

Principio de correspondencia y negociación del convenio de empresa por el sindicato

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 730/2017, de 27 de septiembre](#)

Joaquín Pérez Rey

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Castilla-La Mancha*

1. MARCO JURÍDICO

Conoce la Sala 4.º del Tribunal Supremo (TS) de un recurso de casación interpuesto por dos federaciones sindicales, CC.OO. y UGT respectivamente, contra la [Sentencia de la Audiencia Nacional \(SAN\) de 27 de enero de 2016, procedimiento 328/2015](#), sobre impugnación de convenio colectivo (arts. 163 y ss. [Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–](#)), solicitándose la nulidad íntegra del convenio que no fue concedida en la instancia.

Aunque buena parte del esfuerzo argumentativo de la sentencia se vuelca en el terreno probatorio y, muy en especial, en las posibilidades revisoras de los hechos que tiene del recurso de casación, lo cierto es que sus aportaciones más interesantes tienen que ver con el principio de correspondencia, que necesariamente ha de respetar la negociación colectiva de empresa y las formas de alcanzarlo. Por tanto, más allá de constituir una buena decisión para recordar la doctrina sobre revisión de hechos probados derivada del artículo 207 d) de la [LRJS](#), el interés de la sentencia reside sobre todo en la interpretación que hace de los preceptos estatutarios dedicados a la legitimación para negociar colectivamente en el ámbito de la empresa.

Se analizan de forma central los artículos [87.1](#) y [89.3 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), respecto de quiénes son los sujetos legitimados para negociar y qué mayorías se exigen para llegar a acuerdos en la comisión negociadora de los convenios de empresa cuando los negociadores por parte del banco social son los sindicatos.

Sobre este debate, no se olvide, planea la alargada sombra del [artículo 84.2 del ET](#). La interpretación de las reglas para negociar en la empresa supone dar mayor o menor amplitud a uno de los mecanismos centrales de la reforma de 2012: la prioridad aplicativa e indisponible de los convenios empresariales.

La sentencia, por tanto, se enfrenta a un escenario normativo de evidente importancia una vez que a él confió el legislador el propósito de descentralizar la negociación colectiva, que ocupa un importante espacio en la [Ley 3/2012](#) y antes, aunque de forma más liviana, en el [Real Decreto-ley 7/2011](#).

2. SUPUESTO DE HECHO

El relato fáctico que da lugar a la sentencia que comentamos parte de una decisión organizativa empresarial destinada, entre otras finalidades, a dotarse de un convenio de empresa en el que inscribir la regulación de las condiciones de trabajo de la plantilla.

La empresa Randstad Project Services surge como escisión de una sociedad de mayor tamaño y se organiza mediante diversos centros de trabajo repartidos en varias comunidades autónomas. Algunos de estos centros, no todos, carecían de órganos de representación unitaria de los trabajadores.

En esas condiciones y a instancia de la empresa se negocia un convenio colectivo estatal de ámbito empresarial mediante una comisión negociadora cuyo banco social lo integran 9 miembros (5 de UGT; 2 de CC. OO.; 1 de USO y 1 de ELA), guardando la proporción con el número de representantes unitarios electos que tiene cada organización en la empresa (13 UGT, 6 CC. OO., 2 USO y 4 ELA). Surge la duda, y es un extremo decisivo sobre el que tiene que resolver la sentencia, de en qué condición integraron los negociadores la comisión: si como representantes unitarios, tal y como sostienen los recurrentes, o como representantes sindicales.

El convenio es finalmente suscrito por UGT, en este caso por el secretario general de una federación, y USO, aunque se da la circunstancia de que solo 2 de los miembros de UGT de todos los que integraban la comisión negociadora rubricaron el convenio.

La norma convencional aprobada extiende su ámbito a la totalidad de la plantilla de la empresa, resultando, por tanto, de «aplicación en todos sus centros, lugares de trabajo y servicios repartidos por todo el territorio nacional».

