el lado de los trabajadores tal capacidad solamente puede ser adquirida y ejercida por representaciones; no obstante, por el lado empresarial corresponde tanto al empresario individual -en relación con sus trabajadores- como a las organizaciones o representaciones empresariales. Como indica

el art. 37.1 CE, el derecho a la negociación colectiva laboral corresponde a los “representantes de trabajadores y empresarios”.

Para la negociación extraestatutaria –no acotada ni intervenida por la ley– bastaría con esa primera exigencia. Sin embargo, para la negociación estatutaria, que desemboca en la firma de convenios de eficacia general, el ET exige condiciones añadidas, en el sentido de que los sujetos negociadores han de ostentar mayoría o representatividad “suficiente” dentro de la correspondiente unidad de negociación. A ello se alude bajo la expresión de **legitimación** para negociar.

► Así, se asiste a una restricción de posibilidades a través de varios filtros sucesivos que la jurisprudencia -por ejemplo, STS 22 de noviembre de 2005, RJ 10056- califica de la siguiente manera → **3 conceptos**:

- a) Legitimación inicial o plena (art. 87 ET)
- b) Legitimación adicional, complementaria o deliberante (art. 88 ET)
- c) Legitimación decisoria (art. 89 ET)

► En el ET es clave, en esta materia, la **diferenciación** entre convenios:

- a) de empresa o ámbito inferior / supraempresariales
- b) reglas de legitimación para los trabajadores / para los empresarios

Los requisitos de esa legitimación se expresan en principio en el art. 87 ET, que distingue a tales efectos entre la negociación de ámbito empresarial o inferior, y la negociación de ámbito supraempresarial, con alguna indicación específica para los “convenios franja”. No contempla, sin embargo, algunos otros ámbitos posibles de negociación como el de los grupos de empresas⁵; tampoco atiende a las características especiales que desde esta perspectiva presenta la Administración Pública .

■ LEGITIMACIÓN INICIAL (art. 87 ET) → distinción básica⁶:

⁵ De acuerdo con la jurisprudencia, aunque no se prevea expresamente por la ley, es viable la negociación colectiva estatutaria para un grupo de empresas por el principio general de libre elección de las unidades de negociación del art. 83.1 ET (STS 28 de octubre de 1999, RJ 8510). Al amparo de ese principio es posible, incluso, la negociación de un convenio para varias empresas del grupo (STS 27 de abril de 1995, RJ 3273), o, simplemente, para dos empresas (STS 8 de octubre 1993, RJ 7581).

⁶ El art. 87 ET ha optado por conceder legitimación convencional tan sólo a sujetos estables o institucionalizados: representaciones unitarias y sindicales, por el lado de los trabajadores, y por parte patronal, empresarios y asociaciones empresariales. De esta forma, carecen de legitimación convencional las personas dotadas de apoderamiento, las representaciones *ad hoc*, las asambleas o coaliciones, los colegios profesionales, las asociaciones no sindicales, las cámaras de comercio o industria o cualesquiera otros sujetos u organizaciones no contemplados directamente en el art. 87 ET. Los convenios colectivos que eventualmente firmaran esos sujetos tendrían la condición de extraestatutarios.

► **Convenios de empresa o ámbito inferior**

- a) Del lado empresarial → empresario y/o personas que lo representen
- b) Del lado de los trabajadores → alternativa:

- Representantes unitarios (Comité de empresa / delegados de personal)
- Representaciones sindicales. Pero, en este caso, se precisan unos requisitos adicionales:

* En los convenios que afecten a la totalidad de trabajadores de la empresa, que dichas representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité (*Comité sindicalizado*)

* En los demás convenios, se necesita un acuerdo expreso de designación de las representaciones sindicales por asamblea de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. Esta previsión se refiere a los convenios franja y es preciso que el acuerdo adoptado se ajuste a las previsiones del art. 80 ET

En todos los casos, es preciso el mutuo reconocimiento como interlocutores.

La experiencia negociadora parece poner de relieve que la representación unitaria desempeña un papel preponderante en pequeñas o medianas empresas, mientras que la representación sindical suele estar más presente en la negociación colectiva en empresas de gran dimensión. En cualquier caso, ha de asumir la negociación una u otra representación; no cabe que ambas negocien al mismo tiempo (STS 14 de julio 2000, RJ 9642).

► **Convenios de ámbito superior a la empresa**

Aquí, conviene diferenciar entre unas reglas generales y otras específicas:

a) Reglas generales:

- Del lado empresarial (art. 87.3) → las asociaciones empresariales que, en el ámbito geográfico y funcional del convenio, cuenten, al menos, con un 10% de empresarios afiliados y un 10% de trabajadores ocupados
- Del lado de los trabajadores (art. 87.2) →
 - Sindicatos más representativos a nivel estatal y, en sus respectivos ámbitos, los sindicatos más representativos por irradiación (afiliados, federados o confederados)
 - Sindicatos más representativos a nivel de CC.AA. en convenios que no sobrepasen dicho ámbito y, en sus respectivos ámbitos, los sindicatos más representativos por irradiación (afiliados, federados o confederados)

- Sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de representantes unitarios en el ámbito geográfico y funcional a que se refiera el convenio

-

b) Reglas específicas:

1ª) En los convenios de ámbito estatal:

- Del lado empresarial:
 - las asociaciones empresariales que, en dicho ámbito, cuenten, al menos, con un 10% de empresarios afiliados y un 10% de trabajadores ocupados
 - las asociaciones empresariales que, en la CC.AA., cuenten, al menos, con un 15% de empresarios afiliados y un 15% de trabajadores ocupados⁷
- Del lado de los trabajadores:
 - los sindicatos más representativos a nivel estatal
 - los sindicatos más representativos a nivel de CC.AA.

