

**LA EXPERIENCIA DEL SIMA EN LOS PROCEDIMIENTOS
RELACIONADOS CON LA LEGITIMACIÓN Y
REPRESENTATIVIDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
(2012-2021)**

***SIMA'S EXPERIENCE IN PROCEDURES RELATED TO
LEGITIMACY AND REPRESENTATIVENESS IN COLLECTIVE
BARGAINING (2012-2021)***

MARTÍN BORREGO GUTIÉRREZ

*Ex director del SIMA. Doctorando en Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-3438-1449>*

Cómo citar este trabajo: Borrego Gutiérrez, M. (2023). La experiencia del SIMA en los procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad en la negociación colectiva (2012-2021). *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (1), 1–34. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7987>

RESUMEN

En un modelo de negociación colectiva de eficacia general como el español quien negocia de entre los posibles interesados en la negociación, en que ámbito y el porcentaje de representatividad que ostentan organizaciones empresariales y sindicales son aspectos de vital importancia para los negociadores.

El trabajo aborda las dificultades de los negociadores de convenios colectivos y de otras instituciones en la constitución de las mesas de negociación y durante la gobernanza del convenio colectivo, a través del análisis de los 283 procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad que se tramitaron en el SIMA en la última década. El trabajo analiza también las causas de la discrepancia, tanto legales como extralegales, y el contenido de los acuerdos de mediación y laudos arbitrales dictados.

PALABRAS CLAVE: Negociación Colectiva, Convenios Colectivos, Legitimación negociadora, Representatividad, Comisiones Negociadoras, Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales.

ABSTRACT

In a generally effective collective bargaining model such as the Spanish one, who negotiates from among the possible stakeholders in the negotiation, in what area and the percentage of representation held by business and union organizations are aspects of vital importance for negotiators.

The work addresses the difficulties of the negotiators of collective agreements and other institutions in the constitution of the negotiation tables and during the governance of the agreement, through the analysis of the 283 procedures related to the legitimacy and representativeness that were processed in the SIMA in the last decade. The paper also analyzes the causes of the discrepancy, both legal and extralegal, and the content of the mediation agreements and arbitration awards issued.

KEYWORDS: Collective Bargaining, Collective Agreements, Negotiating Legitimation, Representativeness, Negotiating Commission, Interconfederal Mediation and Arbitration Service (SIMA), Extrajudicial Solution of Labor Conflicts.

SUMARIO

I. Introducción

II. Legitimación y representatividad en los modelos francés, alemán e italiano

III. Legitimación y representatividad en el derecho laboral español

IV. La solución a la conflictividad relacionada con la legitimación y representatividad a través de los acuerdos y laudos arbitrales dictados en el SIMA

IV.1. Las comisiones negociadoras de los convenios colectivos regulados en el título III ET.

IV.2. Las comisiones negociadoras de los Planes de igualdad

IV.3. Las comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, Comisiones de Seguridad y Salud, y de Formación etc..) y otras comisiones negociadoras (Comité intercentros y Comité de Empresa Europeo.)

IV.4. *Las comisiones negociadoras de los periodos de consultas de los artículos 41, 51, y 82.3. ET*

V. *Conclusiones*

Bibliografía

I. Introducción.

La actividad de los sindicatos y de las organizaciones empresariales se desarrolla, en principio, en provecho y beneficio de sus respectivos asociados, si bien en determinados supuestos, como la negociación colectiva de eficacia general o la participación institucional en organismos públicos, estas organizaciones actúan a modo de “representación institucional” o ex lege proyectando su actividad sobre el conjunto de los trabajadores y empresarios estén o no afiliados.¹ La ley les exige en estos supuestos y así lo expresan MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS “..unas condiciones mínimas de aptitud y capacidad representativa a esas organizaciones a fin de que la actividad correspondiente se desarrolle de forma eficaz y cuente con el beneplácito de los destinatarios.”²

En este sentido podemos citar la STS (Social) de 21 de octubre de 1998 (Rec.1527/1998) cuando resuelve expresamente el alcance de la representatividad del sindicato al expresar “...Esta representatividad ampliada, que en ocasiones se ha calificado como institucional, se refiere no sólo al sindicato en su conjunto, sino también a sus órganos de acción en la empresa, pues lo único que varía es el ámbito de la representación y no su proyección sobre personas que no tienen la condición de afiliados, sean estos trabajadores en activo o pensionistas”.

La representatividad sindical y empresarial como figura jurídica cuenta con su primera recepción normativa en el artículo 3.5 de la Constitución de la OIT que prevé que los Estados miembros se obligaran a designar a “...los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate.”³ Para a continuación, y en su artículo 7, establecer que estos delegados, que representan a las organizaciones citadas designarán a su vez a los representantes de empresarios y trabajadores en el Consejo de Administración de la OIT y en todos aquellos órganos que tengan una composición tripartita.

¹ GARCIA MURCIA, J, (2010) “Capítulo II. El sistema español de representatividad sindical. Funciones y disfunciones” en *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa* (Valdés Dal-Re, F. y Molero Marañón M.L. directores), Fundación Largo Caballero, página 39.

² MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILÉS, J.A., (2008). “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 73*, página 256.

³ Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907

En el caso español la ley no ha definido qué es la representatividad, pero sí ha utilizado criterios de representatividad con el objeto de determinar qué organizaciones van a estar legitimadas para realizar determinadas actividades y para representar los intereses globales de un grupo profesional. En este sentido, el profesor GARCÍA MURCIA mantiene que “...*La representatividad no va a indicar tanto la capacidad de sintonizar con los intereses de los representados como la idoneidad para cumplir los objetivos queridos por la ley...*”.⁴

Siguiendo este hilo conductor que arranca en la representatividad, es la ley la que va a determinar cuáles van a ser los entes seleccionados dentro de las representaciones de empresarios y trabajadores y lo hace a través de la legitimación. En la definición de SOLANS LATRE, legitimación negociadora es la aptitud específica para negociar un convenio determinado y constituye una facultad que atribuye la norma (poder ex lege) a ciertos sujetos que cuentan con la representatividad necesaria, tanto individual como colectiva, para negociar un convenio vinculado a una realidad concreta⁵.

Legitimación y representatividad son dos conceptos que se encuentran conectados y así lo expresa la STC 73/1984, de 21 de junio de 1984 (Recurso de amparo número 683/1983) al abordar los requisitos de legitimación establecidos en el título III del Estatuto de los Trabajadores. Defiende en su Fundamento Jurídico Tercero que “... *éstos requisitos de legitimación traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios, sin duda porque se piensa que quienes reúnen aquellos requisitos son representativos de un sector de los afectados de forma que las tendencias significativas de estos van a tener una efectiva participación en la determinación de las condiciones a que han de ajustarse las relaciones de trabajo*”.

El profesor CRUZ VILLALÓN mantiene que, pese al reconocimiento legal y constitucional de la libertad sindical (artículos 7 y 28.1 de la Constitución Española) de la que deriva la existencia de un modelo de pluralismo sindical, la realidad es que en España se observa una fuerte tendencia a la concentración de la implantación y representatividad de las organizaciones sindicales en unas pocas. Ello se debe a una regulación que otorga un tratamiento jurídico diferenciado a unos y otros sindicatos en función del grado de representatividad sindical constatado a través del resultado de las elecciones sindicales, que permite diferenciar entre sindicatos más representativos y

⁴ GARCÍA MURCIA, J., (1987), *Organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Posición jurídica y dimensión política*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Estudios, Serie Relaciones Laborales, páginas 63 y 67.

⁵ SOLANS LATRE, M.A., (2007), “Capítulo 3 Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios infraempresariales, empresariales y sectoriales en *Manual Jurídico de la Negociación Colectiva* (Valdés Dal Ré, F., director y Lahera Forteza, J. Coordinador). Editorial La Ley, páginas 193 y 194.

minoritarios y que se regulan en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.⁶

II. Legitimación y representatividad en los ordenamientos francés, alemán e italiano

En nuestro modelo de negociación colectiva, como hemos visto, pero también en el de los países de nuestro entorno, la representatividad y la legitimidad son dos elementos de especial trascendencia en los procesos de negociación al determinar quién negocia en cada ámbito, y qué porcentaje de representatividad tiene cada una de las partes en el proceso. Estos dos conceptos constituyen la esencia de cualquier sistema de negociación colectiva al delimitar tanto los contratantes como su afectación.

Los modelos francés, italiano y alemán nos muestran la diversidad de modelos de negociación colectiva y, sobre todo y en el caso que nos ocupa, el grado de eficacia de los convenios colectivos que se articula a través de los requisitos legales con los que deben contar sindicatos y organizaciones empresariales para suscribir convenios colectivos en los diferentes ámbitos.

En el caso de Francia el derecho de sindicación se recoge en el preámbulo de la Constitución de 1946 (a la que se remite la Constitución de 1958) y en el *Code du Travail* (en lo sucesivo CT). El concepto de representatividad da derecho a los sindicatos que obtengan dicha calificación, además de a recibir subvenciones y tener reservada la participación institucional, a tener el monopolio en la presentación de candidaturas a las elecciones a representantes del personal en la primera ronda, a constituir secciones sindicales y a disponer del monopolio de la huelga en los servicios públicos. Por último, les habilita por sí solos para suscribir convenios colectivos conforme a la normativa que se expone a continuación.

En relación con la legitimación sindical para suscribir convenios colectivos, el artículo L.2231-1 CT dispone que negocian y firman el convenio o acuerdo colectivo por parte de los trabajadores una o varias organizaciones sindicales representativas en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo. Los criterios de representatividad de las organizaciones sindicales se regulan en el artículo L.2121-1 CT y son el respeto a los valores republicanos, la independencia, la transparencia financiera, un mínimo de años de antigüedad en el ámbito profesional o geográfico de la negociación, el número de afiliados y cuotas, y el contar con una audiencia electoral de haber obtenido el 10% de los votos emitidos en las elecciones profesionales en la empresa y el 8% de los votos en el sector o nivel profesional.

En cuanto a las organizaciones empresariales la representatividad se exige únicamente si se trata de un acuerdo susceptible de extensión. En estos casos el artículo L.2151-1 CT prevé su determinación en función de los criterios acumulativos siguientes: respeto a los

⁶ CRUZ VILLALÓN, J., (2021), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos. Decimocuarta Edición, página 510.

valores republicanos, independencia, transparencia financiera, antigüedad mínima de dos años en el ámbito correspondiente, implantación territorial y audiencia electoral (en función del número de empresas y trabajadores).

Para suscribir convenios de ámbito sectorial además de los anteriores se exige que las organizaciones empresariales representen al menos al 8% de las empresas, o bien al menos al 8% de los trabajadores. En el ámbito sectorial estatal se exige, además de los requisitos anteriores, que las organizaciones que pretendan suscribir estos convenios sean representativas en los sectores de la industria, de la construcción, del comercio y servicios y cuenten igualmente con el 8% del conjunto de las empresas adherentes o bien al menos el 8% de los trabajadores de estas.