Se trata, además, de un convenio «multiservicios» una vez que su ámbito funcional lo integran 51 actividades distintas, llegando incluso a generar dudas acerca de qué federaciones sindicales eran competentes para negociar el convenio. No en vano, la sentencia deja traslucir el enfrentamiento «endosindical» en el que se desarrollan las negociaciones y que justifica que una de las federaciones recurrentes (MCA-UGT) comparta siglas con la representación sindical, encuadrada en una federación distinta (FES-UGT), que propició la aprobación del convenio.

3. DOCTRINA JUDICIAL

3.1. Principio de correspondencia

La adecuada comprensión del alcance de la sentencia que comentamos requiere, en primer lugar, considerar el denominado principio de correspondencia sobre el que la jurisprudencia se viene pronunciando con frecuencia y, en segundo término, tener presente el contenido del fallo de la AN que el TS confirma y que introduce una posibilidad de dar satisfacción a dicho principio ciertamente peculiar.

El principio de correspondencia, que está implícito en los artículos [62.2](#) y [63.1 del ET](#) (Palomo Balda), supone la existencia de una relación entre el ámbito de la representación del sujeto que negocia y el ámbito cubierto por el convenio. Resulta así «imprescindible la adecuación entre la representatividad de los integrantes de la parte social y el ámbito funcional y territorial del convenio» ([STS de 20 de junio de 2017, rec. 177/2016](#)). Se trata de una relación de derecho necesario absoluto, ineludible, inexcusable e innegociable (SSTS de [21 de diciembre de 2015, rec. 6/2015](#); [18 de febrero de 2016, rec. 282/2014](#), y [18 de abril de 2017, rec. 154/2016](#)), cuya conculcación provoca la nulidad completa y *ex tunc* (Val Tena) del convenio colectivo¹ sin posibilidad de subsanación ni de degradación a acuerdo extraestatutario ([SAN de 9 de julio de 2015, proc. 151/2015](#)) o de ser reconducido al ámbito del centro de trabajo representado por los negociadores ([STS de 18 de abril de 2017, rec. 154/2016](#)).

La estricta regla de correspondencia provoca que no siempre será posible negociar convenios de empresa mediante la representación unitaria.

Así sucede en las empresas simples o de un solo centro de trabajo cuando no existe representación unitaria, sean cuales sean los motivos de esta carencia. O incluso cuando existe representación pero se pretende vincular a centros de apertura futura a los que los representantes unitarios existentes no pueden alargar su capacidad representativa.

Y así sucede también en las empresas complejas, con varios centros de trabajo. En estos casos, y dado que la representación unitaria se estructura a partir del centro², la negociación de un conve-

¹ Se aparta, no obstante, de esta tendencia la [STS de 23 de febrero de 2017, recurso 146/2016](#), que reduce los efectos de la nulidad exclusivamente a la cláusula convencional que regula el ámbito de aplicación como consecuencia de los principios «*favor negotii*» y «equilibrio del convenio». El supuesto en el que se produce este cambio de tendencia es con todo muy particular, una vez que incluso se habían llevado a cabo los trámites oportunos para suprimir la extensión de los efectos del convenio a los ámbitos sin representación. La posterior [Sentencia de 18 de abril de 2017, recurso 154/2016](#), considera insubsanable la violación del principio de correspondencia, aunque matiza que su degradación a convenio de centro no cabe «con base en la petición unilateral de una sola de las partes».

² Que, por cierto, es una noción que ofrece dificultades en relación con el principio de correspondencia en el caso de empresas multiservicios o contratistas que, en ocasiones, mantienen que los centros sin representación no son tales sino meras delegaciones o lugares: [SAN de 3 de julio de 2014, procedimiento 169/2014](#), y [STS de 11 de enero de 2017, recurso 24/2016](#).

nio para toda la plantilla de la empresa exige la negociación conjunta de los órganos unitarios de todos y cada uno de los centros. Solo la constitución de un comité intercentros, mediante la negociación colectiva y dotado de facultades de negociación, puede evitar esta legitimación conjunta.

