



Roj: **STS 12945/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:12945**

Id Cendoj: **28079140011993101030**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/1993**

Nº de Recurso: **1780/1991**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA, representada y defendida por el Letrado D. Daniel Pereiro Cachaza, y por la CENTRAL SINDICAL CONVERGENCIA INTERSINDICAL GALLEGA, representada y defendida por el Letrado D. Santiago Güemez Abad, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 9 de julio de 1.991, dictada en autos nº 3/91, seguidos a instancia de la CONSEJERIA DE TRABAJO Y SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE GALICIA (Dirección General de Trabajo y Promoción de Empleo), para la impugnación del convenio colectivo de trabajo del sector de Pizarra de Orense y Lugo (1.991). En dichas actuaciones fueron partes, además de los organismos recurrentes la UNION SINDICAL GALLEGA, la ASOCIACION GALLEGA DE PIZARRISTAS, el SINDICATO COMISIONES OBRERAS y el MINISTERIO FISCAL.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridas la UNION SINDICAL GALLEGA, representada y defendida por la Letrada D^a María José Millán Valero y la ASOCIACION GALLEGA DE PIZARRAS, representada y defendida por el Letrado D. Rafael Díaz Iglesias.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Consejería de Trabajo y Servicios Sociales de la Junta de Galicia (Dirección General de Trabajo y Promoción de Empleo) promovió impugnación del convenio colectivo que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia mediante escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad del convenio colectivo de trabajo del Sector de Pizarra de Orense y Lugo suscrito el 11 de abril de 1.991, al adolecer dicho convenio de un requisito esencial para la formación de la voluntad negociadora al aparecer firmado por un sindicato que no ostentaba la representatividad exigida, todo ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores y en el 160 y siguientes en relación con el artículo 7.a) del Texto articulado de la vigente Ley de Procedimiento Laboral. SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose los demandados comparecidos, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 9 de julio de 1.991 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda de oficio formulada por la CONSEJERIA DE TRABAJO Y SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE GALICIA, y, en consecuencia, no ha lugar a declarar la nulidad del Convenio del Sector de la Pizarra suscrito el 11 de abril de 1.991 y con aplicación a la Provincia de Orense y a las Empresas de la de Lugo que en el mismo se hace constar".



