

Laboral

Comisión negociadora del ERTE: el acuerdo con un solo sindicato

Si no existen representantes legales de los trabajadores en los centros afectados por un ERTE ni tampoco convenio sectorial aplicable por pérdida de vigencia, la composición alternativa basada en la legitimación para negociar dicho convenio no puede cumplirse. Eso no significa que los sindicatos más representativos no puedan integrar la comisión negociadora.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Cuando no existen representantes legales de los trabajadores en los centros afectados por un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) en trámite ni tampoco convenio sectorial aplicable por pérdida de vigencia, la composición alternativa basada en los sindicatos más representativos y en los representativos del sector con legitimación para negociar el convenio de aplicación no puede conformarse de acuerdo con las reglas establecidas, puesto que no existe convenio. Eso no significa que los sindicatos que cumplan tales rasgos de mayor representatividad o de representatividad en el sector no puedan integrar la comisión negociadora de dicho expediente de regulación,

que podrá ser acordado con un solo sindicato si representa a la mayoría exigida. Veamos:

1. Puesto que los expedientes de regulación temporal de empleo se han convertido en un instrumento central para garantizar la flexibilidad interna empresarial —más allá de las consecuencias de la pandemia—, conviene tener presente la interpretación que se efectúa sobre la aplicación de las medidas durante la tramitación de este procedimiento de suspensión o reducción de jornada. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio del 2021, Jur. 251312, plantea cuestiones de sumo interés.

Ciertamente, la regulación que se ha de considerar es la que excepcionalmente ha marcado la crisis sanitaria con base en las previsiones que ya hacía el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores sobre este instrumento de suspensión contractual y reducción de jornada (ERTE). Si se parte de la más inmediata, el artículo 23.1a del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (BOE de 18 de marzo), que regula la composición de la comisión negociadora de los ERTE ETOP COVID (por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), establece lo siguiente: «a) en el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de éstas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores». Entiende la sentencia analizada que «consiguientemente la nota relevante del precepto examinado es que los sindicatos más representativos y representativos lo sean en el sector en el que se encuadra la empresa, requiriéndose, además, que acrediten legitimación para participar en la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. Por lo demás, la norma distingue a los sindicatos más representativos de los representativos, sin diferenciar, en el caso de los primeros, los de ámbito estatal o autonómico, si bien exige, en todo caso, que

acrediten legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio aplicable» (FJ 4).

2. Pues bien, en el supuesto que se analiza, la empresa venía regulando sus relaciones laborales en virtud del I Acuerdo Marco de Comercio, que perdió su vigencia sin que fuera renovado por otro distinto. Dicho convenio y sus prórrogas fueron negociadas únicamente por Comisiones Obreras (CC. OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT) en representación de los trabajadores. La empresa promueve un ERTE ETOP COVID para su personal de oficinas; en los centros de trabajo afectados por el expediente de regulación temporal de empleo no había representantes legales de los trabajadores y, en los demás centros, Comisiones Obreras acredita el 55,6 % de los representantes unitarios y la Unión General de Trabajadores, el 35,5 %. Comisiones Obreras es la organización sindical mayoritaria en los diversos códigos nacionales de actividades económicas que tiene la empresa, donde acredita más del 50 % de los representantes unitarios. La empresa notificó a Comisiones Obreras y a la Unión General de Trabajadores su decisión de promover el expediente de regulación temporal de empleo mencionado, precisando que ambas organizaciones ostentaban la condición de ser los sindicatos más representativos y los representativos del sector (en este caso, del comercio textil). Los dos sindicatos constituyeron la comisión negociadora en la que manifestaron expresamente que tenían plena capacidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.1 del Estatuto de los Trabajadores, para negociar con la empresa la suspensión colectiva de contratos y la reducción de jornada, sin cuestionar que su representatividad derivaba precisamente de su implantación en el sector del comercio textil. Finalmente, se alcanzó un acuerdo en

el periodo de consultas, suscrito únicamente por Comisiones Obreras.

Para la resolución judicial, resulta determinante que el acuerdo aplicable hubiera perdido su vigencia en el momento en que se promovió el expediente de regulación temporal de empleo, de manera que no había convenio de aplicación en el momento de constitución de la comisión negociadora de dicho expediente. «Por tanto, no existiendo representantes legales de los trabajadores en los centros afectados, ni tampoco convenio sectorial aplicable, la composición alternativa, regulada en el artículo 23.1a RDL 8/2020, basada en los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación, no podía desplegarse con arreglo a la literalidad del precepto, toda vez que no había convenio aplicable en vigor» (FJ 4).

En este contexto, esta decisión judicial entiende que la fórmula admitida por Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores y propuesta por la empresa al notificar su decisión de promover el expediente de regulación temporal de empleo se ajustó a Derecho porque «la voluntad del legislador ha sido primar, en estos casos, la representatividad sindical frente a las comisiones *ad hoc*, para lo cual ha optado por una fórmula compleja, según la cual la composición de la comisión negociadora debe integrarse por los sindicatos más representativos del sector en el que se encuadra la empresa, sin distinguir a los de ámbito estatal de los de ámbito autonómico y los sindicatos representativos, entendiéndose como tales aquellos que están legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación». El legislador ha tomado

como referencia «para la constitución de la comisión negociadora, a los sindicatos más representativos y representativos del sector, al que pertenezca la empresa, si bien requiere que la legitimación de éstos quede condicionada a su derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación, aunque podría haber anudado la legitimación a quienes hubieran negociado efectivamente el convenio aplicable. De este modo, la fórmula, utilizada por el legislador, se justifica razonablemente, por cuanto, desde la entrada en vigor del convenio de aplicación, han podido aparecer en escena otros sindicatos con legitimación para formar parte en la comisión negociadora del mismo, en cuyo caso tendrían derecho a participar en la comisión negociadora del ERTE, aunque no hubieran negociado inicialmente el convenio aplicable» (FJ 4).

