

V Jornada de Derecho Social Colectivo

Los procedimientos relacionados con la legitimidad y la representatividad en la actividad del SIMA ¹

Martín Borrego Gutiérrez

Director General
Fundación SIMA

Madrid, 23 de junio de 2016

En nuestro modelo de negociación colectiva y 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 quien negocia en cada ámbito, y que porcentaje de representatividad tiene cada una de las partes en el proceso. Es éste uno de los conceptos en derecho laboral que constituye la esencia de cualquier sistema de negociación colectiva, y tal vez en nuestro caso el más complejo, si tenemos en cuenta que nuestro modelo de negociación colectiva está sustentado sobre la eficacia “erga omnes” del convenio colectivo, si éste cumple con los requisitos establecidos en el Título III del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores².

Desde un punto de vista transversal, y por número de expedientes tramitados en el SIMA, La legitimación y representatividad en la negociación colectiva es uno de los motivos de discrepancia. Quien negocia de entre los posibles llamados a la negociación, en que ámbito y el porcentaje de representatividad que tienen las partes integrantes de un proceso de negociación son las clave sobre las que se sustentan este tipo de discrepancias.

Desde un punto de vista temporal las discrepancias se producen con carácter previo a la constitución de las mesas de negociación, durante el proceso de negociación y con posterioridad cuando se alcanzó un acuerdo en el marco del proceso correspondiente. Por descender a datos concretos los procedimientos relacionados con la legitimidad y representatividad en la negociación colectiva en el periodo 2012-2016, coincidente con el periodo de vigencia inicial del ASAC³ ascendieron a un total de 122 de los que se alcanzó un acuerdo en 41 cifra que supone un porcentaje del 34% sobre el total de los tramitados.

Es importante destacar que 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 concreta, un papel ordenador del proceso en el que se incluyen habitualmente las reglas

¹ Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) www.fsima.es

² *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.* (BOE 24 de octubre de 2015).

³ Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial).

que van a regir durante la negociación. Este papel previsor del contenido de los acuerdos de constitución de mesas negociadoras es especialmente positivo en la medida en que ordena también en muchos casos la forma en que se van a resolver también las discrepancias futuras, estableciendo plazos de duración de la comisión negociadora correspondiente, y los periodos de referencia para calcular la representatividad. En este marco de los procedimientos que finalizaron con un acuerdo entre las partes destacan también los siete laudos arbitrales dictados en la fundación y que se detallan de forma más detallada con posterioridad.

Al margen del número de expedientes tramitados, que destaca exclusivamente el volumen e importancia de esta materia, destaca también la diversidad respecto al ámbito concreto de la negociación donde se pusieron de manifiesto estas discrepancias, al plantearse conflictos en relación con:

- 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 Intercentros 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, 82.3 y 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Con carácter previo a abordar cada uno de los apartados es necesario recordar que para este estudio 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.

Las comisiones negociadoras de los convenios colectivos regulados en el título III del ET

En el periodo 2012-2016 la constitución y conformación de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos se constituyen desde el punto de vista numérico como uno de los procedimientos más importantes en materia de legitimación y representatividad. En este periodo se tramitaron en la Fundación un total de 42 procedimientos cuya discrepancia principal fue la interpretación de los criterios normativos relacionados con la constitución de la mesa negociadora de los convenios colectivos de sector de empresa y en especial con la legitimación para negociar regulada en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los trabajadores. Para favorecer el seguimiento de este apartado se ha optado por recoger la regulación legal aplicable, las controversias que se plantearon en cada uno de los apartados y el contenido de los acuerdos alcanzados incluidos los laudos arbitrales dictados.

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 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.

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 la determinación del número de miembros que integran el banco social y su porcentaje de representatividad que se regula en los artículos 87.1 al 4 del ET.

La representación de los trabajadores y los sindicatos cuentan con instrumentos legales para medir su representatividad. 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 lo anterior, la práctica, como se verá, no ha estado exenta de discrepancias en la aplicación práctica de la norma.

