

# Legitimación por representación y vigencia de la extensión de convenios colectivos

---

***José María Goerlich Peset***  
*Catedrático de Derecho del Trabajo.*  
*Universitat de València*

## 1. Negociación colectiva y extensión de convenios

En 1980, el ET optó por un modelo de convenio colectivo «fuerte» desde la perspectiva de su eficacia, asignándole eficacia normativa y, sobre todo, general (art. 82 ET). Podrían haberse seguido otras vías para alcanzar este resultado puesto que cabría haber importado alguno de los modelos de extensión administrativa de los convenios que existen en los países de nuestro entorno<sup>1</sup>. Sin embargo, se utilizó un sistema del todo peculiar, adaptándose a la nueva realidad democrática el paradigma formal de convenio de la época franquista. De este modo, cumplidas ciertas condiciones, las establecidas en el Título III del Estatuto todos los convenios nacían, y continúan naciendo, dotados de esta eficacia «fuerte». Por supuesto, alcanzarla requería el cumplimiento de exigencias igualmente «fuertes» en diferentes terrenos, uno de los cuales es el de la acreditación de suficiente representatividad por los negociadores, basada en la audiencia obtenida en las elecciones a representantes unitarios. Desde este punto de vista, la doctrina se ha referido a las exigencias legales de legitimación para negociar (arts. 87 ss. ET) –así como a otros elementos de la regulación del título III– como “garantías” de la negociación en el sistema del Estatuto<sup>2</sup>.

Probablemente, y existió un relativamente amplio consenso al respecto, era una opción razonable en el momento en que se concretó. Después de cuatro décadas de prohibición del sindicalismo libre, las organizaciones sindicales podían tener una limitada presencia en el ámbito empresarial y una relativamente escasa afiliación. El *erga omnes* genético su conexión con las estructuras de la representación legal permitía soslayar este problema. Pero es claro que esta opción no tenía «coste cero» sino que conllevaba determinadas consecuencias negativas implícitas. No entraré en las que se han detectado en el medio y largo plazo (continuidad de la estructura de la negociación; persistencia de la escasa densidad de la afiliación). Me interesa destacar ahora una que se detectó de inmediato: las propias dificultades para reunir los requisitos necesarios para alcanzar la eficacia privilegiada del convenio estatutario.

Ya en los primeros tratamientos de la negociación extraestatutaria se daba cuenta, en este sentido, de que las aludidas “garantías” eran a un tiempo importantes obstáculos para que el sistema de negociación en el marco del Estatuto funcionara adecuadamente. De un lado, la regulación de la representación legal en las empresas (Título II ET) posibilita que no todas las unidades productivas dispongan de estructuras representativas: no sólo porque sólo funcionan a partir de un cierto volumen de empleo; también porque resulta voluntaria su elección. De otro, puede no ser fácil que las organizaciones empresariales y sindicales alcancen los mínimos de la legitimación inicial (art. 87 ET-1980) y de la legitimación complementaria o plena (art. 88 ET-1980). Finalmente, en el decurso de la negociación pueden producirse desencuentros entre las organizaciones presentes en cada parte en relación con la aprobación del convenio

---

<sup>1</sup> Una rápida visión de estos sistemas en Valle, 2000, pp. 22 ss.

<sup>2</sup> Cfr. Solans, 2003, pp. 65 ss.

(art. 89.3 ET-1980)<sup>3</sup>.

El legislador de 1980 lo había previsto. Víctima de un cierto *horror vacui*, predispuso casi un arsenal de remedios para evitarlo. La evitación de los vacíos aparece así un segundo objetivo de política del derecho que complementa al anterior. Son varias las instituciones que guardan relación con este segundo objetivo. Aunque podría traerse a colación alguna otra –la ultraactividad indefinida establecida en el art. 86.3 ET-1980–, el Estatuto original estableció hasta tres medios para evitar el vacío en relación con las normas profesionales y conseguir con ello ese nivel intermedio entre Ley general y contrato individual propio del ordenamiento laboral. A este objetivo se orientaban, por supuesto, la permanencia de reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales (DT 2ª ET-1980), la extensión de convenios colectivos –ubicada entonces y ahora en el art. 92.2 ET– y, en fin, la regulación de condiciones por rama de actividad –regulada por la DA 1ª ET-1980 y que hoy se encuentra en la DA 7ª ET-1995–.

