

Legitimación negocial de secciones sindicales con implantación.

Francisco A. Vila Tierno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga.

Resumen: *Legitimación de secciones sindicales para negociar convenios colectivos de empresa. Se vulnera la libertad sindical de la sección sindical del sindicato USO al impedir su presencia en la comisión negociadora, pese a disponer de implantación en los órganos de representación. Sentencia estimatoria.*

Palabras clave: *Negociación colectiva. Legitimación negocial. Libertad Sindical.*

Abstract: *Legittimazione delle sezioni sindacali a negoziare contratti collettivi aziendali. Violazione della libertà di associazione della sezione sindacale del sindacato USO per aver impedito la sua presenza nel comitato di negoziazione, nonostante la sua presenza negli organi di rappresentanza. Sentenza confermata.*

Keywords: *Contrattazione collettiva. Legittimazione negoziale. Libertà sindacale.*

I. Introducción

Las reglas de legitimación negocial vienen predeterminadas por el legislador, estableciendo, a estos efectos, quienes son los sujetos que pueden participar en la conformación de una norma jurídica como el convenio colectivo. Sobre este particular es preciso destacar como el art. 7 CE destaca el papel de los agentes sociales para la defensa y representación de los intereses que les son propios y que se canalizan, en parte, por el derecho de autonomía normativa que les asiste. La propia Constitución, del mismo modo, reconoce, para la acción de las organizaciones sindicales, el derecho fundamental de Libertad Sindical (art. 28), cuyo contenido se concreta y desarrolla (art. 53) a través de una Ley Orgánica: la LOLS. Precisamente, en dicha norma, se reconoce la facultad negocial a determinadas organizaciones sindicales basándose en el dato de la representatividad y de acuerdo a la normativa que disciplina el procedimiento de negociación, que no es otro que el Título III del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La aplicación conjunta de ambas normas, esto es, de la legislación ordinaria (ET) y de la de contenido constitucional (LOLS), nos sitúan ante un marco de garantías en orden a asegurar el derecho a negociar de las organizaciones legitimadas para ello. Y caso de no cumplirse con tal marco regulador, podríamos observar no solo un incumplimiento de las reglas procedimentales en tal negociación, sino afectar al propio Derecho Fundamental antes señalado.

No existe justificación, en este sentido, que permita alcanzar acuerdos, por mucho que representen los intereses de la mayoría, que supongan una reducción de las posibilidades de negociación de cualquier organización sindical legitimada mediante la minoración del número de los miembros de la comisión negociadora. Dicha reducción,

aunque a priori no se considere arbitraria o discriminatoria, puede entenderse que sí lo es en tanto que vulnera el Derecho Fundamental de la organización sindical afectada.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 267/2023, de 12 de abril.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación núm. 4/2021.

ECLI:ES:TS:2023:1631.

Fuente: CENDOJ.

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

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Como es común en las sentencias en las que actúa como Ponente el Magistrado Sempere Navarro, se encuentra una redacción ordenada, sistemática y didáctica que resulta ilustrativa desde el planteamiento fáctico hasta sus conclusiones finales. En este sentido, el Fundamento Jurídico Primero viene a definir, en su apartado primero, los hechos más relevantes que se suscitan como objeto del debate.

Y así, se nos señala lo siguiente:

- “Se queja el sindicato USO de que, durante el año 2020, en la constitución de la Comisión Negociadora para el XV Convenio Colectivo de Repsol Química S.A se ha vulnerado su libertad sindical. La sentencia recurrida resalta los siguientes datos:
- Años atrás, al negociarse el VI Convenio los sujetos intervinientes pactaron que en lo sucesivo la representación negociadora se integraría por un máximo de diez personas en cada "banco" (social y patronal). Así sucedió en el año 2001 para la negociación de los VII y VIII convenios colectivos de empresa; y en 2005 para el IX.
- USO mostró su disconformidad con esa composición respecto del VII Convenio Colectivo, pues al quedar fijado el banco social en 9 integrantes, y dada su implantación, quedó fuera del mismo. Tanto la Audiencia Nacional (23 septiembre 1999) cuanto esta Sala Cuarta (STS 5 diciembre 2000, rec. 4374/1999) consideraron legal esa composición.
- Para la negociación del XV Convenio, por acuerdo mayoritario de las secciones sindicales con legitimación negociadora se decidió que serían diez personas las que accederían a la comisión negociadora.
- La audiencia electoral en el momento de constituirse la Comisión Negociadora arroja el siguiente resultado: Comisiones Obreras (CCOO): 14 representantes; Unión General de Trabajadores (UGT): 13; Sindicato de Trabajadores (STR): 10; Unión Sindical Obrera (USO): 2”.
- A partir de estos datos, lo que se razona, en esta Sentencia, es si una sección sindical con presencia en los órganos de representación unitaria - por pequeña que sea- puede quedar fuera de la negociación por un acuerdo adoptado -con los matices que se planteen- por las mayorías que plantee una reducción de los miembros de la comisión negociadora.