En el periodo citado, 2012-2016 se tramitaron por este motivo un total de 26 expedientes de los cuales se alcanzó un acuerdo en 9 de ellos. Las experiencias en este ámbito han sido positivas en cuanto a la resolución del conflicto habiéndose dictado también dos laudos arbitrales que resolvieron la controversia planteada en relación con la determinación del número de representantes y el porcentaje asignado a cada representación y que detallan a continuación.

Dentro de las soluciones arbitrales destacamos en primer lugar el laudo arbitral dictado en la empresa Unipost⁴, 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 sobre la base de una fecha de referencia convenida por las partes que se fijó 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).

El laudo resolvió cuestiones que se plantean 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 estimando el laudo que mantienen el derecho a formar parte de la comisión negociadora.

La segunda referencia arbitral fue la planteada con motivo de la composición del banco social del convenio colectivo de la empresa Paradores de Turismo S.A.⁵ centrándose la controversia entre dos posiciones diferenciadas. La primera fue la planteada por uno de los sindicatos que postulaba que teniendo representación en el Comité Intercentros, y siendo éste el facultado para negociar el convenio colectivo, tiene 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 los otros sindicatos con representación en la empresa que consideraban que el reparto de miembros en el seno de la Comisión negociadora debe efectuarse conforme a un criterio estricto de representatividad lo que da lugar en el caso citado a que ambos tengan representación exclusivamente quedando fuera el sindicato por tener el resto menor.

El laudo resuelve la controversia estimando la pretensión de los dos sindicatos con mayor representatividad argumentando que el criterio de proporcionalidad debe aplicarse de forma estricta y en caso contrario, el de estimar la pretensión del otro sindicato se le otorgaría a este una sobrerrepresentación. En el caso las reglas sobre legitimación no mencionan expresamente al comité intercentro, pues se limitan a referirse a los comités de empresa y delegados de personal (art. 87.1 ET), si bien estima el árbitro, ello no impide que se atribuya al comité intercentro 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 (art. 63.3 ET), pero también es igualmente cierto que la omisión de su cita en el precepto regulador de la

⁴ 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 (BOE num. 57, de 7 de marzo de 2015)

⁵ Resolución de 10 de abril de 2008, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral que se refiere a la composición del banco social en la mesa negociadora del Convenio general de Paradores de Turismo de España, S.A. (BOE núm. 100, de 5 de abril de 2008).

negociación inicial y plena de los convenios colectivos de empresa no resuelve el problema planteado.

Recoge 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 se con posterioridad a la constitución de la mesa negociadora de un convenio colectivo se ponía en duda por el solicitante la representatividad de una de las secciones sindicales, alcanzándose un acuerdo entre las partes ratificando en su integridad el acta de constitución y el propósito de continuar las negociaciones.

En relación con esta materia destacan también las soluciones que finalizaron con acuerdo como aquel procedimiento en el que al margen de constituir la mesa negociadora del convenio, se establecen también sistemas de desempate en función del porcentaje de votos obtenidos, tomando como referencia las elecciones sindicales de una año determinado (2011), o también 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.

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 acordando constituir la mesa negociadora del convenio en el plazo de un mes, acordando también que la misma estará integrada por la secciones sindicales presentes en la empresa.

2. *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.*

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, 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, incluyéndose al mismo tiempo en el acuerdo que quedarían fuera del cálculo las organizaciones sindicales que no alcanzan el 10% de representatividad en el sector pero que tienen 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 su constitución, mediante la solicitud de una mediación previa a la impugnación del convenio. En este sentido, podemos citar un expediente que finalizó con un acuerdo entre las partes 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

En otros casos, el procedimiento de mediación se ha dirigido a intentar resolver la controversia consistente en la solicitud de un sindicato con la condición de más representativo a nivel de Comunidad autónoma de formar parte de la mesa negociadora de un convenio sectorial estatal. 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. En el mismo sentido se alcanzaron también dos acuerdos de mediación

Por último citar que se tramitó un procedimiento de mediación cuya controversia se centraba en la impugnación de un convenio colectivo de ámbito estatal motivado por falta de regulación en el convenio impugnado de una categoría laboral específica solicitando que se incluyera su definición en el convenio y su equiparación con una ya existente. El acuerdo alcanzado consistió en abordar este tema en la Comisión Paritaria del Convenio estatal.