La intervención administrativa en la generación de normas sectoriales había sido una constante en época franquista. La Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 justificó la emisión de este tipo de normas hasta su derogación por el Estatuto de 1980 (DF 3ª). Asimismo en las sucesivas normas sobre conflictos colectivos (Decretos 2354/1962, 1376/1970 y DL 5/1975), se había previsto la intervención administrativa arbitral obligatoria que llegó incluso al RDL 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, vigente cuando se aprobó el Estatuto de 1980. En fin, y por lo que se refiere a la institución que aquí interesa, la extensión de convenios colectivos, había sido introducida en Ley de convenios colectivos de 1973. En el contexto del modelo franquista, la previsión de que el Ministerio de Trabajo pudiera “establecer, de oficio o a iniciativa de la Organización Sindical, que las disposiciones de un Convenio Colectivo en vigor sean obligatorias para las empresas y trabajadores de la misma actividad o de actividades afines que no se rijan por Convenio Colectivo o decisión arbitral obligatoria o normas estatutarias específicas” (art. 19 Ley 38/1973) resultaba “con toda naturalidad... como propia de las facultades del Estado”<sup>4</sup>.

Ahora bien, el mantenimiento de estas instituciones después de la aprobación de la Constitución de 1978 resultaba, cuando menos, problemático. El pleno reconocimiento de la libertad sindical y de los derechos de acción colectiva, incluyendo el derecho a la negociación colectiva, no podían sino implicar la prevalencia del principio de autonomía colectiva sobre la intervención administrativa en la generación de normas profesionales. De este modo, “la pervivencia de un cierto intervencionismo estatal” en este terreno únicamente podía entenderse “justificada” si quedaba configurado como “excepcional” y subsidiario al desarrollo de la negociación colectiva<sup>5</sup>. Este planteamiento se advertía claramente en relación con el establecimiento directo de normas sectoriales. El Estatuto de 1980 no sólo derogó la LRT-1942 sino que, además, convirtió reglamentaciones y ordenanzas vigentes en normas dispositivas para los convenios y previó su sustitución por la negociación colectiva que culminaría después de la reforma estatutaria de 1994. Por su parte la

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, Sala, 1981.a), pp. 6 ss.

<sup>4</sup> Rodríguez-Piñero, 2006.a], p. 14.

<sup>5</sup> Sala, 1981.b), p. 618, en relación con la extensión de convenios colectivos. Con carácter general, véase Alonso Olea, 1982, pp. 91 ss. y 123 ss.

posibilidad de aprobar nuevas normas administrativas quedaba supeditada no sólo a la existencia de vacíos negociales sino también a la imposibilidad de seguir el procedimiento de extensión. En paralelo, la intervención arbitral obligatoria en los conflictos colectivos relacionados con negociación o revisión del convenio colectivo fue declarada contraria a la Constitución por la STC 11/1981, de 8 de abril. Aunque se excluyó que el derecho a la negociación colectiva tenga un alcance tal que ningún otro instrumento pueda suplirlo a la hora de alcanzar la normativa laboral, la sentencia consideró que la intervención administrativa obligatoria en la resolución del conflicto colectivo que establecía el RDLRT sólo podía admitirse con base “en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven puede irrogar a los intereses generales”. Comoquiera que en los preceptos cuestionados no concurrían suficientes “elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el art. 37 de la Constitución”, terminó por ser declarada inconstitucional.

Todo ello, como es fácilmente previsible, no podía no proyectarse sobre la institución contemplada por el art. 92.2 ET. Ciertamente, en la redacción original del precepto el carácter excepcional y subsidiario no se advertía con claridad: de hecho, el “excepcionalmente” que abría el art. 19 Ley 38/1973 no figuraba en la regulación del Estatuto. En atención a esta circunstancia, parecía que la extensión tenía en el nuevo marco un sorprendente carácter fisiológico que no tenía en la época anterior. Mas es claro que esta lectura no resultaba posible si se pretendía armonizar el funcionamiento de la extensión con el contenido de la CE y con su interpretación a partir de la STC 11/1981<sup>6</sup>. Desde este punto de vista son un lugar común los caracteres subsidiario al ejercicio de la negociación colectiva y excepcional de la extensión. Estas ideas se encuentran tanto en su interpretación doctrinal<sup>7</sup> como en las aproximaciones jurisprudenciales<sup>8</sup>. El propio TC, bien que la determinar la titularidad de la competencia estatal o autonómica para proceder a la extensión, se ha referido a que las “facultades administrativas se encuentran rígidamente precondicionadas” (sentencia 86/1991, de 25 de abril).