Por último, en el ámbito multiprofesional, además de los criterios del artículo L 2151-1 CT, las organizaciones que pretendan suscribir este tipo de convenios deben ser representativas en al menos diez convenios colectivos correspondientes a actividades agrícolas, al sector de la economía social y solidario o del espectáculo y que no estén incluidas en el ámbito de otra organización empresarial representativa.⁷

En el caso de Alemania la negociación colectiva tiene su base en el artículo 9.3 de la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 (Ley Fundamental de Bonn) cuando alude a la libertad de asociación (coalición). Este derecho a la libre asociación implica también el derecho de las asociaciones a celebrar convenios colectivos bajo su responsabilidad (autonomía colectiva).

Conviene expresar con carácter previo que el Derecho alemán distingue la autonomía colectiva, es decir, la negociación colectiva con los sindicatos, del ejercicio de sus derechos de codecisión por el consejo de empresa.

El Derecho alemán distingue el concepto de capacidad que afecta más a la relación del sindicato con la parte patronal y el de representatividad (y legitimidad) que alude a la relación del sindicato con sus asalariados.⁸ La capacidad de negociación de convenios colectivos la tiene el sindicato y del lado empresarial tanto las organizaciones empresariales como las empresas permitiéndose tanto el convenio sectorial como el de empresa.⁹

⁷ CALVO GALLEGU, J., (2019) “Sujetos negociadores” en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*. (Cruz Villalón, J. director). Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social., página 251.

⁸ REMY, P.,” (2005), El sistema de negociación colectiva en Alemania” en *Experiencias de Negociación Colectiva en Europa y sus puntos críticos*. XVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, página 29.

⁹ DUQUE GONZÁLEZ, M. (2018) *La fuerza vinculante del convenio colectivo. La negociación colectiva en Europa: Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, páginas 527 y 528.

Los convenios colectivos se regulan por la Ley de Convenios Colectivos de 9 de abril de 1949¹⁰ no existiendo el concepto de sindicatos más representativos, sino que existen organizaciones sindicales que cumplen los requisitos para suscribir convenios colectivos y otras que no.

Si bien el derecho a la negociación colectiva no se recoge de forma autónoma en la Constitución alemana, se entiende que goza de protección constitucional a través del derecho de libertad sindical. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha ido determinando el significado y la función de la autonomía colectiva en relación con su función protectora, a su carácter subsidiario, de exoneración estatal y de autodeterminación de las materias laborales sobre todo las relativa a remuneración, jornada y vacaciones.

En expresión de ZACHER “*la autonomía colectiva toma la idea de exoneración del Estado y con ella el concepto de subsidiariedad: la autonomía colectiva, reconocida constitucionalmente, preserva un terreno en el que trabajadores y empresarios pueden decidir libremente acerca de sus intereses opuestos..*” De esta manera y conforme a la interpretación del artículo 9.3 de la Constitución alemana, “*...determinadas materias, sobre todo las relativas a remuneración, y otras como jornada y vacaciones, son cedidas a los sujetos negociadores, que podrán regular las condiciones laborales y económicas*”.

En el caso de Italia la Constitución de la República italiana de 22 de diciembre de 1947 reconoce en su artículo 39 el principio de libertad de asociación y ofrece a los interlocutores sociales la posibilidad de adoptar acuerdos con eficacia *erga omnes*. Para que estos acuerdos sean validos se requiere el registro oficial del sindicato que lo suscribe mediante un procedimiento de verificación por el que adquieren personalidad jurídica.

La realidad de este procedimiento de registro oficial es que la mayoría de los convenios colectivos, principalmente los de ámbito estatal, carecen de eficacia *erga omnes* por la falta de registro, teniendo estos convenios la eficacia de los contratos y aplicándose exclusivamente a sus afiliados y a las empresas asociadas a la organización empresarial (eficacia limitada en la terminología española).¹¹

En mayo de 2013 la organización empresarial Confindustria y los sindicatos confederales CGIL, CISL y UIL suscribieron un acuerdo sobre representatividad sindical en los centros de trabajo que derivó en el *Testo Unico sulla Rappresentanza* de 10 de enero de 2014. El acuerdo estableció que la medición de la representatividad se articularía principalmente a través de los datos de retención de la cuota sindical en la empresa y de los votos obtenidos en las Representaciones Sindicales Unitarias (RSU). Para verificar estos resultados un organismo externo, el Consejo Nacional de Economía y Trabajo (CNEL), equivalente al

¹⁰ ZACHER, U., (2004), “Capítulo 1. La negociación colectiva en Alemania” en *La negociación colectiva en Europa* (Ojeda Avilés, A., director), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, páginas 29 y 30.

¹¹ MALZANI, F.,(2016), “Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia” en *Revista Temas Laborales número 33/2016*, página 50.

CES español, verifica dicha representatividad en la empresa, al 50% sobre la base de los dos, criterios anteriores, siendo imprescindible superar el 5% para poder tener representación y poder participar en las negociaciones colectivas.¹²

En el caso del convenio de empresa este será aplicable a todos los trabajadores de la empresa si es aprobado por una mayoría simple de los miembros de la representación sindical unitaria o, en ausencia de RSU, por la representación constituida por los sindicatos mayoritarios en la empresa.¹³

III. Legitimación y representatividad en el derecho laboral español

La legitimación y la representatividad de las partes en la negociación colectiva se plantea desde un punto de vista temporal en diferentes momentos del proceso de negociación: En una primera fase (prenegocial) a través de la audiencia electoral en el caso de los sindicatos y posteriormente, y en este caso también para las organizaciones empresariales, en las fases iniciales de los procesos de negociación, que se concretan en la constitución de las comisiones negociadoras.

En la segunda fase, que coincide con el final de proceso de negociación, la discrepancia se plantea en el momento de otorgar validez y eficacia a los acuerdos. Por último, y una vez suscrito el acuerdo, las partes, bien por disconformidad con la constitución, bien por no haber estado presentes en el correspondiente proceso negociador, pueden también impugnar el acuerdo alcanzado por la falta de representatividad o de legitimación de los firmantes, o por no haber participado en el correspondiente proceso de negociación.

El modelo de representatividad sindical en España se sostiene en la representación electiva de los trabajadores en los centros de trabajo (Título II ET). Se mide exclusivamente a través de la audiencia electoral y se articula legalmente en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 que está vigente en la actualidad.¹⁴ El control sobre la representatividad no puede dejarse al arbitrio de las partes y es por ello que, en el caso de los trabajadores, intervienen las oficinas públicas dependientes de la autoridad laboral (artículo 75.7 ET) a quienes corresponde el registro de Actas de las elecciones a los órganos de representación del personal de las empresas, pudiendo solicitar certificación de la capacidad representativa del sindicato.¹⁵

¹² Revista Actualidad Internacional Sociolaboral número 169 (junio de 2013), Ministerio de Empleo y Seguridad Social Secretaría General Técnica. Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales. Relaciones laborales y condiciones de trabajo. Negociación colectiva, página 105.

¹³ MALZANI, F., (2016), “Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia” en *Revista Temas Laborales* número 33/2016, páginas 52 y 53.

¹⁴ LAHERA FORTEZA, J., (2021) *La reforma de la negociación colectiva*, Colección Monografías Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, página 39.

¹⁵ SALA FRANCO, T., GOMEZ DE LA FLOR GARCÍA, M.E., VELASCO PAÑOS, M.(2019), *Elecciones Sindicales 2019-2020. La Representación de los Trabajadores en la Empresa*, Editorial Tirant Lo Blanch, página 37.

En el caso de las asociaciones empresariales no existe un censo fiable que permita medir la representatividad empresarial, ni ningún sistema de certificación oficial de asociación, principalmente porque nunca se llegó a desarrollar la Disposición Adicional Sexta del Estatuto de los Trabajadores, conforme a la previsión de la Disposición Adicional 1.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985.¹⁶

Tampoco se puede medir la ocupación laboral de las empresas al no existir un censo de ocupación no solo para la legitimación inicial sino también para comprobar el 50% de ocupación laboral de las empresas en la votación final.¹⁷

No obstante lo anterior, el profesor SALA FRANCO identifica diferentes herramientas con las que se puede medir la representatividad empresarial para suscribir convenios colectivos, cuando expresa “...dado que no existe un sistema de medición o archivo público capaz de ofrecer datos fiables. Podrían utilizarse, en este sentido, para medir el de empresas a los censos de la Tesorería General de la Seguridad Social, Registro Mercantil, o el Censo Fiscal de Actividades comerciales e industriales; para medir el de asociaciones, el Registro previsto en el Art. 3 de la Ley 19/1977, de 1 de abril; y para medir el número de trabajadores empleados, los documentos de cotización a la Seguridad Social o los datos del SEPE o de la EPA u otros”.¹⁸

Junto a esta representatividad básica la ley prevé también que la mayor representatividad de las organizaciones empresariales y sindicales en los diferentes ámbitos estatal o comunidad autónoma sea otro de los elementos que determinen la composición de las mesas de negociación. (artículos 87.2.a) y b), 87.3c), 7 87.4 ET).

Entrando ya en la regulación de la legitimación negocial la ley exige una triple legitimación para negociar convenios colectivos: La legitimación inicial que habilita para negociar y que se regula en el artículo 87 ET, la legitimación plena que habilita para formar parte de la comisión negociadora y la legitimación decisoria que es la exigida para otorgar de validez a los acuerdos alcanzados que se regulan ambas en el artículo 88 ET.¹⁹ La conflictividad asociada a los procesos de negociación se produce en las tres fases del proceso, y en mayor medida está relacionada con la legitimación inicial y plena y en menor medida con la decisoria.

¹⁶ Disposición Adicional Primera.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.2. El Gobierno dictará las disposiciones que sean precisas para el desarrollo del apartado a) del artículo 6.3 y del artículo 7.1 de esta Ley y de lo previsto en la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores, siendo de aplicación a su capacidad representativa lo previsto en el segundo párrafo del número anterior

¹⁷ LAHERA FORTEZA, J. (2021), *La reforma de la negociación colectiva*, Colección monografías, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, página 51.

¹⁸ SALA FRANCO, T. (2018), “Parte primera. La negociación colectiva en España” en *Guía de la Negociación Colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, página 32.

¹⁹ NOGUEIRA GUASTAVINO, M., (2004) “Capítulo III La negociación colectiva. Parte Quinta: Órganos, competencias y responsabilidades relacionadas con los dos canales de representación” en *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores (Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J.R. Coordinadores)*, Editorial La Ley, 1º Edición, página 618.

Desde un punto de vista temporal la representatividad, tanto sindical como empresarial debe acreditarse al inicio de las negociaciones (STS de 3 de febrero de 2015 (Rec. 20/2014) y de 26 de octubre de 2014 (Rec. 267/2013) y los datos que la acrediten deben ser actuales, o lo que es igual deben estar referidos a la fecha en que se inicia la negociación.²⁰

En el caso de la legitimación plena esta se sustenta sobre la base de la representación proporcional que viene limitada en la ley por un número máximo de quince miembros de la comisión negociadora en los convenios de ámbito sectorial y de trece en el resto de los convenios. Las discrepancias en estos casos se plantean principalmente cuando existen más representaciones sindicales que miembros en aquellas empresas con varios centros de trabajo. La ley no establece la forma de repartir los miembros de la comisión negociadora, función que le corresponde a la citada comisión.