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Que con fecha 19 de febrero de 1.991, se constituyó la Comisión negociadora del Convenio Colectivo del Sector de la Pizarra de Orense , integrada por trece miembros (uno de USGA, tres de CCOO, tres de UGT y uno de CIG), por la parte Social y cinco representantes de la Asociación de Pizarristas por la parte Empresarial sin que conste que nadie se opusiera ni impugnase dicha composición, reconociéndose ambas representaciones como interlocutores válidos. ---2º.- Que con fecha 6 de marzo de 1.991 se iniciaron las deliberaciones y el 4 de abril de 1.991, ante la imposibilidad de llegar a acuerdos en varios puntos, que las Centrales Sindicales de CCOO, UGT y CIG consideraban fundamentales, abandonaron la mesa negociadora, continuando la negociación entre los representantes empresariales y USGA, quienes finalmente llegan a un acuerdo que se plasma en el Acta de 11 de abril de 1.991. ---3º.- Que con fecha 24 de abril de 1.991, se remitió telegrama por las Centrales que abandonaron la negociación colectiva, a la Dirección General de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Galicia, en el que se hacía constar que ante el posible acuerdo entre la patronal de la Pizarra y la formación denominada USGA, ésta carecía de la representatividad necesaria para llevarlo a efecto, como así se había puesto de relieve en las Actas de deliberación del Convenio, por lo que se solicitaba que no se publicase en el Diario Oficial de Galicia. ---4º.- Que con fecha 28 de mayo por la Autoridad Laboral se remitió a esta Sala comunicación en la que en base a los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma se hacían constar, terminaba solicitando se procediese a la iniciación de expediente sobre nulidad del Convenio Colectivo del Sector de la Pizarra, por entender que conculcaba la legalidad vigente, a dicha comunicación se le dio efectos de demanda de oficio. ---5º.- Que en las elecciones celebradas en la Empresa CUIRE- PADESA, S.A., para representantes del Comité de Empresa, resultaron elegidos un representante de USGA por el grupo de Técnicos y Administrativos, 2 por el grupo de Especialistas no cualificados y otros 2 de este mismo grupo del Sindicato CCOO impugnadas dichas elecciones, en lo que se refiere al último grupo mencionado, fueron anuladas por sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Orense de 4 de febrero de 1.991 , que repuso el proceso electoral al momento de la proclamación de las candidaturas estimando como válida únicamente la del Sindicato USGA, y repetidas las elecciones fueron elegidos 4 representantes de dicho Sindicato, por lo que pasó a tener un total de 5 representantes en dicha Empresa. ---6º.- Que con fecha 30 de noviembre de 1.990, el representante de CCOO, en la Empresa Pizarras Sobradelo, Don Jorge , causó baja como trabajador de aquélla por fin de contrato, no existía suplente del referido Sindicato por lo que pasó a ocupar el cargo de Delegado el trabajador Don Lorenzo que ostentaba el mayor número de votos, perteneciente a USGA. ---7º.- Que con fecha 8 de marzo de 1.991, el Comité de Empresa de PIVASA, formado por 6 trabajadores representantes del CSI, 5 de ellos se integraron en el Sindicato USGA, e igualmente el 15 de febrero se integraron en este Sindicato los 3 representantes elegidos por el grupo de trabajadores de la Empresa PIZARRAS CASTRELOS, S.A. ---8º.- Que con fechas 15 y 18 de marzo de 1.991, causaron baja voluntaria en la Empresa CAPIMOR los trabajadores Octavio y Ricardo que habían resultado elegidos como representantes del Sindicato UGT, por lo que al no existir suplentes, quedó un solo representante de los tres que tenía dicho Sindicato en la Empresa. --- 9º.- Que según certificaciones emitidas por el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de Orense y Lugo, los resultados y porcentajes de las elecciones a representantes de trabajadores celebradas en el período de cómputo determinado por la Comisión Nacional de Elecciones para 1.990, en el ámbito del Sector de la Pizarra, fue el siguiente: USGA, 74 representantes, porcentaje 52,49%; CCOO, 25 representantes, porcentaje 17,73%; UGT, 31 representantes, porcentaje 21,99%; CSI-CSIF, 6 representantes, porcentaje 4,26%; CIG, 2 representantes, porcentaje, 1,42%; grupos trabajadores, 3 representantes, porcentaje, 2,13%; total representantes elegidos 141, porcentaje 100%. ---10º.- Que las referidas certificaciones aisladamente consideradas, arrojan los siguientes resultados: en Orense, 19 representantes para CCOO, 16 para UGT, 2 para CIG, 29 para USGA, 6 para CSI, y 3 para GT, Actas no computadas, UGT, 6 y USGA 13, y Actas entregadas fuera del período de cómputo, CCOO 2, UGT 3 y USGA 8, y en Lugo constan, 4 representantes de CCOO, 2 de UGT y 3 de USGA en la Empresa "Industrias Lugo", 1 de USGA en "Pizarras Acebo", otro en Ultransa, 2 en Febosa, S.A. y 3 de UGT en la misma Empresa, 5 de USGA en Valpisa, 4 de la misma Central y 1 de UGT en "Pizarras Quiroga", 1 de UGT en "Pizarras Vega", 3 de UGT en "Europizarras", y 9 de USGA en "Ferlosa". ---11º.- Que las Empresas "Industrias Lugo, S.A. (INLUSA)", "Europizarras" y "Pizarras Vega" figuran entre las que tomaron parte en elecciones sindicales en el Convenio Colectivo de Materiales de Construcción y también en el Sector de Elaborados de Pizarra, y la Empresa "Pizarras Acebo, S.A." solo figura en el de Elaborados de Pizarra, si bien de acuerdo con lo que consta en el Acta de 11 de 1.991 que aprobó el texto del Convenio solo se vinculan al mismo las Empresas de la actividad de Pizarra de la Provincia de Orense y PIQUISA, PEBOSA, FERLOSA, ULTRANSA, INLUSA y VALPISA de la Provincia de Lugo, impugnándose en juicio por el Sindicato USGA la inclusión de la empresa INLUSA".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpusieron recursos de casación a nombre del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA y la CENTRAL SINDICAL CONVERGENCIA INTERSINDICAL GALLEGA. Por Auto de esta Sala de 26 de noviembre de



1.992, se declaró no admitir el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS.