Constatado, pues, que el convenio que regulaba las relaciones laborales no estaba vigente en el momento de constituirse la comisión negociadora del expediente de regulación temporal de empleo, Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores estaban legitimados para constituir la comisión negociadora, por cuanto ambos ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y son, además, los sindicatos mayoritarios en el sector del comercio textil, tal y como admitieron pacíficamente todas las partes negociadoras. En consecuencia, ambos «estaban legitimados para conformar la comisión negociadora del ERTE ETOP COVID, aun cuando no hubiera convenio colectivo sectorial en vigor, porque cumplían básicamente las exigencias del artículo 23.1a RDL 8/2020, puesto que eran sindicatos más representativos y representativos del sector, en el que está encuadrada la empresa y tenían derecho para participar, en su caso, en la comisión

negociadora del convenio colectivo del citado sector» (FJ 4).

3. Entiende el tribunal que una respuesta distinta, esto es, si se exigiera que el convenio sectorial estuviera vigente en todo caso como requisito constitutivo para acreditar la legitimación necesaria para formar parte de la comisión negociadora del convenio que permita, a su vez, formar parte de la comisión negociadora del ERTE ETOP COVID, «sólo quedaría abierta la vía de la comisión *ad hoc*, lo que pugna abiertamente con la intención del legislador de priorizar la fórmula sindical» (FJ 4). De ahí que parezca razonable validar la solución integradora, propuesta por la empresa y admitida por Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores, que hicieron pivotar la legitimación sobre la representatividad sectorial en un sector en el que ambos ostentan claramente la mayoría de la representación, sin olvidar que son muy mayoritarios en la propia empresa, aunque no lo sean en sus oficinas, donde no hay representación legal de los trabajadores.

Conviene tener en cuenta la presencia de otros sindicatos —en este caso, los sindicatos ELA (Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de los Trabajadores Vascos) y LAB (Langile Abertzaleen Batzordeak-Comisiones de Obreros Abertzales)—asimismo legitimados por tener la condición de sindicatos más representativos de nivel autonómico. A diferencia de lo que expresa la sentencia recurrida, en la que se afirma que, «la mención que efectúa el artículo 23.1a del RD Ley 8/2.020 [de] sindicatos más representativos, no puede desvincularse del ámbito de afectación del ERTE que se tramita, de manera que la llamada a los sindicatos más representativos nivel de CA a conformar la comisión negociadora

cuando no existan representantes de los trabajadores en los centros de trabajo afectados, únicamente es preceptiva en el caso de que la totalidad de los centros de trabajo de afectados se ubiquen en la comunidad autónoma en las que [sic] tales organizaciones ostenten la cualidad de sindicatos más representativos», la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima que los sindicatos más representativos a nivel autónomo sí se hallan legitimados en estos supuestos. Porque «el artículo 23.1a RDL 8/2020 anuda la composición de la comisión negociadora del ERTE a los sindicatos más representativos, sin distinguir su ámbito, siempre que tengan legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio sectorial, que ha de ser necesariamente estatal, puesto que los centros de trabajo afectados están radicados en varias comunidades autónomas, ya que tanto ELA como LAB ostentan dicha legitimación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.4 ET [Estatuto de los Trabajadores], dada su condición de sindicatos más representativos de ámbito autonómico» (FJ 4). Como ya había manifestado este mismo tribunal, «los sindicatos más representativos de ámbito autonómico son admitidos para negociar los convenios estatales, sin necesidad de someterse al control de representatividad en la correspondiente unidad de negociación (art. 87.4 ET)» (SSTS de 13 de marzo del 2018, rec. 54/2017, y de 25 de abril del 2019, rec. 40/2019).

Los sindicatos en cuestión, ELA y LAB, deberían haber sido notificados sobre la intención empresarial de promover el expediente de regulación temporal de empleo, pero ha quedado acreditado que no negociaron el acuerdo aplicable, que se trata de sindicatos con poca implantación en el sector y que resulta «revelador que, pese a haber sido emplazados en el procedimiento, no se personaron

en el mismo, ni reclamaron su derecho a participar en la comisión negociadora del ERTE. Consiguientemente, la omisión empresarial no puede considerarse como una actuación de mala fe, o como un intento de descompensar fraudulentamente la composición de la comisión negociadora, sin que corresponda a UGT denunciar las consecuencias de dicha omisión, cuando no se ha reclamado nada por los sindicatos reiterados, quienes han tenido oportunidad de hacerlo» (FJ 4); así pues, no parece que su ausencia pueda invalidar ninguna de las actuaciones efectuadas. De hecho, la Unión General de Trabajadores, ahora impugnante, constituyó pacíficamente la comisión negociadora del expediente de regulación temporal de empleo, «sin acordarse, en ningún momento, de la representatividad de ELA y LAB, que ha emergido llamativamente

cuando se opuso a suscribir el acuerdo. Esa conducta, tal y como indica la sentencia recurrida, cuyos razonamientos compartimos, constituye una clara manifestación de mala fe, puesto que contraviene los propios actos de UGT» (FJ 4).

Finalmente, la empresa cierra el acuerdo con uno de los sindicatos legitimados —en este caso, Comisiones Obreras—, no observando ninguna actuación contraria a Derecho la sentencia analizada. Con todo, la decisión resulta relevante por dos razones: la primera, por los efectos que produce la falta de vigencia del convenio aplicable y, la segunda, por el debate sobre la condición alternativa o prioritaria de los sindicatos sobre las comisiones *ad hoc*, determinante en el nuevo modelo de representación.