IV. La solución a la conflictividad relacionada con la legitimación y representatividad a través de los acuerdos y laudos dictados en el SIMA

Las reglas de legitimación para suscribir convenios colectivos previstas en los artículos 87 y 88 ET constituyen una materia calificada de derecho imperativo absoluto, es decir no modificable por acuerdo entre las partes. Por tanto, las discrepancias o diferencias que se producen lo son en su mayoría con la interpretación o aplicación de las normas relativas al proceso de negociación o por su incumplimiento.

Por este motivo resulta de especial interés abordar en este trabajo el contenido de los acuerdos en mediación y los laudos arbitrales dictados en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (en los sucesivos SIMA) cuando el objeto de la discrepancia está constituido por la legitimación y representatividad bien de los convenios colectivos en general, bien en las comisiones paritarias de otras instituciones, tanto las que tienen un origen legal como convencional.

Las causas que generan este tipo de discrepancias tienen que ver con quién negocia de entre los posibles interesados en la negociación, en que ámbito y el porcentaje de representatividad que ostentan las partes en un proceso de negociación. Son conflictos que tienen una especial importancia para los negociadores y las unidades de negociación pues determinan la capacidad de influencia y decisión sobre una concreta unidad de negociación durante un tiempo determinado (el de la vigencia del convenio o acuerdo).

La posibilidad de perder o ganar representatividad en un convenio colectivo resulta a veces decisiva para articular el juego de las mayorías exigidas por la propia norma para que el convenio colectivo cuente con eficacia general y, sobre todo, para la construcción de acuerdos dentro del proceso de negociación.

²⁰ GÁRATE CASTRO, F.J.,(2020) *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*. Ediciones Cinca, Segunda Edición, Julio de 2020, páginas 120 y 121.

Con carácter previo cabe advertir que para este trabajo solo se han analizado aquellos procedimientos en los que la discrepancia directa fue la legitimidad y representatividad, excluyendo del mismo aquellos supuestos en los que la controversia se plantea de forma accesoria o alternativa a otra principal.

Si tomamos como referencia el total de procedimientos tramitados por el SIMA en el periodo 2012-2021 (4.361), los conflictos relacionados con la legitimación y representatividad²¹ suponen el 6,48% del total de los tramitados, aunque si utilizamos únicamente el conflicto de interpretación y aplicación regulado en el artículo 4.3 a) del ASAC²² (conflicto estrictamente jurídico), la cifra se eleva hasta el 7,4% del total de los tramitados por este tipo de conflicto.

Por descender a datos concretos, los procedimientos relacionados con la legitimidad y representatividad en la negociación colectiva en el periodo citado ascendieron a un total de 283, alcanzándose un acuerdo en 110, cifra que supone un 38,8% sobre el total de los tramitados por esta causa. Si añadimos también los conflictos que se resolvieron mediante acuerdo con posterioridad a su paso por el SIMA el porcentaje se elevaría hasta el 53,3% del total.

Del total de procedimientos tramitados, 180 se corresponden con discrepancias relacionadas con las comisiones negociadoras de los convenios colectivos y planes de igualdad y 103 con comisiones negociadoras bien creadas por los propios convenios colectivos o que tienen un origen legal. Desde el punto de vista del ámbito del conflicto, 219 procedimientos fueron de empresa y 64 de sector.

De especial interés fue la opción por la solución arbitral, acordada por las partes en ocho procedimientos. Los laudos resolvieron, tanto en derecho como en equidad, discrepancias concretas en materia de legitimación y representatividad en la negociación colectiva y suponen el 44% del total de los laudos dictados en el SIMA en este periodo (18).

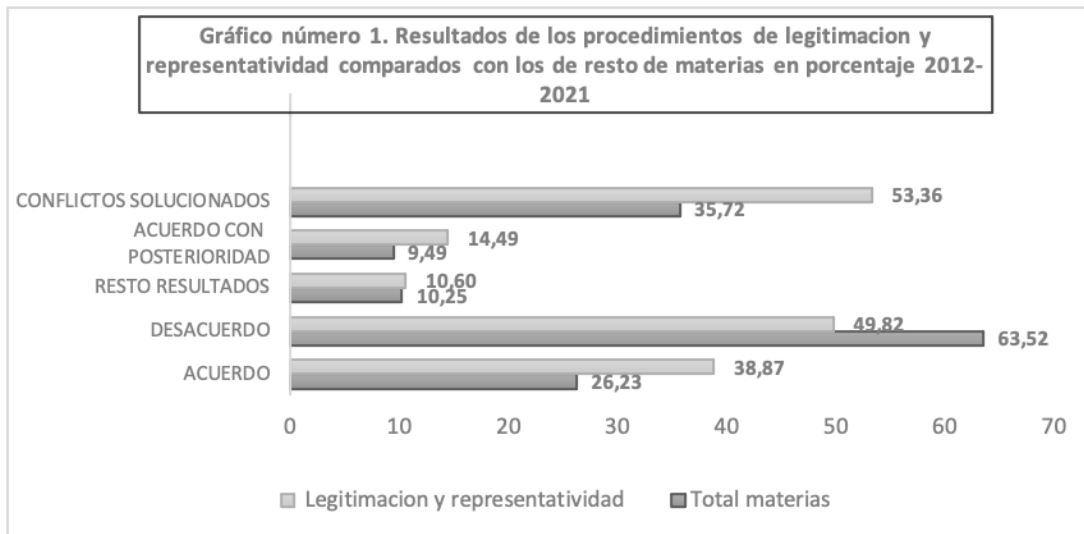
Para poder comparar los resultados del paso por el SIMA de estos procedimientos es necesario conocer en primer lugar los datos globales de resultados de todos los procedimientos tramitados en el mismo periodo. Así en este periodo se tramitaron un total de 4.361 expedientes de los que 1.144 finalizaron con un acuerdo (26,2%), porcentaje que se eleva hasta el 35,7% del total si sumamos los procedimientos donde se alcanzó un acuerdo con posterioridad.

Como primera conclusión, y sobre la base de los datos expuestos, los procedimientos relacionados con la legitimación y representatividad tiene una tasa de solución del

²¹ Para elaborar este estudio se han analizado tres materias incluidas dentro de la clasificación con la que cuenta la Fundación SIMA para calificar los expedientes y que fueron Constitución de Mesa Negociadora, Derechos Sindicales, e Igualdad.

²² Conforme al artículo 4.3.a) del ASAC son susceptibles de tramitarse en el SIMA "...a) *Los conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y sin perjuicio de la preceptiva intervención de las comisiones paritarias, a la que se refieren los artículos 85.3.e) y 91.3 de la LET, en los conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos*".

conflicto superior en un 12,6% en el SIMA y de un 17,6% una vez finalizado el procedimiento de mediación respecto al resto de procedimientos.



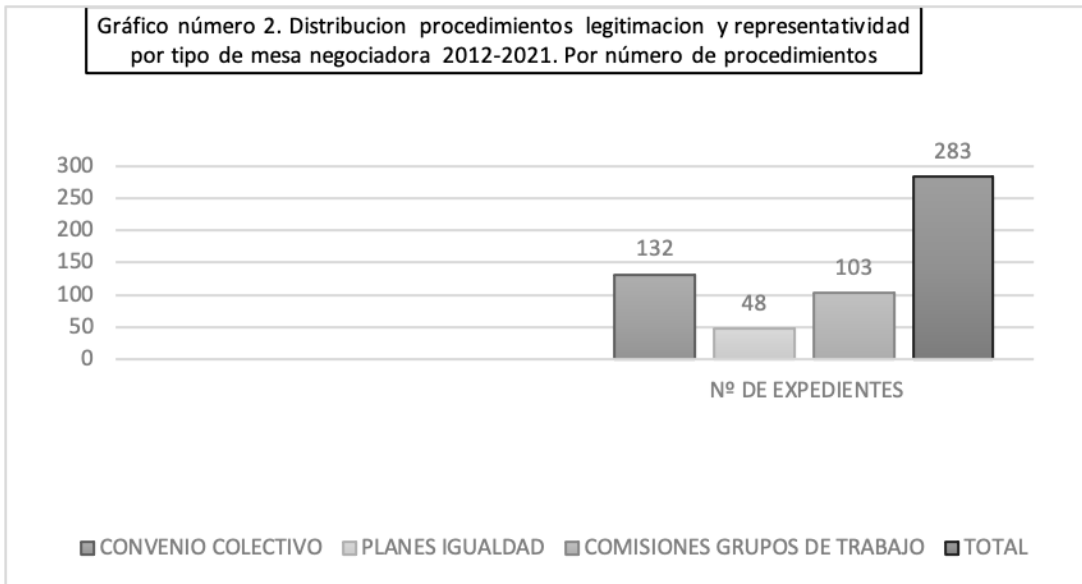
Fuente. Fundación SIMA

Pese a tratarse de una materia eminentemente jurídica, hay que destacar que del total de desacuerdos alcanzados por esta materia (171) se presentó demanda ante la Audiencia Nacional²³ únicamente en 65 procedimientos; cifra que supone el 38% del total de los tramitados por esta materia y que se reduce aún más si tomamos como referencia aquellos en los que el conflicto se resolvió mediante una sentencia judicial, que ascendieron a 48 (28%).

Desde el punto de vista metodológico se ha dividido el trabajo en tres apartados, el primero incluye los procedimientos relacionados con la negociación de convenios colectivos, el segundo los planes de igualdad y el tercero otras mesas negociadoras tanto de origen legal (comité de empresa europeo o comisión paritaria) como las que tienen su origen en el propio convenio colectivo (comité de seguridad y salud, planes de pensiones, etc.) En el gráfico número 2 se muestra la distribución de expedientes conforme a la citada clasificación

Aunque formalmente la constitución de las mesas negociadoras de los planes de igualdad se incluiría dentro de este apartado por remitirse a la misma regulación, se ha optado por abordarlas en un apartado específico tanto por los contenidos de los acuerdos como por su relación con los convenios colectivos.

²³ Conforme al artículo 2 del VI ASAC en su relación con el artículo 4.3. a), e), h), y h) son competencia del SIMA los procedimientos en los que el conflicto supere al ámbito de una Comunidad Autónoma, ámbito que se corresponde con el artículo 8.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que regula la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.



