SOBRE LA STS DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2023 Y SU SORPRENDENTE ACEPTACIÓN DE LA RECOMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO POR VARIACIÓN DE LAS REPRESENTATIVIDADES SOBRE LAS QUE SE CONSTITUYÓ

JAVIER GÁRATE CASTRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

Repasando la jurisprudencia reciente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre negociación colectiva, aparecen sentencias que provocan cierto desconcierto, en buena medida por la creatividad de la solución a que llegan, a veces próxima a la asunción de una función normativa. Son sentencias susceptibles de desencadenar el «efecto mariposa». Incluyo en ellas la sentencia de 2 de diciembre de 2016 (recurso 14/2016), admitiendo que la denuncia de un convenio colectivo pueda realizarla quien solo disponga de legitimación inicial y, por lo tanto, no esté en condiciones de promover la negociación de otro que lo sustituya; si es así, ha de aceptarse que una representación minoritaria con esa legitimación pueda anular la voluntad de las representaciones mayoritarias de la misma parte (social o empresarial) de prorrogar la vigencia del correspondiente convenio.

También incluyo la sentencia de 11 de abril de 2023 (recurso 86/2021) que, a mi juicio, viene a provocar el efecto de relativizar o, mejor, convertir en innecesaria la distinción entre impugnación por ilegalidad y por lesividad del convenio colectivo; lo hace al incurrir en una valoración desenfocada de la legitimación de las asociaciones empresariales para la impugnación por ilegalidad y revisar, con ello, el impecable, seguro y claro criterio mantenido hasta entonces por la Sala, seguido, por ejemplo, en las propias sentencias en las que aquella manifiesta apoyarse, las cuales, leídas y releídas, en absoluto le brindan el sustento que considera que le dan. La condición de asociación empresarial «interesada», única legitimada para la impugnación por ilegalidad, es la que cuenta con empresas asociadas incluidas en la unidad de contratación. No forman parte de esta las empresas de trabajo temporal a las que alguna que otra estipulación del convenio colectivo de supermercados y autoservicios de Cataluña somete a determinadas cargas. Y punto, mientras que la ley no establezca otra cosa.

Por último, incluyo la sentencia de 30 de noviembre de 2023, de Pleno (recurso 98/2021), objeto de la presente nota y relativa a la posibilidad de una

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

recomposición de la comisión negociadora por variación de las representatividades con arreglo a las cuales haya tenido lugar su constitución. Confirma dicha sentencia la recurrida en casación ordinaria, que es la de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2020, dictada en proceso de tutela de derechos fundamentales. Para facilitar la comprensión del asunto enjuiciado y valorar la solución a que llega el Tribunal Supremo, bien diferente de la que propugno, juzgo relevantes los siguientes hechos:

1º. La empresa Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España (ISDEFE), que posee la condición de medio propio de la Administración General del Estado, promueve la negociación del que quería que fuese su primer convenio colectivo propio. La constitución de la pertinente comisión negociadora (o, en la expresión que consta en autos, «mesa de negociación») tiene lugar el 16 de diciembre de 2014, quedando formado el banco social por vocales designados por los cuatro únicos sindicatos con presencia en la empresa en tal momento, en función de la audiencia electoral a la sazón acreditada por cada uno.

2º. Desde su constitución y hasta diciembre de 2019 (5 años), la comisión negociadora mantiene escasas reuniones, sin llegar a alcanzar acuerdo alguno.

3º. Entre julio de 2017 y mayo de 2018 se celebran en cuatro de los cinco centros de trabajo de la empresa nuevas elecciones a comités de empresa. A raíz de ellas, pasan a tener presencia en estos dos nuevos sindicatos, uno de ellos USO, que obtuvo 4 representantes.

4º. A la vista de sus resultados electorales, USO (su sección sindical) reclama con insistencia, siempre de forma infructuosa, su incorporación a la comisión negociadora con los puestos que correspondan a su audiencia electoral.

5º. En septiembre de 2019, ISDEFE elabora una propuesta de plan de trabajo para impulsar la negociación del convenio contemplando mediante el recurso a grupos de trabajo, los cuales terminan por constituirse tras reuniones de la comisión negociadora desarrolladas entre noviembre y diciembre de igual año y sin aceptar la presencia de vocales designados por USO.

6º. Entre 2016 y 2018, la comisión negociadora de que se trata ha intervenido en la suscripción de acuerdos puntuales sobre materias ajenas al que podría ser contenido del convenio colectivo promovido. Se trata de acuerdos sobre incrementos retributivos y de reparto de la masa salarial, así como de adaptación de la jornada, todo ello para dar cumplimiento la empresa a lo ordenado por las leyes de presupuestos generales del Estado.

7º. Desde 2019 no se ha vuelto a reunir la comisión negociadora.

8º. Salvo error mío, ISDEGA todavía no dispone de su «ansiado» convenio colectivo. Ello implica que las relaciones laborales con sus trabajadores se rijan por

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

el XX convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos […], de 2023.