Así las cosas, la representación unitaria no puede negociar para toda la empresa cuando alguno o algunos de los centros carezcan de representantes electos, pues es imposible que los representantes de unos centros extiendan sus facultades negociales a otros que no cuentan con representantes³. Adviértase que esta falta de afectación no puede ser suplida ni a través de la adhesión voluntaria al convenio de los trabajadores de los centros sin representación (SAN de 13 de junio de 2014, proc. 104/2014), ni mediante el mandato de estos últimos a los representantes unitarios de otros centros para que negocien en su nombre (SSAN de 5 y 17 de febrero de 2014, procs. 47/2013 y 470/2013) y tampoco mediante la constitución de una comisión *ad hoc* en los centros sin órganos unitarios, pues la solución del artículo 41.4 del ET en ningún caso alcanza a la negociación de un convenio colectivo. El principio de correspondencia, por último, también queda afectado cuando se pretende vincular con el convenio a los centros de trabajo que puedan constituirse en un futuro (STS de 7 de marzo de 2017, rec. 58/2016) o «a centros cuya explotación principal se llevara a cabo por un tercer empresario que subcontratara los servicios de la empresa demandada» (STS de 20 de junio de 2017, rec. 177/2016).

3.2. La negociación por la representación sindical como alternativa

Las dificultades para dar satisfacción al principio de correspondencia por parte de la representación unitaria han llevado a buscar cauces de negociación alternativos basados en la representación sindical. Las mayores posibilidades de éxito de esta representación, que goza de prioridad negociadora si así se acuerda (art. 87.1.2.º ET), residen en su capacidad para constituirse en el ámbito de la empresa y no del centro (Merino Segovia). Ductilidad de la representación sindical que puede, en ocasiones, suplir las dificultades de correspondencia de la representación unitaria.

Recientemente, el TS (STS de 16 de enero de 2018, rec. 262/2016), partiendo de la sentencia que comentamos, ha establecido las condiciones de negociación de las representaciones sindicales, en las que debe concurrir, según el artículo 87.1 del ET, un doble requisito:

- El primero de carácter objetivo: que estén constituidas en el ámbito de empresa y ostenten la mayoría de los representantes unitarios.
- El segundo de carácter subjetivo: por cuanto solo es posible «cuando estas así lo acuerden», lo que supone la expresa adopción de una decisión en tal sentido por

³ En lo que al TS respecta *vid.*, entre otras y además de las citadas en el texto: SSTS de 20 de mayo de 2015, recurso 6/2014; 9 de junio de 2015, recurso 149/2014; 21 de diciembre de 2015, recurso 6/2015; 23 de febrero de 2016, recurso 39/2015; 18 de febrero de 2016, recursos 93/2015 y 282/2014; 10 de junio de 2016, recurso 209/2015; 14 de julio de 2016, recurso 219/2015, y 25 de enero de 2017, recurso 40/2016.

parte de la sección sindical. Acuerdo que no es necesario que conste por escrito y que puede ser incluso tácito.

En estas circunstancias la representación sindical puede negociar para toda la empresa, aunque existan centros que carezcan de representación unitaria. Eso sí, resulta imprescindible alguna representación unitaria, pues de otro modo no se podría verificar la mayoría a la que hace mención el [artículo 87.1.1.º del ET](#).

Además, desde el terreno de la prueba, cuando quien negocia es la representación sindical se exige acreditar que se negocia en tal condición, sin que pueda presumirse «por el simple hecho de que los representantes unitarios estén afiliados a uno u otro sindicato». Es exigible, en caso de negociación por la sección sindical, «que se ostente de alguna forma la representación de la misma, ya sea porque se lleve a efecto mediante los respectivos delegados sindicales, ya fuera a través de un apoderamiento verbal o escrito que lo autorice» y, junto a ello, la existencia del acuerdo en el que se decide negociar por la sección desplazando a la representación unitaria.

A falta de una prueba expresa sobre la existencia del acuerdo y la representación de la sección sindical, para determinar la naturaleza del agente negociador, «cobra especial relevancia el contenido de las actas de la comisión negociadora, la actuación seguida por unos y otros ante a la autoridad laboral, la propia redacción de los términos del convenio colectivo, o cualquier otra circunstancia relevante en tal sentido» ([STS de 16 de enero de 2018, rec. 262/2016](#)).