3. 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.*

En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores.

Antes de analizar la experiencia del SIMA en la tramitación de expedientes relacionados con la representatividad empresarial en los convenios sectoriales regulada en el artículo 87.3.c) del ET se hace necesario recordar, que en el caso de la legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito sectorial y en concreto sobre los requisitos necesarios para constituir la comisión negociadora la regulación legal ha evolucionado desde una legitimación basada principalmente en la tasa asociativa hacia una sistema mixto en el que prima el número de trabajadores empleados por las empresas asociadas . Así, en el Estatuto de los Trabajadores del año 1980⁶ se optó porque la legitimación empresarial se basara en la tasa de afiliación a las organizaciones empresariales, para en un segundo momento (1984)⁷ 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).

Finalmente en el año 2011⁸ se añade 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

⁶ Artículo 87 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

⁷ Artículo 87.3 de la 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.

⁸ Artículo 87.3.c) del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

comunidad autónoma que cuenten con el 15% de empresas o trabajadores también

La legislación en materia de legitimación empresarial, si bien ha sufrido modificaciones a lo largo 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....*” cómo un requisito adicional. Esta presunción tiene como efecto la inversión de la carga de la prueba de acreditar que quien mantenga esta falta de legitimación tenga que acreditar la misma.

Se ha venido manteniendo desde sus inicios 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 colectivos⁹. Tampoco podemos olvidar que en esta evolución de la legislación desde el año 80, la negociación colectiva sectorial ha continuado suscribiendo acuerdos, en muchos casos con los mismos interlocutores, que han permitido una regulación sectorial plenamente aplicable.

Entrando ya en la experiencia de la fundación en la gestión de la conflictividad derivada de la composición del banco empresarial expresar como conclusión previa que uno de los motivos más numerosos ha sido la negativa a formar parte de la comisión negociadora a alguna o algunas asociaciones empresariales, siendo la causa de exclusión habituales la falta de acreditación de la representatividad que se ostenta el solicitante.

En unos casos el conflicto se presenta en muchas ocasiones en la fundación 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.

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.*

⁹ Conforme a la Estadística de Convenios Colectivos del MEYSS los convenios de ámbito sectorial registrados a Mayo de 2016, con efectos económicos en 2015 ascendía a 810 convenios que afectaron a 7.097.991 trabajadores.

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 del ET, 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 ¹⁰ en el que fueron 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).

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 del ET es decir vincular la tasa asociativa con el número de trabajadores empleados por las citadas asociaciones empresariales. En este caso se mantenían posiciones diferenciadas la primera de ellas que mantenía que debía utilizarse exclusivamente la tasa de empleo de las empresas asociadas a cada organización empresarial y la segunda que entendía que debían 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.

Finamente, 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 determinó que por aplicación de los dos criterios, el de tasa asociativa y el de trabajadores afectas estableció el número de vocalías que le correspondía a cada asociación empresarial.

2. *La comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.*

En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma.

¹⁰ 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 (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2011)

En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones empresariales estatales o autonómicas referidas en el párrafo segundo del artículo 87.3.c).

En los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación.

3. *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.*

La presencia de asesores en las mesas de negociación, situación prevista en el artículo 88.3 del ET, 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 asiste a las reuniones previa información a la mesa negociadora para temas puntuales. La presencia de asesores en los procesos de negociación fue objeto también de un laudo arbitral dictado en la empresa Praxair¹¹ España donde se dilucidaba el derecho de los asesores de una y otra parte a asistir a las reuniones de la Comisión Negociadora del 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 este para otra empresa de la competencia pudiera transmitir información sensible. El laudo aborda principalmente las obligaciones referidas al deber de sigilo resolviendo que el citado asesor podría formar parte de la comisión negociadora del convenio de empresa.