SEXTO.- Recibidos y admitidos los autos en esta Sala por el Letrado Sr. Pereiro Cachaza, en nombre y representación de la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 204.d) de la Ley de Procedimiento Laboral, por error en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 204.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española, en relación con los artículos 87, 88 y 89.3 del Estatuto de los Trabajadores. Infracción del artículo 1.227 del Código Civil. TERCERO.- Al amparo del artículo 204.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 13 del Real Decreto 1311/86, de 13 de junio. Por la representación de la CENTRAL SINDICAL CONVERGENCIA INTERSINDICAL GALLEGA, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO y SEGUNDO.- Al amparo del artículo 204.d) de la Ley de Procedimiento Laboral, por error en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del artículo 204.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 89.1 y 88 del mismo texto legal y 9.3 de la Constitución Española. CUARTO.- Al amparo del artículo 204.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 13 del Real Decreto 1311/86, de 13 de junio y Título II del Estatuto de los Trabajadores.

SEPTIMO.- Evacuados los traslados de impugnación e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de septiembre actual.

OCTAVO.- Por providencia de 21 de septiembre de 1.992, se suspendió el señalamiento acordado para el mencionado día llamándose para formar Sala a todos los Magistrados que integran la Sala IV, señalándose de nuevo para votación y fallo el día 3 de noviembre actual. Por providencia de 3 de noviembre y por necesidades del servicio se suspendió el señalamiento acordado para dicha fecha y se señaló nuevamente a tal fin el próximo día 17 de noviembre actual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de la Unión General de Trabajadores de Galicia formaliza un primer motivo por error de hecho, en el que interesa determinadas rectificaciones de la relación fáctica de la sentencia recurrida. En primer lugar y en relación con el hecho probado sexto alega que en los folios 102 a 111 no consta la sustitución del delegado de personal a que se refiere el mencionado hecho probado. Esta alegación no puede prosperar porque, de conformidad con una reiterada doctrina de la Sala, la mera alegación de prueba negativa no puede fundar un error de hecho en casación (sentencia de 19 de febrero de 1.991 y las que en ella se citan). Se pretende a continuación establecer que los cinco miembros del comité de empresa PIVASA y los tres representantes de Pizarras de Castrelos que decidieron integrarse en USGA (hecho probado séptimo) no pueden considerarse como representantes unitarios de este sindicato a efectos de determinar su representatividad, sino únicamente como representantes sindicales. Estas rectificaciones también han de rechazarse, porque no constituyen alegaciones de error de hecho, sino conclusiones jurídicas que deberían haberse propuesto por el cauce adecuado.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso, que en su apartado primero denuncia la infracción de los artículos 87, 88 y 89.3 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 9 de la Constitución Española, plantea la cuestión central del conflicto relativa a la legitimación decisoria de USGA. Para un correcto planteamiento de esa cuestión hay que tener en cuenta que según se declara probado en la sentencia recurrida los resultados y porcentajes de las elecciones a representantes de trabajadores celebradas en el período de cómputo determinado por la Comisión Nacional de Elecciones para 1.990, en el ámbito del sector de la pizarra, fue el siguiente: USGA, 74 representantes, porcentaje 52,49%; CC.OO., 25 representantes, porcentaje 17,73%; U.G.T, 31 representantes, porcentaje 21,99%; CSI-CSIF, 6 representantes, porcentaje 4,26%; CIG, 2 representantes, porcentaje, 1,42%; grupos trabajadores, 3 representantes, porcentaje, 2,13%; total representantes elegidos 141, porcentaje 100%. De acuerdo con estos resultados USGA no alcanzaba el 60% de la representación del banco de los trabajadores, porque, aunque este porcentaje mínimo ha de calcularse no sobre la totalidad de la representación del sector, sino únicamente sobre la que en la concreta negociación determinó la atribución de la legitimación plena del artículo 88.1.2º del Estatuto de los Trabajadores (un total de 132 representantes que corresponden a la suma de los representantes de las organizaciones que integraron la comisión negociadora), el resultado sería un 56%, inferior al legalmente exigido. La sentencia recurrida llega a una conclusión contraria, porque tiene en cuenta determinadas variaciones del resultado de las elecciones y así en su fundamento jurídico tercero, sintetizando los datos sobre estas variaciones recogidos en la relación fáctica, concluye