IV. Posición de las partes

En el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia se resume la posición de la parte actora que consiste en la reclamación del sindicato USO de “no haber sido incluido en la mesa de negociación del XV Convenio Colectivo de la compañía demandada, al haberse fijado en diez los integrantes por cada parte, lesiona su libertad sindical en la vertiente de negociación colectiva. Argumenta que si se optara por cualquier otra configuración (de 9, 10 o 13 integrantes) tendría cabida sin causar perjuicio alguno al resto de sindicatos, y sin que se modificasen las necesarias mayorías para la adopción de acuerdos en su seno.

Su demanda, presentada con fecha 20 de febrero de 2020, expone la legislación y jurisprudencia que considera adecuadas para pedir la declaración de lo siguiente:

1.- Que la conducta de la empresa REPSOL QUIMICA, S.A. y de las Centrales Sindicales COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO-INDUSTRIA), FEDERACION DE INDUSTRIA, CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGTFICA) y SINDICATO DE TRABAJADORES (STR), excluyendo a la UNION SINDICAL OBRERA (USO) de la COMISION NEGOCIADORA DEL XV CONVENIO COLECTIVO DE REPSOL QUIMICA, S.A., supone una lesión a la Libertad Sindical de USO y, en consecuencia, se declare la nulidad de la citada conducta discriminatoria y contraria a la Libertad Sindical.

2.- Se ordene el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, reconociéndose el derecho de la UNION SINDICAL OBRERA (USO) a tener un representante en la COMISION NEGOCIADORA DEL XV CONVENIO COLECTIVO DE REPSOL QUIMICA, S.A.

3.- Se reparen las consecuencias de dicha conducta contraria a la libertad sindical y se proceda a indemnizar USO, por los daños y perjuicios causados, con la cantidad de OCHO MIL EUROS (8.000 €) por la empresa y los sindicatos demandados”.

La sentencia que obtuvo fue desestimatoria por varios argumentos (5) que siguen sin ser compartidos por la recurrente que sigue manteniendo la vulneración de “diversos preceptos de la Constitución (arts. 7, 28.1, 37.1 CE); de la Ley Orgánica de libertad Sindical (arts. 2.1.a y b; 2.2.d LOLS); de los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); todo ello en relación con los preceptos del Estatuto de los Trabajadores sobre legitimación para negociar convenios colectivos de empresa (arts. 87.1 y 88 ET)”, así como determinada jurisprudencia constitucional.

Frente a tal posicionamiento, se oponen las partes demandadas con base a los siguientes razonamientos:

-UGT y CCOO (este último por adhesión a la impugnación del Recurso por el primero). Manifiesta que el derecho a negociar no implica una presencia definitiva en la comisión negociadora, sino que ello dependerá de la aplicación de la regla de proporcionalidad según su representatividad, elemento que quebraría si a USO se le atribuyera un miembro de aquella comisión contando con solo dos representantes sobre 39. Insiste en entender que conforme a la doctrina de la STC 137/1991 no hay discriminación o vulneración de la libertad sindical.

-Empresa. Señala que el derecho a negociar o legitimación inicial se le respeta a USO al admitirse su participación en la reunión inicial, en la que se vota y, por mayoría, prospera una propuesta distinta a la suya consistente en incrementar el número de miembros de la comisión respecto a procesos negociales anteriores. De igual modo, invoca “la doctrina de SSTS 15 febrero 1993 y 13 noviembre 1997, así como de la STC 137/1991 sobre autonomía de las partes para acordar la composición numérica de la Comisión Negociadora. Además, la STS 5 noviembre 1998 avala la composición ajustada al número tradicional aunque ello suponga que un sindicato, por razones de proporcionalidad, quede fuera de la misma. Por otro lado, la escasa representatividad de USO resta trascendencia a su hipotética incorporación a ese órgano”.