Comisiones negociadoras derivadas de los convenios colectivos (comisiones paritarias, grupos de trabajo, comisiones de seguridad y salud) 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 en el marco de la negociación colectiva como son las relacionadas con la composición de los órganos creados por los propios convenios colectivos. Las discrepancias en estos casos fueron principalmente las derivadas de la exclusión de un sindicato o sindicatos de la comisión correspondiente originada por la falta de acuerdo respecto a la fijación del día a quo para realizar el

¹¹ 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. (BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2014)

computo de los resultados electorales, otros respecto a la distribución de los restos a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad, y por último también en relación la recomposición del órgano correspondiente una vez finalizada su vigencia. En nuestra experiencia estas discrepancias se han resuelto en algunos casos mediante un laudo arbitral, y en otros mediante el acuerdo entre las partes.

En el primer grupo destaca el laudo arbitral dictado para la empresa Paradores¹² de Turismo en el año 2008 y cuyo objeto fue determinar la composición del banco social de las mesas negociadoras del Comité Intercentros de Seguridad y Salud, la Comisión Promotora del Plan de Pensiones y la Mesa de Formación Profesional y, en concreto, al 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 la de tres comisiones negociadoras de la empresa Paradores de Turismo de España, S.A., conforme a la cual se distribuyen los puestos, correspondiéndole 7 miembros a Comisiones Obreras (CCOO) y 5 miembros a la Unión General de Trabajadores (UGT), quedando sin representación la Confederación General del Trabajo (CGT). La argumentación del laudo entre otros motivos 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.

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 Logista¹³. 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 quién corresponde el 7.º miembro de la Comisión Sindical, si a UGT o a CC.OO.», de la referida empresa. Las partes involucradas en el conflicto pretenden conseguir certeza sobre la exacta composición de 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. .

¹² 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. (BOE núm. 152, de 24 de junio de 2008).

¹³ 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 quién corresponde el séptimo miembro de la Comisión Sindical de Logista, SA. (BOE núm. 43, de 20 de febrero de 2012).

La controversia se planteaba en el caso 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 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 a al sindicato UGT atendiendo a los criterios de proporcionalidad, y de aplicación analógica como la legislación electoral aplicable a la distribución de los miembros del comité de empresa y normativa electoral general, y a la estimación de 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.

En el caso de los procedimientos de mediación las controversias se plantearon por diferentes motivos siendo difícil agrupar los motivos de discrepancia ante su diversidad. En unos casos la discrepancia se planteó en relación con la configuración del banco social de una Mesa de Diálogo Social prevista en el convenio colectivo de empresa acordando que la misma actualice su composición cada cuatro años desde su constitución conforme a los resultados de las elecciones a representación legal de los trabajadores en la empresa.

En otros casos la discrepancia se planteó respecto a la composición de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud, procedimiento el que se acordó remitirse a lo que se negocie en el convenio colectivo y transitoriamente incorporar al sindicato solicitante de la mediación al citado comité. Por último, se planteó una controversia también respecto a la composición de una comisión paritaria 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.

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 recomposición del comité intercentros. 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. En otros casos la controversia se plantea por la solicitud de un sindicato consistente en la recomposición del Comité Intercentros de la empresa ante la desaparición de un sindicato que formaba parte del Comité.

Por último, citar que la composición de los comités de empresa europeo también fue otro de los motivos de discrepancia entre las partes y en concreto respecto al 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.

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 remiten a la legislación laboral. 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 y que se citó anteriormente.