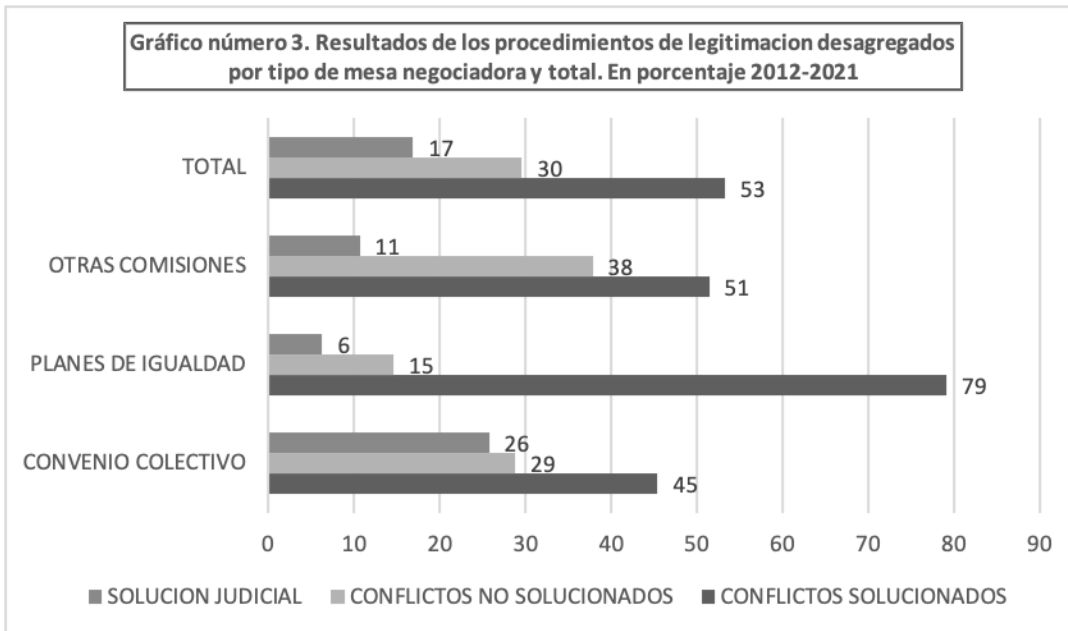
Fuente: Fundación SIMA

Los acuerdos alcanzados en estos procedimientos son especialmente ricos en sus contenidos, cumpliendo a su vez, y al margen de resolver el conflicto planteado respecto a la representatividad o legitimación concreta, un papel ordenador del proceso en el que se incluyen habitualmente las reglas que van a regir durante la negociación en cuanto al número de reuniones, las obligaciones de información, la forma de determinar el número de representantes con carácter previo a determinar los miembros de la mesa negociadora, la participación de asesores etc..

Este papel previsor que se incluye en los acuerdos de constitución de las mesas negociadoras es especialmente positivo en la medida en que ordena también en muchos casos la forma en que se van a resolver las discrepancias futuras, estableciendo plazos de duración de la comisión negociadora correspondiente, y los periodos de referencia para calcular la representatividad en el futuro.

Al margen del número de expedientes tramitados y su resultado, cabe destacar también la amplia diversidad órganos de negociación donde se pusieron de manifiesto estas discrepancias, entre los que podemos citar: las comisiones negociadoras de los convenios colectivos del Título III del Estatuto de los Trabajadores; las comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, comisiones de seguridad y salud) y otras comisiones negociadoras (comité intercentro y comité de empresa europeo); las comisiones negociadoras de los planes de igualdad y las comisiones negociadoras en los periodos de consultas de los artículos 41, 47, 51 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Desde el punto de vista porcentual la negociación de convenios colectivos y planes de igualdad supone el 63% de la conflictividad frente al resto de comisiones y comités que alcanzan el 37% del total de los expedientes tramitados por esta materia, como puede observarse en el gráfico número 3.



Fuente: Fundación SIMA

En cuanto al resultado de los procedimientos, debe destacarse que la solución judicial del conflicto se plantea en mayor medida en los conflictos que se produjeron en el marco de los convenios colectivos, con un 26% frente al 6 % de los planes de igualdad. El porcentaje de acuerdos se sitúa en el 53% de media, destacando la cifra del 79% en los planes de igualdad y en sentido contrario el 45% de los conflictos en el marco de convenios colectivos. (vid. Gráfico número 3).

IV.1. Las comisiones negociadoras de los convenios colectivos regulados en el título III ET

En el periodo 2012-2021 la constitución de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos supuso, desde el punto de vista cuantitativo, uno de los procedimientos más importantes en materia de legitimación y representatividad. En este periodo se tramitaron en la Fundación un total de 132 procedimientos cuya discrepancia principal fue la interpretación de los criterios normativos relacionados con la constitución de las mesas negociadoras de los convenios colectivos de sector y de empresa, y en especial con la legitimación para negociar regulada en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los trabajadores (legitimación inicial, plena y decisoria).

La legitimación del banco social en la mesa negociadora de los convenios de empresa regulada en el artículo 87.1 ET,²⁴ la ostentan el comité de empresa, los delegados de

²⁴ Artículo 87. Legitimación. 1. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente

personal, y en su caso las secciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité. Frente a esta primera previsión en el segundo párrafo se establece una preferencia de las secciones sindicales para negociar en perjuicio de la representación unitaria cuando se cumpla el requisito de que ostenten la mayoría de los miembros del comité o de los delegados de personal, pero se mantienen ambos canales, secciones sindicales y representación unitaria. Las dos reglas de legitimación son alternativas y excluyentes debiendo optarse por una de las dos (STC 137/1991 de 20 de junio de 1991).²⁵

La experiencia de la Fundación en la composición del banco social de la mesa negociadora de los convenios de empresa se ha centrado principalmente en procedimientos relacionados con la determinación del porcentaje de representatividad de cada una de las representaciones y en el número de miembros que integran el banco social (artículos 87.1 al 4 ET).

En el periodo analizado se tramitaron por este motivo un total de 74 expedientes de los cuales se alcanzó un acuerdo en el 40,5%; otro 40,5% acudió a los tribunales para resolver la controversia, si bien únicamente el 32% obtuvo una resolución judicial.

Las discrepancias se plantearon, por un lado, en la fase previa a la constitución de la comisión negociadora de los convenios de empresa, cuando el motivo del conflicto se sitúa tanto en la constitución de la mesa, como por la participación posterior en el proceso negociador al existir discrepancia previa sobre la composición de la mesa. En otros casos la discrepancia se produce una vez constituida la mesa por la exclusión de un sindicato concreto de la mesa negociadora, o también con posterioridad cuando el convenio ya ha sido firmado y se articula a través de la impugnación por falta de legitimación de los firmantes del convenio por la parte social. Conviene recordar que el Tribunal Supremo en su STS (Social) de 24 de julio de 2008 (Rec.144/2007) ya expresó que conforme al artículo 88.1 ET no existe un derecho a ser llamado expresamente a la negociación, sino que el derecho se garantiza cuando todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación.

Así lo recoge la sentencia citada cuando expresa “... *el derecho a participar en la negociación se configura como un derecho subjetivo a formar parte de la Comisión Negociadora que incluye el derecho a no ser rechazado si se pretende esa participación, pero no el derecho a ser llamado en tanto en cuanto si el legislador hubiera querido que ese fuera su contenido habría tenido que establecer quién de los partícipes en la*

identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales. En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.”

²⁵ TOMÁS JIMÉNEZ, N., (2013), “Capítulo 13. Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios estatutarios” en *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico* (Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N. directores), Editorial Thomson Reuters Aranzadi, páginas 512 y 513.

negociación debía de hacer ese llamamiento y cómo, nada de lo cual se ha producido; ello aparte de que la obligación del llamamiento expreso podría considerarse desproporcionada”.

Entre el rechazo a participar en la mesa negociadora y el llamamiento específico para participar en ella, la sentencia expresa que este derecho de participación quedaría suficientemente garantizado cuando quede acreditado que todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación. El alcance de la expresión conocimiento y las formas de acreditarla generan en muchos casos, como veremos, una conflictividad específica derivada de la exclusión de un sindicato o sindicatos u organización u organizaciones empresariales de la mesa de negociación del convenio colectivo.

En otros casos el motivo del conflicto fue la dificultad para alcanzar un acuerdo sobre la forma de designar los miembros de la comisión negociadora o la discrepancia sobre la constitución del banco social de un convenio de empresa de nueva creación en el que existían varios centros de trabajo.

El criterio de medición de la representatividad sindical en nuestro ordenamiento laboral es, por un lado, el de la audiencia electoral regulada en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical mediante los datos de las elecciones sindicales, y por otro el criterio de irradiación, por el que los sindicatos afiliados o federados a una organización sindical más representativa participan, en su ámbito, de la cualidad de más representativos. No obstante, la práctica, como se verá, no ha estado exenta de discrepancias en la aplicación de la norma.

Las experiencias en este ámbito han sido positivas en cuanto a la resolución del conflicto, habiéndose dictado también dos laudos arbitrales. El primero de ellos fue el laudo arbitral dictado en la empresa Unipost,²⁶ (A/004/2014/I) cuyo objeto se dirigía a decidir con carácter previo a la negociación del convenio colectivo, “...sobre la controversia existente entre las partes en torno al número de representantes unitarios en la Empresa y su distribución entre los distintos sindicatos, todo ello con fecha de referencia convenida por las partes en el 15 de septiembre de 2014, reconociendo las partes que para la negociación del convenio colectivo de la Empresa, tendrán prevalencia las secciones sindicales siempre que las que así lo acuerden tengan la mayoría de los representantes unitarios en la Empresa, y ello de conformidad con lo previsto en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET)”.

No se discutía la legitimación de las partes sino el número de representantes unitarios de la empresa a efectos de negociación del convenio.

El laudo resolvió cuestiones que se plantearon de forma regular en otros procedimientos tramitados en la Fundación como fue la determinación del cálculo de los representantes con el mandato vencido y prorrogado. El laudo resolvió mantener el derecho a formar parte de la comisión negociadora de dichos representantes apoyando su argumento en la

²⁶ Resolución de 19 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral de Unipost, SA. Boletín Oficial del Estado número 57, de 7 de marzo de 2015.

STS (Social) de 9 de marzo de 1994 (Rec.1535/1991) donde se recoge la doctrina constitucional (STC 57/89, de 16 de marzo de 1989), concluyendo que el mandato de los órganos unitarios debe entenderse vigente y no extinto hasta la constitución del nuevo órgano de representación, y ello incluye el artículo 87.1 ET.

El laudo resolvió también las discrepancias respecto a la inclusión o exclusión de diferentes representantes y delegados de personal, estableciendo finalmente el número total de representantes de la empresa y su distribución entre los diferentes sindicatos sin entrar a concretar la distribución de puestos en la comisión negociadora que le corresponderá a las partes.

El segundo arbitraje se planteó con motivo de la composición del banco social del convenio colectivo de la empresa Paradores de Turismo S.A.²⁷ (A/002/2008/I). centrándose la controversia entre dos posiciones diferenciadas. La primera fue la planteada por la Confederación General del Trabajo (CGT) que estimaba que teniendo representación en el comité intercentros, y siendo éste el facultado para negociar el convenio colectivo, tenía igualmente derecho como sindicato representativo en el citado comité para estar presente con voz y voto en la comisión negociadora del convenio.

La segunda postura fue la planteada por CC.OO y UGT con representación en la empresa, que consideraban que el reparto de miembros en el seno de la comisión negociadora debería efectuarse conforme a un criterio estricto de representatividad, lo que daría lugar en el caso citado a que ambos tuvieran representación exclusivamente, quedando fuera CGT por tener el resto menor.

El laudo resuelve la controversia estimando la pretensión de los dos sindicatos con mayor representatividad, con el argumento de que el criterio de proporcionalidad debe aplicarse de forma estricta y en caso contrario, de estimarse la pretensión del otro sindicato se le otorgaría a este una sobrerrepresentación.