C) STR. Entiende que no se ha actuado de manera distinta a los procesos anteriores en la misma empresa,

D) Fiscalía. La Fiscalía de la Audiencia Nacional entiende que el recurso debe ser estimado porque USO tiene legitimación para negociar y ello no se cumple, por lo que hay vulneración del Derecho Fundamental. La Fiscalía de la Sala Cuarta, sin embargo, descarta la estimación porque entiende que tal cuestión ya fue resuelta por la STS 5 diciembre 2010 (rec. 4374/1999), además que que no se aportan indicios discriminatorios concurre, mientras que queda acreditado que el número de integrantes de la Comisión Negociadora es el tradicional.

V. Normativa aplicable al caso

El Estatuto de los Trabajadores (ET), fija, en sus arts. 87 a 89, tres niveles de legitimación negocial: inicial (87), plena (88) y decisoria (89). Distinción que, en cualquier caso, no resulta perfectamente diferenciada ni es identificable, de un modo preciso y absoluto, con cada uno de aquellos preceptos, pero que, puede identificarse, de algún modo, con las diferentes opciones que se dan a cada uno de tales niveles:

- La legitimación inicial, se identifica con un derecho en abstracto a negociar. Ello supone reconocer a los sujetos que podrían negociar sin que ello suponga un derecho concreto a negociar con posterioridad. O, dicho de otro modo, se reconoce el derecho, pero ello no garantiza el ejercicio. Para este reconocimiento se exige un mínimo de representatividad en la unidad negociadora.
- La legitimación plena, se corresponde con una mayoría suficiente que garantiza la posibilidad de conformar válidamente la comisión negociadora. Este nivel lo que implica es que no pueden poner válidamente en marcha la negociación aquellas representaciones que no sumen la mayoría en su contexto. Determinada esa mayoría, tienen que tener cabida en el proceso negocial aquellas representaciones que acreditan tener una legitimación inicial.
- La legitimación decisoria se corresponde con la obtención del voto mayoritario de cada uno de los bancos negociadores.

Al amparo de este triple nivel de legitimación negocial deben determinarse los sujetos llamados a negociar en el ámbito de empresa, como el que se cuestiona en la resolución judicial objeto de análisis.

Si nos atenemos al nivel de legitimación mínimo que determina los sujetos con derecho a negociar –e insistimos que no se tienen porqué corresponder con los que necesariamente negocien–, el art. 87.1 ET dispone que:

“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”.

Es decir, que puede negociar, de manera indistinta, la representación unitaria o la sindical y, en este caso, las secciones sindicales que reúnan los requisitos legalmente exigidos en materia de legitimación negocial.

A este respecto, conviene aludir a los arts. 2 y 8 LOLS, de los que se derivan las atribuciones de las secciones sindicales según su representatividad. En este sentido, deben distinguirse entre secciones sindicales sin implantación, de sindicatos más representativos y con implantación para fijar las funciones, derechos o actuaciones que puede desempeñar a partir de los resultados obtenidos en las elecciones a los

órganos de representación unitaria o su pertenencia a una organización sindical más representativa. Y aquí, expresamente, el art. 8 LOLS reconoce a las secciones sindicales de sindicatos más representativos y las que cuenten con implantación el derecho a "la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica". Legislación específica que se corresponde con los citados arts. 87 a 89 ET y que, de partida, excluye a las secciones sindicales sin implantación, pero, en ningún modo, aquellas que sí la tienen.

De manera adicional, el art. 88.1 del ET dispone que "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."

De este modo, de acuerdo a los resultados electorales preexistentes en el momento de inicio de la negociación del convenio colectivo, debe procederse al reparto de puestos en la comisión negociadora -como consecuencia de la necesidad de conformar un banco social con un máximo de 13 miembros-. Y, a estos efectos, se debe guardar la proporcionalidad en cuanto a la representatividad en los órganos de representación unitaria -que puede ser de un número mayor o menor de miembros-.