Sobre este panorama originario ha actuado la evolución normativa de una forma convergente, pero que, a la postre, resulta poco coherente. Es convergente por cuanto que se han producido actuaciones legislativas sobre las instituciones que estamos considerando, atendiendo una misma finalidad de política del Derecho: ubicar a la negociación colectiva de eficacia general en el centro del sistema de creación de normas profesionales. Para ello, de un lado, sucesivas reformas han afectado a los arts. 87 ss. ET que han ido limando las dificultades que la regulación original presentaba para el acceso al convenio *erga omnes*. Y, de otro, la reforma del art. 92.2 ET ha confinado aún más al procedimiento de extensión de convenios en los márgenes del sistema, reduciendo su ámbito de aplicación a efectos de garantizar su

---

<sup>6</sup> Rodríguez-Piñero, 2006.a], p. 15.

<sup>7</sup> Cfr., entre otros, Sala, 1981.b), pp. 618 y 619, Valdés, 1988, pp. 520 ss. y 533 ss., Durán, 1994, pp. 98 ss., Pérez Pérez, 2000, p. 95, Valle, 2000, pp. 10 ss., Blasco/López Balaguer, 2006, p. 573.

<sup>8</sup> Cfr. la línea interpretativa abierta por la STS cont. 10 julio 1985, RJ\1985\|4020, y continuada hasta la más reciente STS cont. 14 octubre 2008, rec. 5064/2006, que cita un buen número de pronunciamientos intermedios.

excepcionalidad y subsidiariedad.

Pero, paradójicamente, el resultado final de esta evolución resulta poco coherente puesto que, a la postre, las soluciones adoptadas en uno y otro terreno pueden haber conducido a que uno de ellos resulte redundante. En efecto, se han suavizado hasta prácticamente desaparecer las restricciones desde la perspectiva de la legitimación para la suscripción de convenios de eficacia general. Por su parte, la evolución normativa había convertido la extensión de convenios colectivos en instrumental a la superación de unas restricciones que han ido desapareciendo. De esta manera, se abre al problema que se ha de intentar resolver a continuación: si las diferentes normas que se consideran ocupen aparentemente el mismo lugar y conducen a resultados equivalentes, ¿es posible que puedan estar vigentes simultáneamente? Y, en su caso, ¿en qué condiciones es admisible su vigencia simultánea?

## **2. El origen de un conflicto: las sucesivas reformas estatutarias**

### **2.1. La reforma de la extensión de convenios colectivos**

Veamos, en primer lugar, la evolución normativa que ha conducido al planteamiento de estos problemas. Comenzaré por la experimentada por la institución de la extensión de convenios colectivos, comparando las normas originales (**a**) con las introducidas al final del siglo pasado (**b**).

**a)** El marco normativo original de la extensión de convenios colectivos venía constituido por el art. 92.2 ET-1980, que fue objeto de desarrollo por el RD 572/1982, de 5 de marzo. Adicionalmente, el RD 2976/1983, de 9 de noviembre, reguló la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el procedimiento de extensión. No es momento ahora de realizar un análisis detallado de este régimen. Basta fijarse en un par de aspectos, instrumentales a cuestiones que serán tratadas más adelante. En primer término, hay que hacer una referencia al ámbito en el que podía producirse la extensión; en segundo lugar, y sobre todo, a la regulación original de las causas.

Por lo que se refiere a la primera cuestión el art. 92.2 ET-1980 se refería a “determinadas empresas y trabajadores”. La cuestión interpretativa principal que planteaba esta redacción era si podían producirse extensiones que afectaran a sectores económicos completos<sup>9</sup>, lo que terminó por admitirse en el reglamento de desarrollo. No estaba en cuestión, sin embargo, la posibilidad de que se extendieran convenios a concretas empresas. De hecho, la normativa reglamentaria dejó igualmente clara esta posibilidad<sup>10</sup>. Eso sí, de su tenor literal, había que deducir que no cabía hacerlo a un centro de trabajo. El art. 2 RD 572/1982 se refería en este sentido a

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, Sala, 1981.b], pp. 618 y 619.

<sup>10</sup> Camps, 1993, p. 161.

la posibilidad de “extender un Convenio Colectivo de ámbito superior al de Empresa a una o varias Empresas o a un sector”.