Reparando en los hechos 1° a 7°, la sentencia considera que «debemos revisar nuestra doctrina y clarificar su alcance» para acomodarla a las singularidades del caso. Como se sabe, según tal doctrina, que aporta seguridad jurídica, la representatividad que da derecho a contar con presencia en la comisión negociadora es la que exista y se acredite en el momento de la constitución de esta; las variaciones posteriores de aquella no afectan a la composición de la comisión negociadora. Pues bien, para la Sala, las aludidas singularidades del caso justifican que haya de considerarse lesiva de la libertad sindical de USO el rechazo a su solicitud de incorporación a la comisión negociadora de acuerdo con los resultados de las elecciones celebradas con posterioridad a la constitución de ese órgano y, por lo tanto, deba confirmarse el fallo de la sentencia recurrida disponiendo el cese inmediato de la conducta antisindical y la recomposición de la comisión negociadora para adaptar las vocalías de la parte social a los aludidos resultados.

Al fallo de la sentencia, que cuenta con voto particular, formulo yo el mío, de naturaleza doctrinal, obviamente. Lo hago también con la mayor consideración y pleno respeto.

Los hechos que describe la sentencia y que he resumido no justifican la revisión de la doctrina de la Sala para dar entrada a una regla excepcional, generadora de incertidumbre, de recomposición de la comisión negociadora. Tales hechos muestran, empleando términos del título del apartado 3 del fundamento de derecho sexto de la sentencia, el «abandono de la negociación emprendida». Es una lástima que el fallo no se corresponda con ese acertado título. El procedimiento de negociación iniciado en 2014 reúne elementos que evidencian su carácter precipitado e intempestivo; no consta que figurase acompañado de un mínimo calendario o plan de negociación, como ordena el art. 89.2 del ET. El cualquier caso, no está vivo cuando USO presenta su demanda. Ha de tenerse por caducado o frustrado. La muy prolongada inactividad de la comisión negociadora o, si se prefiere, el que esta, que no consiguió fijar un mínimo plan de negociación, no hubiera mantenido discusión alguna sobre los posibles contenidos del convenio ni, por lo tanto, hubiera llegado a alcanzar acuerdo alguno al respecto, debería haber llevado a los sujetos negociadores a poner fin al mandado de sus miembros. El que no lo hayan hecho, por negligencia, es constitutivo de una conducta contraria a la exigencia legal de negociación de buena fe (art. 89.1 del ET), la cual, aunque no obliga a alcanzar el convenio, comporta un esfuerzo razonable para que la negociación pueda avanzar sin dilaciones injustificadas y mediante la discusión de las ofertas y contraofertas sobre las materias objeto de negociación; nada de esto ocurrió en el caso examinado. En una situación como la descrita

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

anteriormente, el no reconocer o silenciar que el procedimiento de negociación ha terminado sin éxito contradice la buena fe.

Si el procedimiento de negociación ha caducado sin fruto alguno, no procede declarar que USO tenga derecho a designar vocales en una comisión negociadora disuelta (muerta) ni, por lo tanto, que se haya producido lesión de su libertad sindical. Por descontado, en el supuesto de que se produzca la promoción de un nuevo procedimiento de negociación, distinto del anterior, frustrado, la composición de la correspondiente comisión negociadora habrá atenerse a la representatividad que en tal momento acredite cada uno de los sindicatos o secciones sindicales con legitimación inicial.

En honor a la verdad, sí ha habido lesión de la libertad sindical de USO, aunque por otra causa. Sin embargo, el planteamiento de su demanda ha impedido a la Audiencia Nacional, primero, y al Tribunal Supremo, ahora, pronunciarse sobre aquella. Me refiero a la exclusión de USO, tras las elecciones en las que pasó a contar con audiencia electoral, de la negociación de los acuerdos que he indicado en el hecho 7º, la cual se derivó, de forma irregular y torpe, a la comisión negociadora del convenio finalmente frustrado, constituida para intentar llegar a este, no para otras cosas. Semejante exclusión hubiera permitido la impugnación de los acuerdos, por ilegalidad; asimismo, hubiera sido declarada, sin duda, de haberse atacado en su momento, lesiva de la libertad sindical.

Concluyo expresando una duda derivada de la inseguridad jurídica o del «efecto mariposa» de la sentencia. ¿Hay que recomponer la comisión negociadora tantas veces como se celebren nuevas elecciones? Si, como viene a aceptar la Sala, el procedimiento de negociación no ha caducado a pesar de que los negociadores han estado mareando la perdiz durante tantos años, ¿la recomposición demandada por USO y admitida por la Sala ha de dar paso a otra nueva como consecuencia de las elecciones siguientes a las celebradas entre julio de 2017 y mayo de 2018?

CITA: JAVIER GÁRATE CASTRO, «Sobre la STS de 30 de noviembre de 2023 y su sorprendente aceptación de la recomposición de la comisión negociadora del convenio por variación de las representatividades sobre las que se constituyó», Briefs AEDTSS, número 20, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).