Este es el planteamiento legal que sirve de base para que la sentencia objeto de análisis valore si se ha producido un reparto proporcional de puestos en la comisión negociadora o si, por el contrario, la minoración de representantes por banco ha supuesto un desconocimiento de la normativa y del contenido del Derecho de Libertad Sindical en su vertiente de negociación colectiva.

VI. Doctrina básica

La doctrina básica que se sienta en esta STS-SOC núm. 267/2023, de 12 de abril, que es reiteración de resoluciones precedentes que se citan en la misma sentencia y que vienen a reconocer que una exclusión de la comisión negociadora de un sujeto con legitimación supone una infracción del derecho que le avala (STS 27 octubre 2014, rec. 267/2013 y STS 742/2017 de 28 septiembre, rec. 172/2016).

En este sentido, ni la conducta anterior en la misma línea, ni el alcanzar un acuerdo por la representación mayoritaria pueden vaciar de contenido lo previsto en preceptos legales de orden público como los que disciplinan la legitimación negocial. El derecho a la autonomía colectiva permite alcanzar acuerdos entre las organizaciones sindicales para fijar el número de representantes en la comisión, pero ello no puede significar que estén exentos de limitaciones.

Sería irrelevante, a estos efectos, las operaciones matemáticas que pretendan defender el mantenimiento del criterio de proporcionalidad, ya que este principio, aplicado de un modo estricto, no debe suponer, por sí mismo, la exclusión de sindicatos con derecho a negociar, salvo por razones objetivas como el de un número excesivo de organizaciones con legitimación.

La afección que se produce al Derecho de Libertad Sindical, además, excluye una valoración en términos cuantitativos, esto es, sobre la posible incidencia de la presencia del sindicato excluido en el devenir de la negociación o su peso frente a otros sindicatos mayoritarios, puesto que lo relevante es la entidad del Derecho vulnerado.

VII. Parte dispositiva

Concretamente el Fundamento Jurídico Séptimo, en su apartado tercero, se desgrena con detalle la argumentación que sirve para sentar la doctrina más relevante en esta materia y que se resume del siguiente modo:

1.- Los sindicatos con implantación en los órganos de representación unitaria tienen derecho a negociar convenios colectivos en el marco del reconocimiento constitucional (arts. 28 y 37 CE) y legal (art. 87 ET).

2.- Que tal derecho se hará de manera proporcional a su representatividad real (art. 88.1 ET), de manera que su desconocimiento puede suponer una vulneración del derecho de Libertad Sindical salvo justificación objetiva (arts. 2.2 LOLS y 28 CE).

3.- El equilibrio entre la posibilidad de fijar el número de miembros de la Comisión Negociadora y el reparto proporcional de los puestos, “hay que combinar esas dos premisas de modo que se posibilite el ejercicio del derecho a negociar a todo sujeto colectivo a quien se lo haya reconocido el legislador”.

4.- La Sala no debe entrar en la realización de operaciones matemáticas que calculen si la reducción de miembros puede no respetar o sí esa proporcionalidad, sino comprobar si ha podido producir una infracción mediante la exclusión de un sujeto con legitimación negocial. Sin que ello suponga eludir la posibilidad (reconocida en la jurisprudencia constitucional: STC 137/1991) de que aquel sujeto con legitimación inicial quede fuera del proceso, pero tampoco que las organizaciones sindicales mayoritarias puedan excluir a las minoritarias, lo que acontece en un acuerdo entre aquellas para minorar el número de miembros de la comisión imposibilitando la negociación de una de las últimas.

5.- La consecuencia de todo lo anterior se señala expresamente en el art. 15 LOLS consistente en el cese de la conducta y la reparación del daño.

VIII. Pasajes decisivos

De manera sucesiva, en el Fundamento Jurídico séptimo se van sucediendo referencias que resultan absolutamente determinantes en la conformación de la doctrina antes señalada:

“Hay [...] múltiples criterios jurisprudenciales tanto ordinarios cuanto constitucionales. [...] resulta necesario realizar ahora la síntesis y armonización [...]

1º) Siempre que sea posible ha de respetarse el derecho a la negociación colectiva de todo sujeto al que las leyes se lo reconozcan.

2º) Los sujetos legitimados para negociar pueden acordar, dentro del tope legal, el número de representantes que consideren adecuado para negociar el convenio colectivo.