señalando que "el resultado que se obtiene es el de un total de 140 representantes de los cuales 24 corresponden a CC.OO., 29 a UGT, 2 a CIG, 84 a USGA y 1 a CSI, quedando GT sin representación alguna". Para la sentencia recurrida todas esas variaciones han de computarse para establecer la representatividad al resultar acreditadas en el momento de la firma. Pero esta tesis no puede aceptarse, porque el momento al que ha de referirse el cómputo de la representatividad ha de ser anterior a la firma del convenio. La firma del convenio es sólo la culminación de una fase anterior, en la que a partir de los sujetos concurrentes a la negociación con legitimación inicial se ha constituido la comisión negociadora y, dentro de ella, no sólo se ha apreciado el mínimo necesario para la determinación de la legitimación plena, sino que se han concretado las representaciones de las distintas partes negociadoras de acuerdo con su derecho a participar en la negociación. Si el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores exige para la aprobación del convenio "el voto favorable del 60% de cada una de las dos representaciones" es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora (artículo 88.1.2º del Estatuto de los Trabajadores), la cual a su vez ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores , que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora (artículo 87.5 del Estatuto de los Trabajadores). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores . La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que, como razona con acierto la parte recurrente, resulta contrario a la seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación . Desde esta perspectiva y no constando la fecha del inicio de las negociaciones hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora que son las que corresponden a la empresa PIVASA y a la empresa CAPIMOR, lo que da cinco representantes menos para USGA y dos más para la UGT. La representación de USGA (79) sólo alcanza el 58% de la representación total del banco de los trabajadores (136: 79 USGA, 31 UGT, 24 CCOO y 2 CIG), por lo que el convenio no podía aprobarse con el carácter de convenio estatutario. En este sentido hay que aclarar que no hay razón para excluir del cómputo los resultados de la empresa INLUSA, porque, como señala la sentencia recurrida, aunque tal empresa haya figurado en las elecciones de la construcción, se ha probado que también figura en las "elecciones del sector de elaboración de pizarra" con los resultados que se han tenido en cuenta, y tal empresa está incluida en el ámbito de aplicación del convenio impugnado sin que conste ningún dato que permita sostener que la misma deba ser excluida del mencionado convenio. El éxito del motivo hace innecesario examinar la infracción del artículo 1227 del Código Civil que alega el propio motivo en su apartado segundo y la que con carácter subsidiario invoca el motivo tercero en relación con el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 13 del Real Decreto 1311/1.986, de 13 de junio .

TERCERO.- El cálculo anterior se ha realizado ponderando los porcentajes de representatividad de las distintas organizaciones que integran la representación de los trabajadores en la comisión negociadora y no sobre los miembros de esa representación en la comisión. De seguirse este último criterio, que sin duda excluyeron las partes, la conclusión hubiera sido en principio la misma, pues USGA contaba con sólo un miembro en la comisión, y en consecuencia o no se hubiera alcanzado el porcentaje que el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores exige para aprobar el convenio o habría que entender que el convenio no era estatutario por no haberse respetado la regla de proporcionalidad en la formación de la comisión negociadora; regla esencial en la medida que permite garantizar la representatividad en la adopción de las decisiones en el desarrollo de la negociación. La opción entre el cómputo por votos personales y el cómputo por votos proporcionales no es cuestión pacífica en la doctrina científica y dio lugar a varias direcciones interpretativas en la doctrina de la Sala de Conflictos Colectivos del Tribunal Central de Trabajo, prevaleciendo finalmente la que afirma la preferencia del voto proporcional (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 11 de junio de 1.982, 20 de septiembre de 1.985, 12 de diciembre de 1.985 y 7 de noviembre de 1.986). La Sala considera que el cómputo del 60% debe realizarse atendiendo a la representatividad de las organizaciones profesionales, porque este es el criterio más conforme con el sistema adoptado por el Estatuto de los Trabajadores que configura a partir del mismo tanto la legitimación inicial (artículo 87.2) como la plena (artículo 88.1.2º), y que en el artículo 89.3 remite al voto favorable de cada una de las dos representaciones. Es cierto que la aplicación de este criterio puede suscitar algunas dificultades en relación con la presencia de los sindicatos más representativos en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, cuya participación en la negociación queda desconectada de la representatividad concreta en el ámbito del convenio. Pero este problema no sólo no se soluciona, sino que puede agravarse con el sistema de cómputo por votos personales si se tiene en cuenta la regla contenida en el artículo 87.5 del Estatuto de los Trabajadores y el límite de miembros de la comisión que fija el artículo



88.3, que puede hacer algunos casos prácticamente imposible la correspondencia entre la distribución de los miembros de la comisión y los índices de representatividad de las organización sindicales.