En el caso resuelto por el laudo las reglas sobre legitimación no mencionaban expresamente al comité intercentros, pues se limitaban a referirse a los comités de empresa y delegados de personal (artículo 87.1 ET), si bien, según estimó el árbitro, ello no impide que se atribuyera al comité intercentros la facultad de intervenir en la negociación colectiva del convenio general de empresa, por cuanto que la atribución competencial deriva de lo previsto en el propio convenio colectivo (artículo 63.3 ET), pero también es igualmente cierto que la omisión de su cita en el precepto regulador de la negociación inicial y plena de los convenios colectivos de empresa no resolvía el problema planteado.

²⁷ Resolución de 9 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre la composición actual de tres comisiones de Paradores de Turismo de España S.A.: El Comité Intercentros de Seguridad y Salud, la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y la Mesa de Formación Profesional. Boletín Oficial del Estado número 152, de 24 de junio de 2008.

Recogía el laudo expresamente que “...la resolución a este silencio legal ha de afrontarse sobre la premisa de que, de un lado, la normativa sobre legitimación para negociar convenios no reconoce un derecho absoluto a la presencia en la comisión negociadora de todos los sindicatos que presenten implantación en la empresa, sino que acepta la exclusión de aquellos que por su mínima representatividad no tengan un protagonismo significativo en el conjunto del ámbito de aplicación del convenio colectivo..”..

En relación con los acuerdos alcanzados en mediación podemos destacar también un procedimiento en el que con posterioridad a la constitución de la mesa negociadora de un convenio colectivo de empresa se ponía en duda por el solicitante del procedimiento la representatividad de una de las secciones sindicales. La mediación finalizó con un acuerdo en el que se ratificaba en su integridad el acta de constitución y el propósito de continuar las negociaciones, una vez verificada la misma. (M/380/2018/I).

El acuerdo de mediación en algún caso reflejaba también situaciones de discrepancia previa en relación con los resultados electorales al acordar la fijación del día y hora para constituir la mesa negociadora del convenio “...a la que citará a todas las partes que, tras los correspondientes procesos arbitrales y electorales en curso ostenten representatividad en la empresa”. En dicha reunión se acreditará el porcentaje de representación, se fijará la composición de la mesa negociadora y el calendario inicial de reuniones. (M/162/2019/I).

Destacan también las soluciones que finalizaron con acuerdo en cuanto a la constitución de la mesa negociadora, pero incluyeron también otras previsiones de proceso como fue el caso en el que, al margen de constituir la mesa negociadora, se establecían también sistemas de desempate en función del porcentaje de votos obtenidos, tomando como referencia las elecciones sindicales de un año determinado (2011).

En el mismo sentido podemos citar el acuerdo consistente en constituir la mesa negociadora del convenio de empresa en una determinada fecha, hora y lugar, con la previsión de intercambio de plataformas con carácter previo a la constitución, o por último el acuerdo en el que al margen de fijar una fecha concreta para constituir la comisión negociadora se acordaba el número de integrantes de la comisión estableciendo un máximo de dos delegados por centro de trabajo, comprometiéndose la empresa a hacerse cargo de los desplazamientos y dietas de los asistentes a la reunión.(M/016/2019/I).

Igualmente puede mencionarse el acuerdo en el que se fija un día y una hora para la constitución de la mesa negociadora de un convenio de empresa, incluyendo también la acreditación en dicho acto del porcentaje de representatividad, la composición de la mesa y el calendario inicial de negociación. (M/160/2019/I).

En otros casos, y pese a que el objeto de la solicitud de mediación se centró en la falta de aplicación de un convenio sectorial por parte de la empresa, el acuerdo alcanzado consistió en el compromiso de negociar un convenio de empresa pactando constituir la mesa negociadora del convenio en el plazo de un mes, así como que la misma estaría

integrada por las secciones sindicales presentes en la empresa. De este modo, se acuerda no solo la constitución sino cómo va a estar integrada en el futuro la mesa negociadora.

En el caso de los procedimientos relacionados con la determinación de la composición del banco social de la comisión negociadora de un convenio colectivo de ámbito sectorial regulados en el artículo 87.2 ET²⁸, el contenido de los acuerdos alcanzados fue diverso.

Así en los supuestos en los que la controversia tuvo como objeto la determinación del número de representantes y porcentaje de representatividad de cada uno de ellos, nos encontramos con un procedimiento donde el acuerdo alcanzado establecía que la forma de cálculo se realizaría conforme a los resultados de las elecciones sindicales, acordando al mismo tiempo que quedarían fuera del cálculo las organizaciones sindicales que no alcanzaran el 10% de representatividad en el sector pero que tenían el carácter de más representativas en la Comunidad Autónoma, acordando por último incrementar el número de miembros de la comisión de 13 a 15 miembros.

Merece la pena destacar también que la controversia sobre la composición de la comisión negociadora se produce en algunas ocasiones en un momento posterior a la firma del convenio mediante la solicitud de una mediación previa a la impugnación del convenio. En este sentido, podemos citar un expediente que finalizó con un acuerdo consistente en la integración de los no firmantes del convenio sectorial (y solicitantes de la mediación) comprometiéndose los accionantes del procedimiento a desistir de la demanda presentada, adhiriéndose al convenio publicado y acordando igualmente las condiciones de la negociación futura. Se trata de una solución no solo de presente sino también de futuro que afectara a la constitución de la próxima mesa de negociación. (M/016/2019/H).

En otros casos, el procedimiento de mediación se dirigió a intentar resolver la controversia consistente en la solicitud de un sindicato que tenía la condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma de formar parte de la mesa negociadora de un convenio sectorial estatal. (M/120/2018/I).

El acuerdo alcanzado procede a integrar al sindicato solicitante conforme a su porcentaje de representatividad convocando en el mismo acto a la próxima reunión de la comisión negociadora (M/380/2018/I). En otro procedimiento el acuerdo estableció un plazo determinado para constituir la mesa negociadora (15 días) anticipando en el texto que la mayoría del banco social le correspondería al sindicato solicitante (M/14/2018/I).

Por lo que respecta a la experiencia del SIMA en la tramitación de expedientes relacionados con la representatividad empresarial en los convenios sectoriales,

²⁸ Artículo 87.2 ET. *En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores: a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.*

previamente es necesario recordar que la regulación de la legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito sectorial y en concreto los requisitos necesarios para constituir la comisión negociadora ha evolucionado desde una legitimación basada principalmente en la tasa asociativa hacia una sistema mixto en el que prima también el número de trabajadores empleados por las empresas asociadas.

Así, en el Estatuto de los Trabajadores del año 1980²⁹ se optó porque la legitimación empresarial se basara exclusivamente en la tasa de afiliación a las organizaciones empresariales, para en un segundo momento (1984)³⁰ modificar esta forma de medición estableciendo que estarán legitimadas aquellas asociaciones empresariales que cuenten con un 10% de los empresarios y un 10% de los trabajadores afectados (sistema mixto). La Ley 11/94³¹, incluye una nueva redacción del artículo 88 ET exigiendo el 50% de ocupación laboral de la suma de las asociaciones empresariales legitimadas para constituir legalmente la comisión negociadora.

Finalmente, en el año 2011³², se le añade al artículo 87.3.c) ET por un lado un nuevo supuesto de legitimación empresarial que atribuye también legitimación a las asociaciones empresariales que cuenten con un 15% de los trabajadores afectados por el convenio colectivo y, por otro, la posibilidad en aquellos sectores donde no exista legitimación las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10% o más de las empresas o trabajadores y las del ámbito de comunidad autónoma que en dicho ámbito cuenten con el 15% de empresas o trabajadores.³³

Si bien, como hemos analizado anteriormente, la legislación en materia de legitimación empresarial ha sufrido modificaciones a lo largo de los años respecto a los requisitos de legitimación, en ningún momento ha establecido como se mide esta representatividad, por lo que la forma habitual desde sus inicios ha sido la del reconocimiento mutuo que tiene como efecto principal la presunción de legitimación y representatividad.

Esta referencia al reconocimiento de los interlocutores aparecía de forma expresa en la redacción del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 al recoger “...*En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores...*” como un requisito adicional. Esta presunción tiene como efecto principal la inversión de la carga

²⁹ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

³⁰ Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

³¹ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

³² Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

³³ Artículo 87.3 ET *En representación de los empresarios estarán legitimados para negociar: a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario. b) En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas. c) En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados.*

de la prueba, de modo que quien mantenga la falta de legitimación es quien debe acreditar esta circunstancia.

Se ha venido manteniendo desde el primer Estatuto de los Trabajadores de 1980 una posición de mantenimiento o permanencia en el tiempo de la negociación colectiva que ha permitido la existencia de un gran número de convenios colectivos sectoriales que aún perviven, y que dan cobertura a la mayor parte de los trabajadores afectados por convenios colectivos.³⁴ Tampoco podemos olvidar que en esta evolución legislativa la negociación colectiva sectorial ha continuado suscribiendo acuerdos, en muchos casos con los mismos interlocutores, que han permitido una regulación sectorial plenamente aplicable y estable que ha contribuido a la paz social.

Entrando ya en la experiencia de la Fundación en la gestión de la conflictividad derivada de la composición del banco empresarial, hay que expresar como conclusión previa que uno de los conflictos más numerosos ha sido por excluir de la comisión negociadora a alguna o algunas asociaciones empresariales, siendo las causas de exclusión habituales la falta de acreditación o la discrepancia con los datos de representatividad que se ostentan.

Las experiencias de acuerdos en estos supuestos abarcan desde el reconocimiento de un porcentaje exacto de representatividad y de puestos en la mesa negociadora (M/81/2017/I), acuerdos que únicamente reflejan puestos en la comisión negociadora y porcentajes en el caso del banco social (M/263/2018/I) a acuerdos que incluyen obligaciones para determinar la representatividad empresarial e identificar posibles asociaciones empresariales legitimadas, para lo que las partes se dan un plazo concreto en orden a constituir la mesa negociadora.(M279/2018I/I y M/280/2018/I).

En unos casos el conflicto se presenta en el SIMA como trámite previo a la interposición de un procedimiento de impugnación de convenio colectivo como fue el caso de dos asociaciones empresariales frente a los firmantes del convenio colectivo. El procedimiento finalizó con el acuerdo de adhesión de las asociaciones solicitantes al convenio colectivo comprometiéndose ambas al cumplimiento íntegro del mismo y a desistir de los procedimientos judiciales iniciados.

La determinación de la representatividad de los legitimados, y en concreto la determinación del número de puestos de cada organización empresarial en aplicación del artículo 88.1 ET³⁵, fue objeto de un arbitraje en derecho en el SIMA. Este fue el caso del conflicto colectivo sobre composición del banco económico en la Comisión Negociadora del VI Convenio Colectivo estatal de Empresas de Trabajo Temporal en el que fueron

³⁴ Conforme a las estadísticas de convenios colectivos que elabora el Ministerio de Trabajo e Inclusión Social correspondiente al año 2020 se suscribieron 4.915 convenios colectivos de los que 1066 fueron convenios de ámbito sectorial y 3.849 convenios de empresa. Por número de trabajadores los convenios colectivos afectaron a un total de 10.700.752 trabajadores de los que 9.912.935 (92% del total) estaban afectados por convenios de ámbitos sectorial y 787.822 trabajadores estaban afectados por convenios de empresa.