3º) La mera tradición no puede bastar para legitimar conductas lesivas del derecho a la negociación colectiva.

4º) La audiencia electoral ha de tomarse muy en cuenta a la hora de designar a quienes representan a la plantilla de la empresa.

5º) La representatividad de cada sección sindical no depende del número de personas afiliadas con que cuenten la Comisión Negociadora, sino de su audiencia electoral.

[...]

La sentencia recurrida, [...] han dado hasta cinco razones principales para descartar que exista vulneración de la libertad sindical [...]

A) Sobre la ausencia de indicio discriminatorio: el resultado cuestionado se justifica a la vista de la razón matemática (se aplica la proporcionalidad) y de los precedentes (los convenios de empresa anteriores).

Sin embargo, cuando se trata de la observancia de preceptos legales de orden público (como los que disciplinan la composición de una comisión negociadora de convenio colectivo), basta el resultado final para que pueda examinarse si existe la lesión de la libertad sindical invocada.

[...]

Lo cierto es que, con arreglo a la doctrina expuesta (apartado 2 del Fundamento Sexto), el modo en que hade medirse la representatividad de quienes negocian y la validez de sus acuerdos (atendiendo a la audiencia electoral) resta importancia tanto a la presencia de sindicatos minoritarios cuanto al número exacto de cada uno de ellos. Que sea deseable la máxima proporcionalidad interna no puede bastar para descartar la presenciade quienes tienen derecho a ello, a menos que existan razones poderosas (por ejemplo, un número excesivo de sindicatos legitimados).

B) Sobre la autonomía colectiva [...] una cosa es que las partes con legitimación para negociar puedan acordar libremente el número de quienes van a hacerlo y otra que tal decisión carezca de límites. [...] Debe respetarse el derecho de las secciones legitimadas para negociar (art. 8.2.b LOLS), estando presentes en las deliberaciones y votaciones.

Una cosa es que las secciones sindicales con derecho a negociar convenios colectivos de empresa puedan, válidamente, fijar el número de personas que van a integrar el "banco social" y otra que a través de ese acuerdo eludan alguna de las exigencias expuestas.

C) Situación consolidada: la limitación numérica de negociadores (y su consecuencia) vendría avalada por los precedentes convenios.

Huelga advertir que la pacífica negociación de años precedentes no comporta que quienes la toleraron o, incluso, respaldaron, carezcan de la posibilidad de cuestionar la validez de sus presupuestos con posterioridad. Los derechos constitucionales no pueden quedar sin virtualidad por el hecho de que previamente se haya consentido su restricción.

Cosa distinta es que esos antecedentes puedan servir para minorar las consecuencias de una indemnización [...]

D) Escasa trascendencia: se descarta también la lesión de la libertad sindical porque lo acaecido carece de la relevancia suficiente. Es decir, aunque USO estuviera presente en la negociación, su escaso éxito electoral hace que apenas incida en el resultado de las deliberaciones y toma de acuerdos.

Hemos de salir al paso de esa pretendida irrelevancia de lo reclamado. La legitimación para negociar se mueve en varios planos (Fundamento Tercero.1.B) y cada uno de ellos posee funcionalidad diversa, pero todos están igualmente protegidos. Estando en juego la libertad sindical, dada la índole de los sujetos que aquí han negociado, esa tutela es máxima. No cabe, por tanto, una contemplación matemática o probabilística sobre la incidencia que tendría la efectiva participación del sindicato USO en esas negociaciones.

[...]

E) Defensa de los demás sindicatos: también se justifica la exclusión de USO porque su presencia minoraría la del resto de sindicatos con implantación.

Dicho queda que no consideramos que este argumento sea consistente. [...]

[...]

Consideramos que la demanda del sindicato recurrente debiera haberse estimado y que la SAN recurrida incurre en las infracciones sustantivas que el cuarto motivo casacional ha denunciado, [...] Las razones de ello [...] son resumibles del siguiente modo:

A) Concretando los términos en que nuestra Constitución reconoce el derecho a la libertad sindical (art. 28.1) y a la negociación colectiva (art. 37.1), la LOLS reconoce a las secciones sindicales de los sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria el derecho a negociar convenios colectivos (art. 8.2.b), en los términos previstos legalmente.