CUARTO.- El recurso de Convergencia Intersindical Gallega (CIG) comienza formulando dos motivos por error de hecho. El segundo coincide con el primer motivo del recurso de la UGT y debe desestimarse por las mismas razones que se expusieron en su momento. En cuanto al primero, también ha de rechazarse. La sentencia que se invoca que anuló las elecciones en una determinada empresa no proporciona ninguna evidencia en orden a los datos sobre la representación atribuidos a USGA, porque no se acredita que el resultado anulado se haya tenido en cuenta por la sentencia recurrida para establecer el nivel de representación de la mencionada central sindical. El motivo tercero que denuncia la infracción del artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 89.1 y 88 del mismo texto legal y procede su estimación en la parte de este motivo que coincide en el motivo de la Unión General de Trabajadores ya examinado, por lo que no es necesario considerar el cuarto motivo que se formula con carácter subsidiario.

La estimación de los dos recursos determina la casación de la sentencia recurrida para estimar la impugnación de oficio del convenio colectivo formulada por la Consejería de Trabajo y Servicios Sociales de la Junta de Galicia, declarando la nulidad del convenio como convenio estatutario, sin perjuicio de que las partes negociadoras puedan configurarlo como convenio de eficacia limitada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos los recursos de casación interpuestos por la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA y por CONVERGENCIA INTERSINDICAL GALLEGA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 9 de julio de 1.991, dictada en autos nº 3/91 sobre impugnación de convenio colectivo, seguidos a instancia de la CONSEJERIA DE TRABAJO Y SERVICIOS SOCIALES de la Junta de Galicia (Dirección General de Trabajo y Promoción de Empleo), y en las que han sido partes, además de los organismos recurrentes la UNION SINDICAL GALLEGA (USGA), la ASOCIACION GALLEGA DE PIZARRISTAS, el SINDICATO COMISIONES OBRERAS y el MINISTERIO FISCAL. Casamos la sentencia recurrida y, con estimación de la demanda de oficio, declaramos la nulidad del convenio colectivo de trabajo del sector Pizarra de Lugo y Orense (1.991) como convenio de eficacia general de los regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de que las partes negociadoras puedan configurar dicho convenio como convenio de eficacia limitada, y condenamos a las entidades demandadas, Asociación Gallega de Pizarristas y USGA a estar y pasar por esta declaración.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON ANTONIO MARTIN VALVERDE A LA SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1993, AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON BENIGNO VARELA AUTRAN.

Disiento del criterio mayoritario de la Sala sobre la interpretación del art. 89.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), cuestión central del litigio como la propia sentencia reconoce. Mi discrepancia afecta al punto de razonamiento de la sentencia relativo al modo de computar los votos en el seno de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario, expresado en el siguiente párrafo del fundamento segundo de la misma: 'Si el art. 89.3 del Estatuto de los Trabajadores exige para la aprobación del convenio "el voto favorable de cada una de las dos representaciones" es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora'. De esta afirmación la Sala hace derivar la conclusión de que las votaciones de los acuerdos deliberados en el seno de dicha comisión negociadora deben computarse no en atención a cada uno de sus miembros o vocales sino en atención al porcentaje de representatividad que ostentan los sindicatos y asociaciones empresariales que los han nombrado.



Mi posición sobre la interpretación del precepto en cuestión es contraria a la que se acaba de resumir. Entiendo en síntesis que cuando el art. 89.3 ET dice que "Los acuerdos de la comisión requerirán, en todo caso, el voto favorable del 60 por 100 de cada una de las representaciones" se está refiriendo, como sugiere su tenor literal, a los miembros o vocales de las dos representaciones -la representación laboral y la representación patronal- que forman la comisión negociadora del convenio colectivo. No son en mi opinión los porcentajes o cuotas de representatividad de los sujetos colectivos que las han nombrado los que deben sumar el quorum exigido, sino las personas que deliberan y adoptan acuerdos bilateral y conjuntamente en el seno de la referida comisión.