2ª) Norma de cierre (art. 87.5): todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la Comisión negociadora

■ LEGITIMACIÓN ADICIONAL (Comisión negociadora → art. 88 ET)

► De nuevo, es preciso diferenciar, a efectos del límite impuesto al número de miembros que, por cada parte, pueden formar parte de la Comisión (art. 88.3), entre convenios empresariales (12) y supraempresariales (15)

► La distinción juega, además, a efectos de aplicar ciertas previsiones específicas:

- En los convenios de empresa o ámbito inferior, la comisión negociadora la compondrán, por un lado, el empresario y/o sus representantes (*banco*

⁷ “La justificación del nivel de representatividad de las asociaciones empresariales ofrece serias dificultades en la mayoría de las ocasiones pues, a diferencia de los sindicatos, en este ámbito empresarial ni se celebran elecciones a representantes ni existe un archivo público capaz de ofrecer datos fiables y objetivos sobre la representatividad de una determinada asociación empresarial. La disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores no arroja demasiada luz sobre el problema para disipar las dudas que plantea, pues se limita a fijar los topes mínimos de representatividad ... pero no señala los medios para cuantificar tal representatividad; para salvar esa laguna se ha acudido a la técnica de presumir que, en principio, quienes hayan negociado un convenio colectivo, reconociéndose recíprocamente como interlocutores, gozan de la legitimación y representatividad suficientes para negociar en los respectivos niveles, invirtiendo la carga de la prueba de manera que quien niegue alguna de esas cualidades habrá de demostrar que carece de ellas la asociación empresarial de que se trate” (SSTS 25 de enero de 2001, RJ 2065, y 13 de febrero de 2001, RJ 2519).

empresarial) y, por otro, los representantes de los trabajadores (*banco social*)

- En los convenios de ámbito superior, y sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad, la comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos representen, como mínimo, a la mayoría absoluta de los representantes unitarios, y las asociaciones empresariales, a empresas que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

El ET remite a la autonomía de las partes la composición numérica de la comisión negociadora de los convenios estatutarios y, salvo casos excepcionales de ejercicio abusivo de este derecho o torcido propósito de excluir a un sujeto legitimado - STS 7 de marzo de 2002, RJ 4667-, no corresponde a los tribunales corregir o valorar la oportunidad de los acuerdos colectivos o sindicales adoptados sobre el particular (STS 15 de febrero de 1993, RJ 1165). Es posible, por supuesto, fijar un número de miembros inferior al máximo marcado por la ley, e incluso reducir ese número respecto de ocasiones anteriores, siempre que no se haga con el único propósito de excluir a un sindicato (STS 13 de noviembre de 1997, RJ 8310). En general, es aceptable cualquier opción, salvo que sea arbitraria o discriminatoria, o implique abuso de derecho; que la decisión final se ajuste a lo acostumbrado, o que no exista ninguna organización con “posición dominante”, son factores útiles para despejar dudas de ilegalidad (STS 5 de noviembre de 1998, RJ 8916). Si en el acto de constitución de la comisión negociadora todas las partes se reconocen como interlocutores, cabe suponer que el número de miembros acordado era correcto en función de la representatividad de cada asociación, y que el posterior apartamiento voluntario de una de ellas no implicó privación de ningún derecho (STS 13 de febrero de 2001, RJ 2519).

En consecuencia, para la constitución y composición concreta de la comisión negociadora hay que conjugar **dos tipos de reglas**. Por un lado, las que reconocen a todo sindicato o asociación empresarial que cumpla el requisito de legitimación el derecho “a formar parte de la comisión negociadora” (art. 87.5 ET), y el derecho a participar en la comisión “en proporción a su representatividad” (art. 88.1 ET). Por otro, la que atribuye la potestad de designación de los componentes de la comisión “a las partes negociadoras” (art. 88.2 ET), potestad esta que, por incidencia de las anteriores reglas, no debe verse como libertad absoluta.

La jurisprudencia ha defendido a tal efecto el criterio de la **representación proporcional**, medida por la audiencia electoral en el lado laboral, dado que es el indicador generalmente utilizado por la ley (STS 31 de octubre de 1995, RJ 7937); de existir, ha de contarse también con las candidaturas independientes (STS 30 de octubre de 1995, RJ 7930). El sistema de representación proporcional consiste en dividir el número de representantes de los trabajadores por el número de puestos de la parte social en la mesa negociadora, atendiendo a los restos en caso de vacantes (STS 7 de marzo de 2002, RJ 4667). Aunque la legislación lo deje en manos de las partes negociadoras y del intérprete, es contrario al art. 28 CE fijar un número de miembros o decidir una determinada distribución de los miembros, “con la única finalidad objetiva de posibilitar que una representación sindical pudiera hacer algo... que su índice de representatividad en la empresa no le permitía hacer” (STC 137/1991, de 20 de junio).

■ **LEGITIMACIÓN DECISORIA** → a ella se refiere la jurisprudencia para aludir a la regla del art. 89.3 ET en materia de toma de decisiones por mayoría, a cuyo tenor, los acuerdos alcanzados en el seno de la comisión negociadora “requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”; de lo contrario, el convenio no podrá ostentar carácter estatutario.

Esta exigencia constituye, según la jurisprudencia, un tercer nivel de legitimación referido ya a la capacidad decisoria, y es aplicable lógicamente a las representaciones que en cada caso concreto “formen la comisión negociadora constituida con la representación suficiente” (STS 4 de octubre de 2001, RJ 2002/1418).