3.3. La negociación por los sindicatos en ausencia de secciones sindicales

No obstante, el canal sindical no siempre está en condiciones de superar el principio de correspondencia pues, parece claro, la premisa imprescindible para que esta vía resulte transitable no es otra que la propia existencia de representación sindical en la empresa. Condicionamiento lógico que la doctrina judicial, sin embargo y como la sentencia que analizamos confirma, permite también superar.

La inexistencia de representación sindical en la empresa, y aquí cobra especial relevancia la SAN de la que trae causa la sentencia estudiada, puede ser suplida mediante la negociación directa con las organizaciones sindicales. Así la mencionada SAN dispone que «debe admitirse que la negociación colectiva en aquellas empresas en las que no existan secciones sindicales constituidas se desarrolle entre los representantes del empresario y las propias organizaciones sindicales, que son las titulares originarias del derecho a la negociación colectiva (arts. 37.1 CE y 2.2 LOLS)».

Este esquema de legitimación negocial en la empresa parece confirmarse por el TS en la sentencia que es objeto de este estudio. En ella, que recuérdese se enfrenta a un convenio empresarial en una empresa con varios centros en los que no todos cuentan con representación unitaria, se entiende superado el principio de correspondencia por las siguientes razones:

- Las negociaciones se llevaron a nivel sindical y el hecho de que se hable de «representación legal de los trabajadores» no indica lo contrario, pues tal expresión no hace referencia exclusivamente a la representación unitaria. Al contrario, esta denominación «no tiene un significado unívoco, sino que hace referencia a los representantes electos, a los sindicales y a los designados *ad hoc* para un caso concreto». Se trata, sigue diciendo la sentencia con cita de la doctrina contenida en la [STS de 18 de marzo de 2014, recurso 114/2013](#), de un concepto, el de representación, que «se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores».
- En segundo lugar, porque «la negociación del convenio se llevó a cabo entre la empresa y las organizaciones sindicales, lo que supone que se negoció por la representación sindical, por quienes tenían la mayoría de los miembros del comité de empresa y de delegados de personal, sin que el hecho de que en los concretos negociadores concurriese, también, la condición de miembros del comité de empresa desvirtúe lo dicho, por cuanto intervenían como miembros de un sindicato».

Por tanto, acreditado que quien negoció fue la representación sindical, se salvan las dificultades del principio de correspondencia por ausencia de representación unitaria en todos los centros. Lo llamativo es que en este caso la negociación se produjo directamente con el sindicato y no a través de sus secciones en la empresa.

3.4. Conformación sindical del banco social y legitimación decisoria

Finalmente, como ya anticipamos, la sentencia determina cómo se ha de proceder al cómputo de las mayorías en la comisión negociadora que exige el [artículo 89.3 del ET](#) en estos casos de negociación sindical. Y en este sentido dispone que «cuando se negocia y firma el convenio con organizaciones sindicales lo relevante no es el número de votos en un sentido, sino si el resultado representa a la mayoría de aquellos a quienes el sindicato representa, esto es un sistema proporcional del voto que se da en función de la representatividad de quien lo formula», debiéndose distinguir el acto de firma del convenio del acto de su aprobación.

El voto proporcional y no per cápita exige comprobar si las organizaciones sindicales que respaldan el convenio han conformado bien su voluntad y si a ellas cabe atribuir la mayoría de la representación unitaria existente en la empresa, sin ser determinante quiénes plasman su firma en el convenio. Así, por ejemplo, en el caso concreto hay que entender que UGT, sindicato mayoritario en la empresa, respaldó el convenio una vez que recibió la aprobación del secretario sectorial de FES-UGT, sin ser relevante para cuestionar la voluntad de esta organización sindical que solo 2 (que, además, ostentaban conjuntamente el 69,24% de la representatividad del sindicato en la compañía) de los 5 miembros de UGT presentes en la bancada firmaran el convenio.

4. TRASCENDENCIA HACIA EL FUTURO Y VALORACIÓN CRÍTICA

La sentencia que hasta aquí nos ha detenido convalida el mecanismo de negociación del convenio de empresa por parte del sindicato cuando no existan secciones sindicales constituidas en ese ámbito. Se trata de un importante instrumento que permite superar los inconvenientes que el principio de correspondencia supone para la válida adopción de un convenio para toda la plantilla cuando la representación unitaria no está presente en todos los centros de trabajo y tampoco existen secciones sindicales.