³⁵ *Artículo 88. Comisión negociadora. 1. El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad.*

parte en el procedimiento de arbitraje, de un lado, los sindicatos FES-UGT y COMFIA-CC. OO. y, de otro, la Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal (AGETT), la Asociación Estatal de Trabajo Temporal (AETT) y Asociación de Empresas de Trabajo Temporal (FEDETT).³⁶ (A/006/2011/I).

El supuesto planteaba en esencia la forma de determinar la representatividad y legitimación de las organizaciones empresariales con el problema interpretativo de ponderar los dos criterios del artículo 88.1 ET. Es decir, vincular la tasa asociativa con el número de trabajadores empleados por las citadas asociaciones empresariales. En este caso se mantuvieron posiciones diferenciadas: la primera de ellas mantenía que debía utilizarse exclusivamente la tasa de empleo de las empresas asociadas a cada organización empresarial, mientras que la segunda entendía que debía aceptarse el doble criterio de utilizar las bases de cotización a la seguridad social de cada una de las organizaciones empresariales legitimadas, y el número de trabajadores ocupados por tales asociaciones empresariales.

Finalmente, el árbitro resolvió mediante laudo la composición de la mesa negociadora del banco empresarial sobre la base de la información suministrada por la Tesorería General de la Seguridad Social a una fecha concreta (1 de junio), el número total de Empresas de Trabajo Temporal existente, el número de trabajadores total y el que prestaba servicio a las empresas asociadas. Por aplicación de los dos criterios, el de tasa asociativa y el de trabajadores afectados, se estableció el número de vocalías que le correspondía a cada asociación empresarial.

La presencia de asesores en las mesas de negociación prevista en el artículo 88.3 ET,³⁷ ha planteado también la solicitud de procedimientos de mediación en los que en la mayoría de los casos se alcanzaron acuerdos, pudiendo citar entre otros aquel que regulaba la figura del Experto, que venía determinado por la condición de ser trabajador de la empresa y que asistiría a las reuniones previa información a la mesa negociadora para temas puntuales. En el mismo sentido podemos citar los conflictos relacionados con la limitación del número de asesores de los sindicatos en las comisiones negociadoras del convenio colectivo en los que también se alcanzó un acuerdo (M/025/2012/I).

En otro procedimiento la controversia fue objeto de un laudo arbitral como el dictado en la empresa Praxair España³⁸ (A/002/2014/I), donde se dilucidaba el derecho de los asesores de una y otra parte a asistir a las reuniones de la comisión negociadora del

³⁶ Boletín Oficial del Estado núm. 283, de 24 de noviembre de 2011. Resolución de 7 de noviembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral y la aclaración a dicho laudo sobre composición del banco económico en la Comisión Negociadora del VI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal.

³⁷ Artículo 88.3 ET. *La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto.*

³⁸ Boletín Oficial del Estado núm. 131 de 31 de mayo de 2014. Resolución de 21 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre el derecho o no de los asesores que pudiera tener cada parte para asistir a las reuniones de la Comisión Negociadora del Convenio colectivo de Praxair España, SLU.

convenio de empresa. El objeto de la controversia se centraba no en la asistencia genérica de asesores sino en la de una persona en concreto por entender que por trabajar para otra empresa de la competencia pudiera transmitir información sensible. El laudo abordó principalmente las obligaciones referidas al deber de sigilo resolviendo que el citado asesor podría formar parte de la comisión negociadora del convenio de empresa.

En relación con la determinación de los puestos en la comisión negociadora se alcanzó un acuerdo consistente en constituir la comisión negociadora con la proporción de representatividad y miembros de la comisión por la parte social y empresarial incluyendo al sindicato solicitante. (M/120/2018/I) En otro se acuerda incluir al sindicato solicitante como sindicato más representativo a nivel autonómico a formar parte de la comisión negociadora fijando fecha para una nueva reunión donde se fijaría la representatividad en función de los resultados electorales (artículo 87.3 y 4 ET). (M/380/2018/I).

IV.2. Las comisiones negociadoras de los Planes de igualdad

La legitimación para negociar los Planes de Igualdad regulada en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres se remite a la legislación laboral³⁹. En estos casos, bien cuando se negocia dentro del Convenio Colectivo de empresa, o cuando se negocia como Acuerdo de Empresa, para el caso de empresas regidas por Convenio Colectivo de sector la legitimación para negociar es la misma que la establecida en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores.

Las discrepancias relacionadas con la constitución de las mesas negociadoras de los Planes de Igualdad fue otra de las materias en las que se plantearon controversias en la Fundación, habiéndose tramitado 48 expedientes de los que se alcanzó un acuerdo en treinta y cuatro de ellos; cifra que supone el 70,8% del total de los tramitados por este motivo.

Al mismo tiempo se alcanzó un acuerdo con posterioridad en 4 expedientes y de los que no se resolvieron mediante acuerdo únicamente en 8 procedimientos se presentó demanda judicial, finalizando tres procedimientos mediante sentencia y en otros tres el solicitante desistió del procedimiento. Los datos nos muestran que finalmente el 79,16% se resolvió con acuerdo y únicamente el 6,25% acudió a los tribunales y resolvió su controversia mediante una sentencia.

³⁹ Artículo 87.1. Legitimación. *En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.



Fuente: Fundación SIMA

Los motivos de las solicitudes de mediación fueron especialmente diversos. En muchos casos el procedimiento de mediación sirvió de catalizador para la constitución de las mesas negociadoras de los planes de igualdad (35), y en otros, si bien en número minoritario, el motivo del conflicto respondió a la no inclusión de determinado sindicato o sindicatos en la mesa negociadora del Plan de Igualdad.

Destaca en este tipo de procedimientos que una de las discrepancias que se planteó fue la diferente composición de la mesa negociadora del convenio colectivo y la del Plan de Igualdad al constituirse esta última con una representación diferente, habiéndose celebrado elecciones sindicales que modificaban la representación en la empresa entre la constitución de uno y otra.

Centrando el análisis en los acuerdos alcanzados en esta materia, podemos citar aquel en el que las partes procedieron a incorporar a la representación sindical solicitante, con el compromiso de constituir la comisión de igualdad en el plazo de una semana, y la previsión de establecer un calendario de reuniones que inicialmente serían quincenales.

En los casos en los que la controversia planteada fue el derecho de un sindicato o sindicatos a formar parte bien de la comisión negociadora del Plan de Igualdad con carácter previo o con posterioridad a su suscripción, las soluciones tuvieron contenidos diversos. En uno de los procedimientos se acordó la adhesión de dos sindicatos a un plan de igualdad ya suscrito acordando también el derecho a formar parte de la comisión de seguimiento. En otros el acuerdo de mediación consistió en la suscripción del Plan de Igualdad por los sindicatos que no lo habían suscrito teniendo la representación suficiente. En este caso el acuerdo no solo alcanza a lo solicitado, sino que en él se amplía también el número de miembros de la comisión del Plan existente.

En otros casos el procedimiento de mediación sirvió para dar cumplimiento a una sentencia judicial. En este caso el acuerdo, al margen de constituir la mesa negociadora y distribuir los puestos en función de las diferentes representaciones, atribuye de forma provisional la condición de invitado a las reuniones de la comisión negociadora a un sindicato hasta que se resolviera un procedimiento judicial pendiente. (M/487/2018/I).

También establecía el mismo acuerdo que para el supuesto de que una vez dictada la sentencia se reajustaran los porcentajes se incluiría a cualquier otro sindicato que obtuviera representación. Se trataba, pues, de una constitución en la que los porcentajes de representatividad eran provisionales y estaban condicionados al resultado del procedimiento judicial. Se estableció igualmente el compromiso por parte de la empresa de entregar determinada documentación antes de una fecha concreta y se acordó un calendario de reuniones con fechas concretas.

En otro procedimiento el acuerdo estableció obligaciones a cumplir por las partes, fijando un plazo máximo para constituir la comisión negociadora y acordando, al margen de la libertad de las partes para reunirse cuando estimaran conveniente, el reunirse al menos con una periodicidad bimestral.(M/017/2019/I).

Destacan igualmente los acuerdos en los que, al margen de acordar la distribución porcentual de los representantes del banco social y el número de miembros de cada uno de ellos, se acuerdan aspectos relacionados con el desarrollo de la negociación y la documentación necesaria que debe facilitar la empresa. Así podemos citar el acuerdo que recogía de forma expresa respecto a la información a facilitar por la empresa “... *dentro del plazo total y máximo de dos meses a contar desde el día de hoy, la documentación requerida en el Anexo I del R.D. 901/2020, destinado a elaborar el diagnóstico del Plan de Igualdad.* (M/165/2020/I). y también en el expediente M/202/2019/I). En el mismo acuerdo las partes establecieron como metodología de trabajo compartir su análisis sobre los datos facilitados antes de una determinada fecha y fijando una reunión en los días siguientes. En otro acuerdo se recogía de forma expresa “...*el compromiso de la empresa de entregar a las Secciones Sindicales el censo de trabajadores, nombre, apellidos, año de nacimiento, género y provincia de trabajo*”.

Las controversias planteadas en el caso de los planes de igualdad afectaron también a aspectos como la interpretación del concepto de representante y asesor por cada sindicato que formaban parte de la comisión negociadora acordando que esté tuviera un contenido neutro, no estando sometido a más limitaciones que las recogidas en el acuerdo.

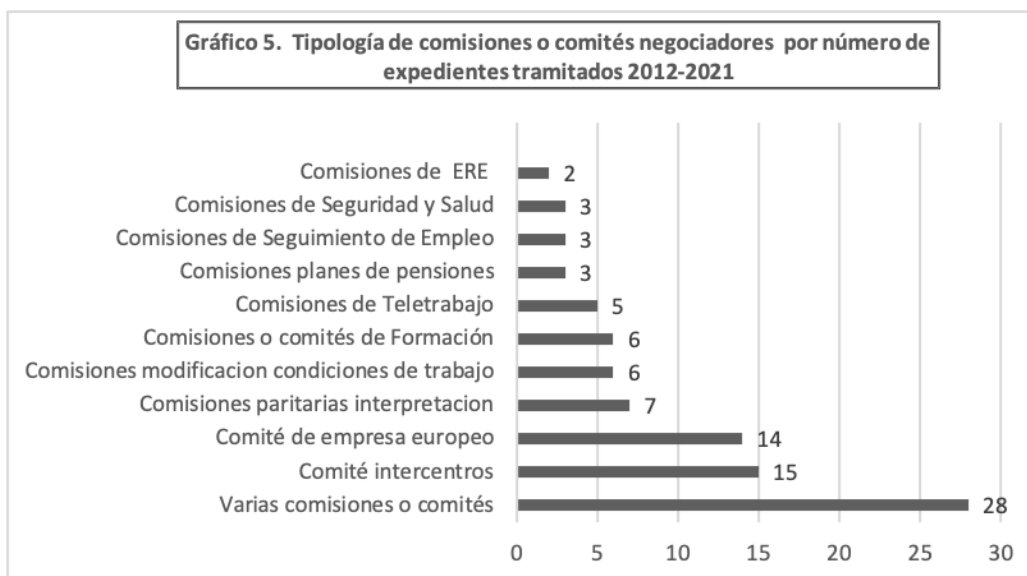
En otro procedimiento el acuerdo incluyó el compromiso de constituir formalmente la comisión de igualdad en el seno de la empresa en proporción a la representatividad de las secciones sindicales, sin especificar el número de miembros y su porcentaje de representatividad.