En relación con las causas, el art. 92.2 ET-1980 hacía referencia a la existencia de “especial dificultad para la negociación” o a la concurrencia de “circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado”. En la normativa reglamentaria (art. 3), esta causa se concretaba distinguiendo, de un lado, *las* “circunstancias que dificulten especialmente la negociación por inexistencia de partes legitimadas para negociar, conforme al artículo ochenta y siete del Estatuto, u otras que impidan el libre desarrollo de la negociación” (letra a]) y, de otro, las “circunstancias sociales o económicas de notoria importancia que aconsejen la extensión de un Convenio vigente a otras Empresas o trabajadores en evitación de perjuicios relevantes para unas y otros”.

Por supuesto, el debate doctrinal se centró en la interpretación de las causas puesto que, en función de ella, el margen de intervención de la autoridad laboral se ampliaba o reducía de forma considerable. De hecho, el principal punto alrededor del que giró la discusión fue el de determinar si los dos enunciados del art. 92.2 ET-1980 jugaban o no de forma acumulativa o no. Aunque el tenor literal se movía claramente en esta segunda línea, existieron también aproximaciones que los interpretaban en la primera<sup>11</sup>. De esta manera, la decisión de extensión quedaba condicionada, en todo caso, por la concurrencia de dificultades estructurales para la negociación, concretadas, como apuntaba el reglamento, en la “inexistencia de partes legitimadas para negociar”; y sólo de detectarse esta presupuesto podía valorarse las “circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado” a las que se refería el precepto legal. La actuación de la Comisión Consultiva así como la praxis administrativa se movieron en esta dirección<sup>12</sup>. Y el planteamiento acabó por concretarse por vía normativa, en la reforma estatutaria de 1999<sup>13</sup>.

**b)** Aunque el planteamiento de esta reforma es simple, su secuencia fue relativamente compleja abarcando un período de tiempo considerable. A raíz de la gran reforma estatutaria de 1994, el problema de los vacíos convencionales adquirió una dimensión nueva en la medida en que aquella conducía a la definitiva desaparición de ordenanzas y reglamentaciones. De hecho, los agentes sociales suscribieron en 1997 el Acuerdo de Cobertura de Vacíos dirigido a paliar los efectos de la misma. Pero el ACV tenía una vigencia temporal, prevista en cinco años, lo que implicaba que, a su finalización, pudieran aparecer los vacíos. Para evitarlos se establecía un compromiso futuro para su cobertura “en las instancias oportunas mediante la extensión de convenios colectivos” (art. 4.3.II).

De hecho, ello implicó la apertura de un proceso de diálogo social sobre la

---

<sup>11</sup> Al respecto, véase, por ejemplo, Camps, 1993, pp. 162 y 163; más referencias doctrinales en Rabanal, 1994, pp. 150 ss., o Valle, 2000, pp. 32 ss.

<sup>12</sup> Sáez, 1989, p. 140; Durán, 1994, pp. 101 ss.

<sup>13</sup> La conexión entre la actuación previa de la CCNCC y la autoridad laboral y la reforma de 1999 ha sido puesta de manifiesto por Rodríguez-Piñero, 2006.b], p. 25.

institución de la extensión<sup>14</sup> que culminó con la aprobación de la Ley 24/1999, cuyo único contenido fue la modificación del art. 92.2 ET. En su propia Exposición de Motivos se hacía referencia a esta génesis de la reforma. Tras afirmarse en ella que “los agentes sociales, como fruto de las reuniones celebradas dentro del diálogo social, han puesto de manifiesto la necesidad de proceder a la reforma de determinados aspectos de la extensión de convenios colectivos”, se indica que “el Gobierno asume y recoge este llamamiento, promoviendo la presente modificación legislativa, consensuada con dichos agentes”. Por supuesto, los nuevos planteamientos casuales y procedimentales introducidos por la Ley 24/1999 implicaban un desajuste entre la Ley y las normas reglamentarias de 1982. Sin embargo, el desarrollo reglamentario del nuevo precepto se hizo esperar puesto que únicamente se produjo con la aprobación del RD 718/2005. Cabe notar sobre éste que su aprobación se conectó igualmente con el desarrollo del diálogo social: el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva de 2003 (cap. IX *in fine*) hizo una llamada a superar el desajuste normativo que se había producido en 1999 y, como se advierte en el preámbulo del RD 718/2005, su aprobación vino precedida por el diálogo social.