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

Entrando ya en materia la negociación de planes de igualdad, y en concreto la constitución de sus mesas de negociación, ha sido otra de las materias en las que se plantearon controversias en la Fundación habiéndose tramitado diecisiete expedientes de los que se alcanzó un acuerdo cinco de ellos. Los motivos de las solicitudes de mediación fueron especialmente diversos y en unos casos el procedimiento de mediación sirvió de catalizador para la constitución de las mesas negociadoras, y en otros, si bien en número minoritario, el motivo del conflicto respondió a la no inclusión de determinado sindicato 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 cuando se habían celebrado elecciones sindicales que modificaban la representación en la empresa.

Entrando el análisis de los acuerdos alcanzados en esta materia podemos destacar aquel en el que las partes procedieron a incorporar a la representación sindical solicitante acordando el compromiso de constituir la comisión de igualdad en el plazo de una semana y la previsión recogida en el acuerdo 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 a su suscripción, o en su caso, con

posterioridad mediante la solicitud de adhesión a un Plan de Igualdad ya suscrito, 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 casos, junto a la suscripción en el acto de mediación del Plan de Igualdad por sindicatos que no lo habían suscrito teniendo la representación suficiente, el acuerdo no solo alcanza a lo solicitado sino que se amplía también el número de miembros del Plan existente.

Las controversias planteadas afectaron también a aspectos como la interpretación del concepto de representante y asesor por cada sindicato que formaba parte de la comisión negociadora acordando que éste tiene un contenido neutro y no está sometido a más limitaciones que las recogidas en el acuerdo.

En otro supuesto el acuerdo recoge 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. Destaca igualmente por su amplitud y materias acordadas un acuerdo de mediación en el que se acordó el número de representantes por cada uno de los sindicatos sobre la base de que el voto estará ponderado en función de su representatividad. Se acuerda a renglón seguido la fecha y hora de constitución de la Comisión Negociadora, la participación de asesores y la previsión de que se acordará entre las partes un Reglamento de Funcionamiento de la Comisión cerrando el acuerdo concreción de la información que facilitara la empresa a efectos del diagnóstico.

Las comisiones negociadoras de los periodos de consultas de los artículos 41,51, y 82.3. del 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 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 otro supuesto 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 del 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.

Artículo 82.3) del ET en su remisión al artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores

4. *Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. 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 representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En los supuestos de inaplicación del convenio colectivo 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 al cómputo de los representantes de las secciones sindicales conforme a los resultados de las elecciones. La discrepancia también se extendió a la dificultad para alcanzar un acuerdo de constitución de una mesa negociadora que fue objeto de otro expediente en el que se impugnaba el acuerdo alcanzado por no haberse permitido la inclusión del sindicato dentro del comité intercentros que negoció el acuerdo.

En otro de los procedimientos tramitados, que finalmente se resolvió mediante acuerdo, la controversia abarcaba a la constitución de una mesa negociadora de un periodo de consultas de inaplicación del convenio colectivo y de modificación de condiciones de trabajo del artículo 41 en el que la complejidad consistía en la determinación del número de representantes y representatividad de los mismos, soportado en comisiones adhoc, 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.L¹⁴ 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

¹⁴ 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).

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 laudo 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 del ET de carácter único o global para toda la empresa.

En definitiva, y como conclusión de la ponencia resaltar dos aspectos. El primero es la riqueza del contenido de los acuerdos en esta materia, que las partes en el ejercicio de su autonomía van mucho más allá en muchos casos del cumplimiento de la norma, estableciendo soluciones de futuro, y por otro la importancia de las soluciones arbitrales tanto por ser expresión de la voluntad de las partes como por la utilidad de resolver discrepancias cuando las partes no pudieron resolver el conflicto por ellas mismas. Como segunda conclusión destacar que en un modelo representativo como el nuestro la delimitación de quien negocia, en que ámbito y que representatividad tiene cada parte en el proceso, tiene que gozar, por una parte, de elementos claros y precisos que permitan identificar estos elementos sobre bases ciertas, y por otro, que éstas estén equilibradas con un modelo de eficacia general de los convenios colectivos que permita contar con un regulación convencional que responda a los intereses reales de las partes que los suscriben y de sus representados.