Por último, destaca igualmente por su amplitud y materias acordadas un acuerdo de mediación en el que se pactó el número de representantes por cada uno de los sindicatos sobre la base de que el voto estaría ponderado en función de su representatividad a una determinada fecha.(M/418/2018/I).

IV.3. Comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, comisiones de seguridad y salud, y de formación etc.) y otras comisiones negociadoras (comité intercentros y comité de empresa europeo).

La conflictividad derivada de la legitimación y representatividad se extiende también a la constitución de mesas de negociación de otras instituciones creadas tanto en el marco de la negociación colectiva como son las relacionadas con la composición de los órganos creados por los propios convenios colectivos o las creadas por mandato legal. Dentro de este grupo nos encontramos con una gran riqueza de instituciones paritarias, entre las que podemos citar las Comisiones de Igualdad, las Comisiones de Formación, las Comisiones de los Planes de pensiones, los Comités Intercentros, los Comités de Empresa europeos o propiamente las Comisiones paritarias de interpretación y aplicación del convenio colectivo.

La conflictividad asociada a comisiones negociadoras en sentido amplio, excluyendo a las propiamente negociadoras de los convenios colectivos tratadas anteriormente, afectó a un total de 103 procedimientos, de los cuales 53 se resolvieron con acuerdo entre las partes, bien en el SIMA o en conciliación judicial, cifra que supone el 51,4% de los tramitados por esta causa. Destaca en estos casos que únicamente el 5,8% de los conflictos (12) se resolvieron mediante una sentencia.



Fuente: Fundación SIMA

Las discrepancias en estos casos fueron principalmente la falta de constitución de las citadas comisiones, que estuvieron motivadas tanto por la mera inacción en su constitución, como por las discrepancias en el banco social respecto al resultado de las elecciones sindicales y por ende la representatividad en la correspondiente comisión.

Una vez constituida la misma nos encontramos como uno de los motivos de conflicto la exclusión de un sindicato o sindicatos de la comisión correspondiente originada por la falta de acuerdo respecto a la fijación bien del *dies a quo* para realizar el cómputo de los

resultados electorales, bien respecto a la distribución de los restos a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad o finalmente por la falta de acuerdo en la recomposición del órgano correspondiente una vez finalizada su vigencia.

En el caso de los procedimientos de mediación relativos a comisiones negociadoras de instituciones creadas en el marco del convenio colectivo las controversias se plantearon por diferentes motivos. En unos casos la discrepancia se planteó en relación con la configuración del banco social de una Mesa de Dialogo Social prevista en el convenio colectivo de empresa acordando que la misma actualizara su composición cada cuatro años desde su constitución conforme a los resultados de las elecciones a representación legal de los trabajadores en la empresa. (M/155/2021/I).

En otros casos la discrepancia se planteó respecto a comisiones negociadoras paritarias de origen legal como el comité intercentro⁴⁰ o el comité de empresa europeo o la propia comisión paritaria

En relación con el Comité intercentros de Seguridad y Salud cabe recordar que el artículo 38.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales permite que aquellas empresas que cuenten con varios centros de trabajo en los que ya estén constituidos los oportunos comités de seguridad y salud acuerden la creación de un comité intercentros especializado en este ámbito, cuyas funciones serán las que el propio acuerdo le atribuya. Este acuerdo puede instrumentarse a través de un convenio colectivo tanto estatutario como extraestatutario u otro pacto entre empresarios y trabajadores siempre y cuando sea colectivo.⁴¹

Podemos citar en este sentido, aunque afectaba a otras mesas de negociación, el laudo arbitral dictado para la empresa Paradores de Turismo en el año 2008⁴² (A/001/2008/I), cuyo objeto fue determinar la composición del banco social de las mesas negociadoras del Comité Intercentros de Seguridad y Salud, de la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y de la Mesa de Formación Profesional y, en concreto, el reparto de puestos en el seno del banco social entre los diferentes sindicatos con representación en el Comité intercentros.

El laudo declara que es conforme a derecho la composición del banco social de las tres comisiones negociadoras de la empresa Paradores de Turismo de España, S.A., según la

⁴⁰ Artículo 63. 3 ET. " Solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de trece miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro.

En la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente.

Tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación".

⁴¹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. y TUDELA CAMBRONERO, G., (2009), *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, página 520.

⁴² Boletín Oficial del Estado núm. 152, de 24 de junio de 2008. Resolución de 9 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral sobre la composición actual de tres comisiones de Paradores de Turismo de España S.A.: El Comité Intercentros de Seguridad y Salud, la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y la Mesa de Formación Profesional.

cual corresponden 7 miembros a Comisiones Obreras (CC.OO) y 5 miembros a la Unión General de Trabajadores (UGT), quedando sin representación la Confederación General del Trabajo (CGT). La argumentación del laudo destaca la vinculación entre las citadas comisiones y la representatividad de los miembros de la comisión negociadora y el porcentaje de representatividad del sindicato en la empresa con una especial vinculación entre la representatividad del convenio y la que correspondía a las comisiones o grupos de trabajo creados a su amparo.

En otro procedimiento las discrepancias sobre composición de mesas de negociación se trasladaron también a la interpretación de lo pactado en un Acuerdo Marco que regulaba en su articulado la composición de una Comisión Sindical y que fue el caso del arbitraje en la empresa Logista.⁴³ (A/006/2011/I).

El objeto del arbitraje, conforme al compromiso arbitral suscrito por las secciones sindicales de CC.OO. y de UGT y por la empresa Logista, S.A. el día 21 de noviembre de 2011, consistió en determinar “...a quien corresponde el 7º miembro de la Comisión Sindical, si a UGT o a CC.OO”. Las partes involucradas en el conflicto pretendían conseguir certeza sobre la exacta distribución de puestos entre los representantes sindicales con derecho a estar presentes en dicha Comisión regulada por el art. 42 del Acuerdo Marco 2007 del grupo de empresas formado por Altadis, S.A., y Logista, S.A.

La controversia se planteó no por los resultados de las elecciones sindicales sino por dos motivos: por una parte por la atribución de los restos de los porcentajes a uno o a otro sindicato (CCOO y UGT), y por otra, por la base de cálculo sobre la que establecer el cómputo (53 o 56 delegados). El laudo finalmente otorga el séptimo miembro al sindicato UGT atendiendo a los criterios de proporcionalidad, y de aplicación analógica de la legislación aplicable a la distribución de miembros de los comités de empresa y en la normativa electoral general. El árbitro estimó igualmente realizar el cálculo sobre los cincuenta y tres delegados que ostentan ambos sindicatos y no sobre los cincuenta y seis adicionando los tres obtenidos por CGT por no haber obtenido este último el umbral del 10% exigido expresamente en el Acuerdo Marco 2007 de las empresas Altadis, S.A. y Logista, S.A.

En el caso de los acuerdos de mediación destaca aquel en el que existiendo una discrepancia respecto a la composición de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud, se acordó por las partes remitirse a lo que se negociara en el convenio colectivo y transitoriamente incorporar al sindicato solicitante de la mediación al citado Comité.

Otro de los aspectos sobre los que se planteó una mediación fue la determinación de las fechas de referencia para aplicar una previsión del convenio colectivo dirigida a la

⁴³ Boletín Oficial del Estado núm. 43, de 20 de febrero de 2012. Resolución de 6 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el contenido del laudo arbitral que tiene como objetivo la determinación de a quien corresponde el séptimo miembro de la Comisión Sindical de Logista, SA.

recomposición del Comité Intercentros⁴⁴. En este caso las partes acordaron la fecha de referencia para computar los resultados electorales y el periodo en el que estará en vigor el nuevo Comité Intercentros.

Otro de los supuestos abordados por el mismo motivo fue el laudo arbitral de 22 de noviembre de 2019⁴⁵ sobre la *determinación del sistema de nombramiento de cargos del comité nacional de empresa del Banco de España que se configura como el Comité Intercentro regulado en el artículo 63.3. ET (A/005/2019/I)*. El laudo debía dirimir el empate existente entre fuerzas sindicales, 6 votos cada una de las representaciones mayoritarias para elegir el Presidente y Secretario del Comité. Conforme a su reglamento interno y al convenio colectivo le correspondía a la Asamblea de Representantes de los Trabajadores del Banco de España (ARTBDE) designar tanto los miembros de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo como los del Comité Nacional de Empresa.

Se le encomendó igualmente al árbitro la determinación de la forma de constitución de la mesa permanente de la asamblea de representantes y las competencias de convocatorias de las asambleas correspondientes, en el marco del Convenio Colectivo del Banco de España.

El árbitro resolvió que fueran las dos organizaciones más representativas las que debían ocupar la presidencia y la secretaría del Comité Nacional de Empresa a través de un sistema de rotación dividiendo el mandato en dos mitades. Se decidiría por sorteo quién ocuparía primero la Presidencia y la Secretaría. En el caso de las Vicepresidencias y las Vicesecretarías les correspondieron a los dos sindicatos con representación, en este caso sin rotación en orden a la proporcionalidad de resultados.

Por último, cabe citar que la composición del comité de empresa europeo⁴⁶ también fue otro de los motivos de discrepancia entre las partes y en concreto respecto al

⁴⁴ Artículo 63.3 ET. *Comités de Empresa. Solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de trece miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro.*

En la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente.

Tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación

⁴⁵ Resolución de 23 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral del Banco de España. Boletín Oficial del Estado número 6, de 7 de enero de 2020.

⁴⁶ Artículo 9.1 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. *Composición de la comisión negociadora.*

1. *La comisión negociadora estará compuesta por miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el 10 por ciento del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje.*

2. *Cada Estado miembro determinará la forma de elegir o designar a los miembros de la comisión negociadora que hayan de ser elegidos o designados en su territorio.*

3. *En las reuniones de la comisión negociadora y en las que ésta celebre con la dirección central podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores de Estados no miembros*

reconocimiento del derecho de un sindicato a nombrar titulares y suplentes, alcanzándose el acuerdo de establecer la fecha de renovación de la representación española en el comité fijando también la fecha de cómputo de la designación sindical y la plantilla a una determinada fecha. (M/300/2015/I).

Finalmente, se planteó una controversia también respecto a la composición de una comisión paritaria⁴⁷ de un convenio estatal en situación de ultraactividad y su convivencia con un pacto de eficacia limitada, planteándose los términos de controversia en la nulidad de un artículo del pacto de eficacia limitada que excluía a los sindicatos representativos del sector y no firmantes del mismo. (M/062/2012/I).

IV.4. Las comisiones negociadoras de los periodos de consultas de los artículos 41, 51, y 82.3. ET.