B) El Estatuto de los Trabajadores permite que negocien convenios de empresa (o ámbito inferior) "las secciones sindicales si las hubiere", condicionándolo a que "en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité" (art. 87.1.I ET).

[...]

C) El legislador ha prescrito que "todo sindicato [...] que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora" (art. 87.5 ET) y que "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" (art. 88.1 ET).

Siendo la USO sindicato legitimado y estando en juego su derecho fundamental a la acción sindical (arts.28.2 CE y 2.2.d LOLS) la restricción que comporta el que no acceda a la comisión negociadora habría de estar especialmente justificada.

D) En función del debate suscitado ante esta Sala, en el pasado hemos legitimado alguna situación como la presente (STS 5 diciembre 2000; rec. 4374/1999). Así resultaba del juego combinado de dos líneas argumentales: libertad para fijar el número de integrantes de la Comisión y aplicación pura de la proporcionalidad.

Sin embargo, a la vista de los argumentos ahora desplegados y del enfoque asumido por el recurrente, entendemos que esa doctrina debe ceder ante la ya adelantada: no existiendo fuerte obstáculo para ello, hay que combinar esas dos premisas de modo que se posibilite el ejercicio del derecho a negociar a todo sujeto colectivo a quien se lo haya reconocido el legislador.

E) Tanto el recurso cuanto alguna de las impugnaciones se esfuerzan en realizar operaciones matemáticas para respaldar sus respectivas tesis. Incluso en alguna ocasión esta Sala ha convalidado sentencias que indicaban el número exacto de negociadores que correspondía a cada sindicato.

Consideramos que esa no es la mejor forma de resolver, en el ámbito judicial, una cuestión que el legislador ha remitido a la autonomía colectiva. Nuestro papel no es el de indicar cómo deben realizarse las operaciones de proporcionalidad (o no) o de establecer el número de personas que integran cada representación (que puede ser dispar). Hemos de limitarnos a comprobar si se ha incumplido alguna exigencia inderogable y a exigir que se restablezca, con la mínima intrusión posible pues ya hemos visto que cabe múltiples formulasen esta materia (incluso la atribución de puestos en número idéntico, dado que el voto de cada sección está ponderado).

F) La doctrina constitucional (STC 137/1991) admite que una sección legitimada para intervenir en la negociación quede sin representación cuando ello "pueda ser impracticable por las limitaciones numéricas". En nuestro caso, puesto que no existe un número de secciones sindicales legitimadas para negociar que convierten especialmente disfuncional la presencia de todas en la comisión negociadora y la USO es una de ellas, la estimación del recurso resulta obligada.

Esa misma jurisprudencia rechaza que la Sección o Secciones con mayoría de la representación unitaria puedan excluir válidamente a las restantes. Tal es, justamente, lo que aquí acaece.

G) El artículo 15 LOLS dispone que "si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas". [...].

IX. Comentario

La normativa española es muy explícita y cerrada cuando fija quienes son los sujetos negociadores de un convenio colectivo estatutario. Y ello no es fruto de una decisión arbitraria, sino el resultado o la necesidad de establecer las garantías necesarias para la configuración de una norma jurídica que se integra en nuestro

ordenamiento. Téngase en cuenta que en el proceso de creación de un convenio colectivo se está trasladando la función creadora, el reconocimiento como fuente material, a los sujetos que representan los intereses en juego. De este modo, adquiere una especial importancia asegurar el derecho a negociar de todos los sujetos con legitimación de acuerdo con la normativa de referencia, en tanto que ello lo que hace, en concreto, es traducir la finalidad del legislador de dar voz a todos los colectivos que pueden estar en el ámbito de aplicación de aquella norma a través de sus representantes.

La misma CE reconoce fuerza vinculante a la negociación colectiva (art. 37), limitándose, no obstante, por el legislador ordinario, la eficacia normativa y erga omnes a aquel convenio cuya tramitación se realiza de acuerdo con unas garantías expresamente delimitadas. Específicamente aquellas que se fijan en el Título III ET respecto al contenido, procedimiento o sus sujetos. Estos últimos según las reglas específicamente establecidas en los arts. 87 y 88 ET. De otro modo, no puede quedar acreditada la presencia en el proceso de todos los sujetos con representatividad suficiente (legitimación inicial).