Dicho sea con el debido respeto, la interpretación acogida en la sentencia no parece satisfactoria desde el punto de vista de la hermenéutica jurídica, y tampoco conveniente desde la perspectiva del funcionamiento del sistema de negociación colectiva. Expondré a continuación, en forma de fundamentos de derecho, las razones en favor de la opción interpretativa que he defendido sin éxito ante mis colegas, primero en la Sala de cinco magistrados a la que se señaló inicialmente el conocimiento del asunto, y después en la Sala General a la que por su trascendencia fue asignada la resolución del mismo.

PRIMERO.- Es ésta la primera vez en que esta Sala de los Social del Tribunal Supremo debe pronunciarse directamente sobre cuál es la interpretación correcta del art. 89.3 ET . Conviene recordar que la cuestión había sido ya abordada en numerosas sentencias del Tribunal Central de Trabajo, las cuales no decidieron siempre en el mismo sentido, dando lugar a distintas corrientes de doctrina jurisdiccional de orientación análoga a las que se advierten también en la doctrina científica. Un grupo de sentencias, entre ellas las de 11 de junio de 1982 y 7 de noviembre de 1986 , se inclina por el cómputo del 60% sobre cuotas o porcentajes de representatividad; otro grupo, en el que están las sentencias de 28 de julio de 1982 (de fundamentación muy meditada y explícita) y de 30 de junio de 1986 , ha optado por el cómputo sobre miembros de las respectivas representaciones de la comisión negociadora; y una tercera corriente, iniciada en la sentencia de 24 de septiembre de 1984, a la que siguen las de 20 de septiembre de 1985 y 26 de diciembre de 1985 , hace depender la decisión del caso de la composición de la comisión negociadora del convenio colectivo, adoptando el criterio del cómputo por miembros si se ha respetado la proporción entre componentes y resultados electorales, y el criterio del cómputo por porcentajes representativos en el caso contrario.

Así las cosas, parece conveniente exponer con cierto detalle algunas premisas de carácter general en las que debe encontrarse la clave de la decisión del presente litigio. Estas premisas del razonamiento deben referirse a la naturaleza de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario, al principio de proporcionalidad que debe inspirar su composición, al carácter de orden público del procedimiento de elaboración del convenio colectivo estatutario, y al papel que en tal procedimiento desempeña la comisión negociadora del convenio.

SEGUNDO.- La comisión negociadora del convenio colectivo está configurada en el Título III del ET como un órgano de deliberación y decisión bilateral que se compone de dos colegios representativos: la representación laboral y la representación patronal. Un sector de la jurisprudencia y de la doctrina viene llamando a estos dos colegios representativos, respectivamente, 'banco social' y 'banco patronal' de la comisión negociadora. Tales expresiones metafóricas no deben ocultar o difuminar, sin embargo, dos ideas esenciales para la adecuada comprensión del funcionamiento de este organismo: 1) Los vocales o miembros de dicha comisión son representantes de los sujetos colectivos legitimados para ser parte del convenio; y 2) El conjunto de estos representantes de uno y otro lado forman las representaciones laboral y empresarial en la comisión negociadora.

Lo anterior no quiere decir que los miembros de la comisión negociadora puedan actuar al margen del encargo de representación que han recibido de las partes negociadora y de los sujetos colectivos que las forman. Nada indica el ET sobre el contenido de la relación representativa existente entre partes o sujetos del convenio y representantes en la comisión negociadora; lo que supone que tal contenido, y en concreto el modo de gestionar el interés encomendado a los distintos vocales, puede configurarse libremente en el momento de constituir la comisión negociadora, y atribuir mandato a sus distintos miembros. Pero esta libertad en la configuración del mandato de los vocales no quita a la condición de los mismos de verdaderos representantes, con voz y voto propios, en el organismo deliberante.

TERCERO.- Una segunda premisa que conviene sentar para la fundamentación de la decisión del caso que hemos propugnado refiere a la composición de la comisión negociadora de los convenios colectivos estatutarios.