Por supuesto, las normas de 1999-2005 contienen algunas novedades procedimentales de cierta trascendencia<sup>15</sup>. Pero las que aquí interesan son únicamente las referidas los ámbitos que pueden ser afectados por decisiones de extensión y a las causas que las pueden justificar. Desde la perspectiva causal, el objetivo perseguido es sencillo: preservar el principio de autonomía colectiva de eventuales interferencias administrativas o, como afirma la Exposición de Motivos de la Ley 24/1999, “eliminar anteriores supuestos que podían dar lugar a injerencias o iniciativas no deseadas en un ámbito negocial concreto”. Por ello, tras la reforma, el art. 92.2 ET conecta únicamente la extensión a la evitación de “los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo de los previstos en este Título III, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello”. Aunque en la experiencia previa era una posibilidad que no había sido prácticamente utilizada, desaparece con la nueva redacción toda posibilidad administrativa de valorar “circunstancias sociales y económicas” a efectos de intervenir en el desarrollo de las relaciones entre los negociadores.

Desde la perspectiva de los ámbitos en los que puede producirse la extensión, según el nuevo art. 92.2 ET ésta puede afectar a “una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad”. Se elimina de este modo la posibilidad de que se refiera a una empresa aisladamente considerada. Ello podría ser un reflejo de la opción legislativa en materia de causas. Las dificultades de legitimación para la negociación han afectado tradicionalmente a la parte empresarial, hasta el punto de que existe una conexión estadística entre la extensión y la inexistencia de asociaciones empresariales en el ámbito correspondiente<sup>16</sup>. Sin embargo, este tipo de cuestiones no pueden plantearse en el terreno de la empresa, en la que siempre existe legitimación por la parte empresarial. Por ello, esta figura no sería necesaria en este

---

<sup>14</sup> Detalles al respecto en Valle, 2000, pp. 16 ss.

<sup>15</sup> Para una panorámica de conjunto de las novedades, véanse Pérez, 2000, Valle, 2005, o Rodríguez-Piñero, 2006.b].

<sup>16</sup> Por todos, Sáez, 1989, p. 133, o García-Perrote *et al.*, 2005, p. 36.

ámbito<sup>17</sup>.

## 2.2. La expansión de la legitimación por representación

El segundo grupo de reformas normativas que explica la aparición del problema que nos ocupa se ha movido en una línea de «suavización» de las exigencias de legitimación, establecidas originalmente por el Estatuto de los Trabajadores. Se trata de una evolución algo más complicada que la que se acaba de examinar en la medida en que la tendencia viene integrada por más datos normativos. Con todo, los más importantes son los debidos al RDL 7/2011, cuya regulación de la legitimación constituye una de las “mayores” novedades<sup>18</sup>.

La aludida «suavización» tiene otras manifestaciones. No cabe duda que se mueve en esta línea la eliminación por la Ley 11/1994 de la mayoría reforzada del 60 % de cada representación existente en art. 89.3 ET-1980. Igualmente, cabe traer a colación el aligeramiento de los requisitos de representatividad de las organizaciones empresariales. Sin entrar en otras funciones que estas modificaciones puedan tener<sup>19</sup>, lo cierto es que la legitimación inicial de estas organizaciones se conectó inicialmente a la afiliación de al menos el 10 % de empresarios existentes en el ámbito correspondiente; regla que, tras la Ley 32/1984, la exigencia se extendió al 10% de empresarios que dieran ocupación al mismo porcentaje de trabajadores. Sin embargo, tras el RDL 7/2011, con la nueva redacción del art. 87.3.c) ET, aligera notablemente este requisito. Es bien cierto que se mantiene; pero adicionalmente se contempla la legitimación inicial de las organizaciones que tengan empresarios afiliados que den empleo a trabajadores que supongan el 15 % de los afectados por el convenio.

Pero las reglas cuya contribución a la «suavización» de los requisitos originales es mayor son las que han expandido la legitimación por representación, a la que la doctrina también se ha referido refiriendo como representación “virtual o legal”<sup>20</sup>. Esta técnica se basa en admitir la sustitución de la medición de la representatividad en un concreto ámbito negocial por la ostentada a nivel estatal. De este modo, cuando la primera falla, actúa la segunda: la escasa implantación de las organizaciones en algún sector y/o territorio queda así sustituida por la que efectivamente ostentan en el conjunto del territorio. Desde este punto de vista, es claro que este tipo de legitimación conecta con la institución más amplia de la mayor representatividad sindical o empresarial.