Se trata de una interpretación, es preciso reconocer, que no se compadece con el tenor literal del [artículo 87.1 del ET](#) tras su reforma por el [Real Decreto-ley 7/2011](#)⁴. En este precepto, recuérdese, la legitimación para negociar se extiende de forma expresa a «las secciones sindicales». Así que estamos en presencia de una extensión interpretativa de la legitimación negocial que, por cierto, viene a coincidir con algunas de las soluciones que doctrinalmente se venían manejando para dar cobertura a instrumentos convencionales que se hicieran cargo del empresario complejo y que fueron parcialmente acogidas por el propio [artículo 87.1 en su párrafo 3.º](#).

Lo llamativo de esta extensión interpretativa que, como se ha visto, extiende sus particularidades a la interpretación de las mayorías exigidas por el [artículo 89.3 del ET](#), es que fundamentalmente se pone al servicio del mecanismo de prioridad aplicativa del convenio de empresa establecido por el [artículo 84.2 del ET](#). Se trata, en verdad, de impedir que este último se frustre por carencias en la representación de los trabajadores e imposibilidad de cumplir con el principio de correspondencia.

No se puede pasar por alto que este principio se ha venido erigiendo en el principal límite a la primacía aplicativa del convenio de empresa desde el momento en que la prioridad se produce exclusivamente en ese ámbito y no en el inferior a la empresa ([STS de 22 de septiembre de 2016, rec. 248/2015](#)). Esta limitación conduce a la inaplicación del [artículo 84.2 del ET](#) cuando la representación unitaria no está presente en el conjunto de la empresa. La representación sindical se erige así en el único cauce negocial posible y la interpretación de la AN, que ahora confirma el TS, le allana el camino, permitiendo prescindir de secciones sindicales constituidas.

⁴ Esta norma sustituyó la expresión «representaciones sindicales» por la de «secciones sindicales», lo que doctrinalmente se interpretó como el fin de la intervención de los sindicatos como sujetos negociadores en el ámbito empresarial (Luján Alcaraz y [SAN de 24 de enero de 2014, proc. 311/2013](#)). Antes de la reforma del [artículo 87.1 del ET](#) el TS había mantenido que «la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones es un problema de régimen interno o de oportunidad, pues no sería lógico obligar a que el derecho a la negociación colectiva tenga que ejercitarse de forma compleja a través de numerosas secciones sindicales en lugar de instrumentarlo a través del sindicato» ([STS de 16 de septiembre de 2004, rec. 129/2003](#)).

De todos modos, esta fórmula de negociación, instrumentalizada a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, deja en manos de las organizaciones sindicales la decisión final de ofrecer su respaldo o no a esta descentralización convencional. Como se sabe, los sindicatos más representativos en el Estado se han mostrado muy críticos con el vaciamiento de la negociación colectiva sectorial y es muy probable que no se presten a participar en estas operaciones. No en vano, han sido los propios sindicatos y no la autoridad laboral los que han instado el control de las reglas de legitimidad negocial en los convenios de empresa (Palomo Balda).

Sin embargo, la estructura compleja de las organizaciones sindicales no siempre responde bien a criterios uniformes, de modo que, como sucede en el caso analizado, no son descartables los conflictos entre federaciones. Ello, qué duda cabe, complica el debate desde la perspectiva procesal y hace muy decisivas las reglas de formación de la voluntad de los sindicatos confederales.

La doctrina del TS que analizamos supone, en suma: a) implicar al sindicato –con independencia de su implantación en las empresas o centros de trabajo de la empresa que se quieren «desagregar» de un ámbito superior (y, en concreto, en las empresas multiservicios) y con independencia de la realidad «endosindical», que puede expresar disensos en el interior de la organización– en la preservación del mandato del artículo 84.2 del ET sobre la preferencia aplicativa del convenio de empresa; y b) que esta tendencia convalidante se hace forzando las normas del propio ET sobre la negociación colectiva de empresa, con la finalidad de lograr el objetivo de la descentralización negocial.