Frente al criterio de representación exclusiva por el sindicato o asociación mayoritarios, preferido en otros sistemas de relaciones laborales, la legislación española actual ha optado en las distintas manifestaciones de la actividad de defensa de intereses de empresarios y trabajadores por el criterio de representación proporcional al grado de representatividad de los sujetos colectivos. Este principio normativo, atemperado o corregido por algunas reglas adicionales sobre umbrales de participación y trato singular de organizaciones



más representativas, tiene plena aplicación en la determinación de los sujetos legitimados para concluir convenios colectivos estatutarios.

En efecto, el respeto a este principio de proporcionalidad representativa está en la base de la composición de las representaciones unitarias legitimadas para los convenios colectivos de empresa (arts. 70 y 71 ET), faculta para participar en la elaboración del convenio a todos aquellos sujetos colectivos que cumplen los requisitos del art. 87 ET , e inspira también la regla de atribución de legitimación plena para los convenios estatutarios supraempresariales (art. 88.1 ET). La cuestión que debemos plantearnos a partir de aquí, por su influencia en la decisión del presente litigio, es si este principio de proporcionalidad representativa debe contar también para la composición de la comisión negociadora del convenio aunque la ley no lo diga expresamente.

Para los firmantes de este voto no hay duda de que la respuesta a esta pregunta ha de ser afirmativa. La comisión negociadora del convenio, como organismo de deliberación y conclusión de los acuerdos colectivos, debe reflejar en la medida de lo posible las distintas dosis de representatividad de las partes negociadoras, así como la propia diversidad interna de los grupos de trabajadores y empresarios a los que el convenio va a afectar. De ahí que los límites numéricos previstos en la ley para la composición de este organismo sean relativamente elevados (art. 88.3 ET), de suerte que puedan participar en la fase de deliberaciones y conclusión del convenio interlocutores de distintas procedencias.

Esta aplicación a la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario del principio de proporcionalidad representativa admite ciertamente correcciones y atemperaciones. Algunas derivan de la naturaleza de las cosas, como la necesidad de distribución de sus puestos por números enteros. Otras están previstas en la ley, como la imposición de umbrales mínimos de representatividad para la participación de los convenios supraempresariales (art. 87.2, 3 y 4 ET), y el trato singular dispensado a las organizaciones más representativas (art. 87.5 ET). Y otras en fin pueden también provenir de transacciones o negociaciones internas desarrolladas, dentro del respeto a los preceptos legales de derecho necesario, entre los distintos sujetos colectivos integrantes de cada una de las partes negociadoras.

La observancia de la proporcionalidad representativa atemperada que es uno de los principios de nuestro sistema de relaciones laborales debe impedir, desde luego, la consideración como comisiones negociadoras de convenios estatutarios, de organismos deliberantes manifiestamente deformes, como el del caso enjuiciado, en el que el número y procedencia de los vocales no guarda ninguna relación con la representatividad en el ámbito de la negociación de los sujetos colectivos que son parte del convenio.

CUARTO.- Las consideraciones anteriores deben ser completadas con la indicación de que las normas sobre el procedimiento de elaboración de los convenios colectivos estatutarios son, salvo que se diga otra cosa, normas de orden público o de derecho necesario estricto. Es ésta, como han señalado doctrina y jurisprudencia, una consecuencia de la atribución a este tipo de convenios de una serie de ventajas institucionales, en especial la eficacia general o erga omnes, que no tendrían de aplicárseles las reglas comunes del derecho de obligaciones y contratos.

De la anterior premisa general se desprende que las reglas previstas en el art. 88 ET sobre la composición de la comisión negociadora del convenio colectivo, y en el art. 89.3 ET sobre los acuerdos que se adoptan en su seno, no son reglas respecto de las que se puedan establecer distintas alternativas de interpretación según la práctica de negociación que hayan seguido las partes. Si, como se ha dicho en el fundamento anterior, la composición de la comisión negociadora debe respetar el principio de proporcionalidad representativa, aun con las correcciones y atemperaciones señaladas, no cabe la posibilidad en la negociación colectiva estatutaria de configurarla según un criterio distinto. A fortiori debe estar vedada la posibilidad de modular la aplicación del quorum del 60% para la adopción de acuerdos en el seno de la comisión negociadora, según la composición de ésta se adapte o no al principio de proporcionalidad, porque tal adaptación ha de producirse siempre.