Aquellos preceptos establecen, por tanto, como criterio para la determinación de las partes negociadoras, la representatividad de los sujetos, tal y como se ha adelantado. Esto es, únicamente se reconoce la capacidad para negociar a quienes representan a la mayoría de los afectados por la eventual unidad de negociación, pero sin que ello permita excluir a las organizaciones minoritarias, pues están también gozan del derecho a negociar que, en el caso de representaciones sindicales, se vincula al Derecho Fundamental de esta naturaleza. De esta forma, se garantiza que, de una parte, se representan los intereses de todos los que conforman el ámbito subjetivo del convenio y, de otra, que los participantes en el proceso negocial aseguran las mayorías suficientes para la adopción de acuerdos válidos. Siendo así, el legislador, cuando se refiere a la parte social, de un modo coherente, traslada los mecanismos de representación de los trabajadores y sus fórmulas legal y constitucionalmente reconocidas, al marco de la negociación colectiva.

Esta ordenación, en cualquier caso, no está exenta de problemas de interpretación y ha producido a un debate judicial significativo, como el analizado en la resolución comentada. Sin embargo, ello no ha impedido la pervivencia de las reglas de legitimación, con apenas retoques puntuales desde la existencia del ET en su primera redacción.

Del mismo modo, al remitirse el legislador a las formas típicas de representación de los trabajadores, también deben remitirse a sus reglas específicas de conformación de la voluntad. Única y exclusivamente el cumplimiento de las normas respecto a los sujetos determinará el filtro de la legitimación necesaria para la aprobación de ese tipo de convenios. Siendo así, resulta esencial la fijación de los sujetos como punto de partida para la negociación colectiva. Y para ello, es importante recordar que solo las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y las que tengan implantación en los órganos unitarios, tienen reconocido el derecho a negociar.

Así, acreditada de manera suficientemente su representatividad para el ejercicio de su actividad negocial, conforme a los plazos y los modos en los que se determinan los diferentes niveles de legitimación, no puede, ni podrá, excluirse un sindicato que cumpla tales requisitos al amparo de conductas anteriores similares o acuerdos entre sujetos mayoritarios para minorar el número de representantes en la Comisión Negociadora, en tanto que ello será una vulneración del derecho de Libertad Sindical. Podemos darle todas las vueltas que queramos, pero estaremos ante una conducta que discrimina a una organización sindical, por ser minoritaria, y le impide ejercer su derecho a negociar.

X. Apunte final

En resumen:

a) Hay unos sujetos que cuentan con una representatividad mínima exigida por ley: pueden negociar, pero no pueden poner en marcha la negociación si no suman la mayoría en la unidad negociadora. Estos sujetos con legitimación negocial, no pueden ser excluidos de manera arbitraria;

b) Hay sujetos que cuentan con representatividad mayoritaria exigida por ley: pueden poner en marcha la negociación porque sus decisiones representan los intereses de la mayoría. Pero ello no les habilita para adoptar cualquier decisión. Deben sumarse a la negociación los que tienen representatividad mínima, pero según sea el cauce seguido, esto es, solo los representantes sindicales con legitimación;

Estos últimos, y solo estos últimos son los que pueden promover la conformación de la comisión negociadora y, por tanto, los únicos que pueden denunciar y promover la negociación del convenio – y una vez hecho y formada la comisión negociadora con 13 representantes, como máximo, de los trabajadores (o ponderando el voto), para aprobar el convenio, es necesario votar y sumar la mayoría de esos 13-. Cualquier alteración de ese número de representantes, que cabe en nuestro ordenamiento, sería válida si no afecta al derecho a negociar de cualquier sujeto legitimado.

Hemos reiterado y reiterado la idea central, pero parece preciso hacerlo por la conclusión final: todo el esfuerzo negociador se pone en peligro, careciendo de validez lo pactado cualquier pacto que pueda suponer una vulneración del derecho de Libertad Sindical y ello puede ser una minoración del número de miembros de la Comisión si alguien queda fuera de la misma.

Corolario o recomendación última: no pactar una minoración de los miembros de la comisión negociadora, aunque se presuma que se siga respetando el principio de proporcionalidad si de ello resulta afectada una organización sindical. Hoy puede ser por su exclusión, en otro momento puede resultar por una minoración de su peso real en el proceso o cualquier otra circunstancia que pueda considerarse una vulneración de su Derecho Fundamental.