La exclusión de un sindicato o sindicatos de la mesa negociadora de los periodos de consultas ha sido uno de los motivos más comunes por parte de los solicitantes de los procedimientos de mediación en el SIMA, con diversos resultados en los casos que finalizaron con un acuerdo entre las partes. En uno de los procedimientos solicitado en el marco de un despido colectivo del artículo 51 ET, el resultado fue la integración en la comisión negociadora del despido colectivo a título de asesor, con voz pero sin voto, a los representantes de tres sindicatos, incluido el solicitante.

En otros casos la controversia se traslada al momento posterior al acuerdo del expediente de regulación de empleo y se plantea por la exclusión del sindicato de la comisión de seguimiento del ERE solicitando tanto el reconocimiento del derecho a integrar la misma como la nulidad de las reuniones celebradas y la convocatoria de las mismas incluyendo al sindicato. Estos procedimientos finalizaron en su mayoría con un acuerdo de integración del sindicato o sindicatos excluidos. (M/003/2012/I).

En otro procedimiento el conflicto se planteó por un sindicato por no haber sido llamado a participar en un acuerdo suscrito en el marco de un periodo de consultas de un proceso de reestructuración (artículos 41 y 47 ET), alcanzándose un acuerdo por el que de futuro se citará a todos los sindicatos con representación en la empresa en cualquier negociación judicial o extrajudicial. El sindicato solicitante del expediente se comprometió a desistir del procedimiento judicial iniciado.

donde la empresa o el grupo tengan centros de trabajos o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la dirección central y la comisión negociadora.

4. La comisión negociadora informará de su composición a la dirección central de la empresa o grupo. Una vez llevado a cabo lo anterior, la dirección central y la comisión negociadora informarán a las direcciones locales, así como a las organizaciones europeas de trabajadores y empresarios competentes, de la composición de la propia comisión negociadora y del inicio de las negociaciones.

⁴⁷ *Artículo 85.3.e) ET. “Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”.*

En los supuestos de inaplicación del convenio colectivo⁴⁸ la discrepancia consistió principalmente en la falta de acuerdo entre el porcentaje de representatividad sindical y el número de miembros de la comisión negociadora, y en concreto respecto al cómputo de los representantes de las secciones sindicales conforme a los resultados de las elecciones.

En otro de los procedimientos, que finalmente se resolvió mediante acuerdo, la controversia se planteaba respecto a la constitución de una mesa negociadora de un periodo de consultas de inaplicación del convenio colectivo (artículo 82.3 ET) y de modificación de condiciones de trabajo (artículo 41 ET) en el que la complejidad consistía en la determinación del número de representantes y representatividad de los mismos, soportado en comisiones ad hoc, de cada uno de los ocho centros de trabajo de la empresa y la presencia de dos asesores en el proceso de negociación.

La composición de la mesa negociadora de un procedimiento de inaplicación de convenio colectivo fue objeto de un procedimiento arbitral en el SIMA en la empresa Kuick Services S. L.⁴⁹ (A/006/2013/I) en el que las partes acordaron someter la discrepancia al procedimiento de arbitraje vinculante ante la Fundación SIMA en cuanto a la "...posibilidad de constituir una única comisión negociadora para la inaplicación" de las condiciones establecidas en diferentes convenios de ámbito provincial y/o autonómico. (...) Ambas partes aclararon que el sometimiento al arbitraje era exclusivamente en relación con una cuestión procedimental y no sobre la decisión final de la inaplicación de los convenios.

El objeto del arbitraje era dilucidar si en el caso se debería abrir una única comisión negociadora o tantas como convenios provinciales fuera aplicables en empresa. El laudo arbitral resuelve que la comisión negociadora para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en varios convenios de ámbito provincial y/o autonómicos aplicables a la empresa y sus trabajadores debe ser de conformidad con los artículos 82.3 y 42.1 ET de carácter único o global para toda la empresa.

V. Conclusiones

La conflictividad laboral derivada de la legitimación y la representatividad de la negociación colectiva gestionada por el SIMA en el periodo 2012-2021 supuso el 6,25%

⁴⁸ Artículo 82.3) ET en su remisión al artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores
...4. "...La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representaran a todos los trabajadores de los centros afectados".

⁴⁹ Boletín Oficial del Estado núm. 39, de 14 de febrero de 2014. Resolución de 3 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral de Kuick Services, SL. (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2014).

del total de los procedimientos. Si bien desde el punto de vista porcentual no es significativa, sí tiene una especial trascendencia desde la perspectiva de la gobernanza de la negociación pues delimita quién negocia en qué ámbito y con qué efectos. Como primera conclusión hay que destacar que la regulación legal de la legitimación o representatividad cuenta con espacios pendientes de desarrollo y márgenes de interpretación de la norma que generan una conflictividad que se sitúa, desde el punto de vista temporal, en el inicio del proceso negociador y que afortunadamente se resuelven en su mayor por un acuerdo entre las partes.

Los motivos de conflicto relacionados con la constitución de las mesas negociadoras en el caso de los convenios colectivos de ámbito sectorial se centraron en la discrepancia sobre la forma de medir la representatividad empresarial y sobre la validez de los datos presentados, al no existir un desarrollo reglamentario de la Disposición Adicional Sexta del Estatuto de los Trabajadores tal y como establece desde hace casi cuatro décadas la Disposición Adicional Primera 2. de la Ley 11/85, de 2 de agosto, del Libertad sindical.

En relación con el banco social, pese a contar con un sistema de audiencia electoral que permite certificar el número de representantes de cada sindicato para la constitución de las correspondientes mesas negociadoras, los motivos tuvieron su origen en muchos casos en la exclusión de un sindicato o sindicatos de la mesa negociadora de un convenio colectivo, en otros en la discordancia temporal entre los procesos electorales y la constitución de las mesas negociadoras o, por último, en la existencia de reclamaciones previas respecto a los resultados electorales tanto en vía administrativa como judicial.

Por último, desde la perspectiva de la constitución de la mesa negociadora la dificultad en muchos casos de comunicar dicha constitución a los posibles interesados es otro de los motivos de discrepancia.

Desde el punto de vista de la efectividad de la mediación, procede destacar como segunda conclusión que el 53% de los procedimientos relacionados con la legitimación se solucionaron mediante un acuerdo entre las partes, cifra que se eleva al 79% en los conflictos suscitados en el marco de la negociación de planes de igualdad y desciende al 45% en la de los convenios colectivos. Estas cifras son en todo caso superiores a la media global de acuerdos que se cifra en el 26% en el mismo periodo.

Una de las características de este tipo de procedimientos tiene que ver con su pronta resolución ya que desde el punto de vista porcentual el mero sometimiento de las partes a los procedimientos del SIMA actúa en muchos casos de catalizador del acuerdo de constitución, ya sea en la propia Fundación o bien posteriormente estableciendo su constitución en una fecha cierta. Esta situación se produce con más intensidad en la constitución de mesas negociadoras de los planes de igualdad.

La solución judicial del conflicto fue porcentualmente minoritaria, habiendo optado por esta solución el 28% de los procedimientos

La solución arbitral fue especialmente importante al dictarse ocho laudos arbitrales, que fueron dictados tanto en derecho como en equidad, suponiendo el 44% del total de los tramitados en el SIMA en el mismo periodo.

El procedimiento arbitral se postula como una solución eficaz para resolver controversias previas que obstaculizan la constitución de las mesas de negociación. Así, los laudos resolvieron discrepancias respecto a materias diversas como: la atribución de los restos entre dos sindicatos y base de cálculo sobre la que establecer el cómputo; el sistema de nombramiento de cargos de un comité de intercentros en un supuesto de empate entre fuerzas sindicales; el reparto de puestos en el seno del banco social en una empresa con diferentes sindicatos con representación en el comité intercentros; la presencia de asesores en el proceso de negociación o la determinación del número de representantes unitarios en la empresa y su distribución entre los distintos sindicatos con carácter previo a la constitución de una mesa de negociación.

En otros supuestos, como los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos (artículo 82.3 del ET), el laudo resuelve la discrepancia entre las partes consistente en constituir una única comisión negociadora o tantas como convenios provinciales fueran aplicables en empresa.

Destaca en los acuerdos alcanzados la riqueza de contenidos, en los que las partes, al margen de constituir las correspondientes mesas negociadoras -que fue el motivo mayoritario de los procedimientos de mediación-, van más allá estableciendo soluciones de futuro que facilitan y evitan la conflictividad con carácter previo a que esta se produzca mediante el establecimiento de reglas de futuro.

Al mismo tiempo los acuerdos regulan también el propio proceso de negociación que inician con la constitución de la mesa negociadora estableciendo el número y periodicidad de las reuniones, la presencia de asesores, el pago de los gastos y desplazamientos de los integrantes de las mesas, la determinación y concreción de la información a facilitar, o el intercambio de información y también su análisis conjunto entre otros.

Bibliografía

- CALVO GALLEGO, J., (2019), “Sujetos negociadores” en *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*. (Cruz Villalón, J. director). Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- CRUZ VILLALÓN, J., (2021) *Compendio de Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos. Decimocuarta Edición.
- GÁRATE CASTRO, F.J., (2020), *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*. Ediciones Cinca, Segunda Edición.
- GARCÍA MURCIA, J., (1987) *Organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Posición jurídica y dimensión política*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Estudios, Serie Relaciones Laborales.

- GARCIA MURCIA, J, (2010) “Capítulo II. El sistema español de representatividad sindical. Funciones y disfunciones” en *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa* (Valdés Dal-Re, F. y Molero Marañón M.L. directores), Fundación Largo Caballero.
- LAHERA FORTEZA, J., (2021) *La reforma de la negociación colectiva*, Colección Monografías Editorial Tirant Lo Blanch.
- MALZANI, F., (2016), “Crisis de la representatividad y negociación colectiva en Italia” , *Revista Temas Laborales número 33/2016*.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILÉS, J.A., (2008). “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional” , *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 73*.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., (2004) “Capitulo III La negociación colectiva. Parte Quinta: Órganos, competencias y responsabilidades relacionadas con los dos canales de representación” en *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores* (Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J.R. Coordinadores), Editorial La Ley, 1º Edición.
- SALA FRANCO, T. (2018), “Parte primera. La negociación colectiva en España”, *Guía de la Negociación Colectiva, 2018*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- SALA FRANCO, T., GOMEZ DE LA FLOR GARCÍA, M.E., VELASCO PAÑOS, M.(2019), *Elecciones Sindicales 2019-2020. La Representación de los Trabajadores en la Empresa*. Editorial Tirant Lo Blanch.
- SOLANS LATRE, M.A., (2007) “Capítulo 3. Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios infraempresariales, empresariales y sectoriales” en “*Manual Jurídico de la Negociación Colectiva*” (Valdés Dal Ré, F., director y Lahera Forteza, J. Coordinador). Editorial La Ley.
- TOMÁS JIMÉNEZ, N., (2013) “Capitulo 13. Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios estatutarios”, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico* (Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N. directores), Editorial Thomson Reuters Aranzadi.
- ZACHERT, U., (2004) “Capitulo 1. La negociación colectiva en Alemania”, *La negociación colectiva en Europa* (Ojeda Avilés, A., director), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.