Todo ello quiere decir que la posición de las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 24 de septiembre de 1984, 20 de septiembre de 1985 y 26 de diciembre de 1985 , que permiten una doble posibilidad de interpretación del art. 89.3 ET , no puede ser asumida. Vigente el principio de proporcionalidad representativa para la comisión negociadora del convenio, no cabe admitir una opción interpretativa que acepte como punto de partida la hipótesis de una comisión no atendida a esta regla de composición. A ello debe añadirse que la alternativa de interpretación que ofrece esta corriente de doctrina jurisdiccional introduce una distinción que la ley no parece autorizar ni en el art. 89.3 ET , ni en otros preceptos del ordenamiento.

QUINTO.- La cuarta y última de las premisas interpretativas que nos interesa poner de relieve en apoyo de nuestra posición enlaza con la primera, haciendo referencia al papel que la ley asigna a la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario. El Título III del ET distingue en el procedimiento de elaboración de los convenios colectivos estatutarios tres fases típicas claramente diferenciadas: 1) las conversaciones



o negociaciones internas entre los sujetos con legitimación convencional que van a adoptar la iniciativa de negociación sobre las materias, propuestas y plan de la negociación colectiva; 2) La promoción de la negociación mediante la comunicación de la iniciativa a la otra, la recepción y preparación de su plan negociador por parte de ésta, y la formación de la comisión negociadora; y 3) Las deliberaciones y conclusión de acuerdos en el seno de dicha comisión negociadora.

La ley marca una separación muy neta entre las fases reseñadas en relación con los sujetos de la negociación. Los protagonistas de la primera pueden ser todos los sujetos dotados de legitimación convencional. En la segunda fase la actividad se imputa a la parte negociadora formada conjuntamente por quienes están dotados de la legitimación plena para negociar el convenio colectivo de referencia y han decidido participar en el mismo. El protagonismo en la tercera fase de deliberaciones y acuerdos corresponde a la comisión negociadora, y más específicamente a las dos representaciones que la forman. El paso a esta tercera fase de la negociación está claramente marcado por el acto de "constitución" de la comisión negociadora, al que el ET se refiere con esta terminología en dos ocasiones (art. 88.1 y art. 89.2 ET).

El protagonismo de la comisión negociadora en las deliberaciones y acuerdos en vistas a la conclusión del convenio colectivo, ya apuntado en la denominación del organismo, resalta de manera inequívoca en el propio art. 89.3 ET que imputa directamente los acuerdos a la comisión y a las dos representaciones que la integran. Es esta integración bilateral de la comisión negociadora del convenio colectivo, derivada de la cualidad de la negociación colectiva como método de decisión conjunta, el último rasgo de la comisión negociadora que debe ser tenido en cuenta para comprender el papel de este singular organismo. Los acuerdos en ella se adoptan conjunta o bilateralmente por las dos representaciones que la integran.

SEXTO.- Las premisas anteriores proporcionan los elementos de juicio necesarios para resolver el dilema interpretativo del art. 89.3 ET del que depende la solución del presente recurso. El canon de la interpretación literal inclina a resolver tal dilema en favor del cómputo del 60% de cada representación de la comisión negociadora por los miembros o personas que la integran. El criterio de cómputo por cuotas o porcentajes representativos (que es en definitiva un supuesto especial de voto ponderado) sólo debería jugar si la ley lo hubiera puntualizado de manera taxativa, lo que no hace el precepto en cuestión.

La aplicación del principio de proporcionalidad representativa a la composición de la comisión, y las consideraciones sobre el papel que la ley asigna a este organismo no invalidan sino que refuerzan esta conclusión. Garantizada la pluralidad de puntos de vista en las deliberaciones, y la ponderación de la representatividad en el seno de la comisión, el cómputo del quorum de los acuerdos según cuotas o porcentajes de representatividad queda privado de significación; y resulta además netamente disfuncional para una deliberación racional, atribuyendo un poder de veto desde fuera de la comisión negociadora que puede interferir continuamente la comunicación en el seno de la misma, y malograr en muchos casos los acuerdos alcanzados. .