De hecho, la norma pionera en esta línea fue la Ley 32/1984 que llevó al Título III las normas de la LOLS sobre mayor representatividad y representatividad por irradiación. La aportación de esta norma fue la introducción de lo que hoy es el art. 87.2.b) ET que en su momento inauguró la posibilidad de que la legitimación se desconectara de la representatividad efectivamente ostentada en el ámbito correspondiente. La Ley 32/1984 se detuvo en la legitimación inicial. Con posterioridad, el RDL 7/2011 ha extendido este criterio a la legitimación plena. En

---

<sup>17</sup> Cfr. Pérez, 2000, p. 80.

<sup>18</sup> Cruz, 2011, p. 45.

<sup>19</sup> Los analistas de las reformas han señalado como favorecen a las organizaciones de grandes empresas (Cruz, 2011, p. 45, Gómez Abelleira, 2011, p. 145, Tomás, 2013, p. 543).

<sup>20</sup> Gómez Abelleira, 2011, p. 145.

efecto, aunque, como regla general se exige que las organizaciones sindicales dispongan de la mayoría de los representantes unitarios del sector, “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 (art. 88.2.II ET).

En paralelo, el RDL 7/2011 ha extendido la legitimación por representación a la parte empresarial. De un lado, en el terreno de la legitimación inicial, ha introducido lo que se ha calificado como “irradiación impropia”<sup>21</sup>. De acuerdo con el segundo párrafo del art. 87.3.c).II ET, “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 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores”. De otro, se ha establecido la legitimación plena por representación, en paralelo con lo regla establecida para el banco social que se ha comentado más arriba. En este sentido, el art. 88.2.III ET prevé que “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)”<sup>22</sup>.

### **3. Las confusas relaciones entre legitimación por representación y extensión de convenios en la actualidad**

El resultado de esta doble evolución normativa es la aparente doble cobertura de una misma situación con dos instituciones diferentes que hace que una de ellas sea redundante. En efecto, el art. 92.2 ET pivota expresamente sobre una causa: la ausencia de parte legitimada para la negociación. Pero la generalización de la legitimación virtual o por representación hace imposible que el supuesto que habilita la extensión pueda actualizarse.

#### **3.1. La hipótesis de la derogación implícita del art. 92.2 ET**

En este conflicto, la extensión lleva las de perder. Si verdaderamente las dos instituciones que consideramos, la legitimación negociadora por representación y la extensión de convenios colectivos, tienen la misma finalidad y cubren los mismos

---

<sup>21</sup> Falguera, citado por Tomás, 2013, p. 545.

<sup>22</sup> No es muy claro el funcionamiento de esta legitimación plena «virtual» a raíz de la STS de 4 junio 2014, rec. 111/2013. Aunque de algunos pasajes de la argumentación cabría deducir que impide la aplicación de las nuevas reglas al respecto, con toda probabilidad lo que implica el pronunciamiento es que las reglas de legitimación «virtual» sólo pueden jugar en defecto de las ordinarias. No cabe utilizarlas, pues, si es posible recurrir a éstas.

problemas prácticos, habría que entender que sobra esta última. Y ello no es únicamente así por la propia mecánica de la evolución normativa que ha conducido a que el cierre de la línea de tendencia relacionada con la expansión de la legitimación por representación se haya producido con posterioridad lo que permitiría aplicar el principio *lex posterior derogat anterior*, típico de la sucesión normativa (art. 2.2 CC). Ha de alcanzarse esta conclusión, sobre todo, por los principios de excepcionalidad y subsidiariedad de la intervención administrativa en el mundo de la negociación colectiva.

Estas ideas se encuentran en la más reciente doctrina administrativa de la autoridad laboral estatal a propósito de la aplicación del art. 92.2 ET. Me refiero a la Res. Secretaría de Estado de Empleo de 24 de octubre de 2014 (exp. 52/06/0014/2013). Esta resolución versa sobre la renovación del convenio de "Estudios Técnicos y Oficinas de Arquitectura y Oficinas y Despachos en General 2013/2015" de la provincia de Almería a la ciudad autónoma de Melilla. El informe de la Comisión Consultiva fue favorable, si bien aprobado únicamente por mayoría: existió consenso entre los interlocutores sociales pero discrepó la administración. La resolución, sin embargo, rechazó la solicitud de la extensión. Tras recordar el carácter excepcional y subsidiario del procedimiento de extensión respecto al normal ejercicio de la autonomía colectiva, la resolución destaca el cambio del marco normativo. En este sentido se afirma que la modificación por el RDL 7/2011 tiene "como consecuencia inmediata la desaparición de la causa que justificaba la extensión de un convenio colectivo, esto es la ausencia de partes legitimadas para negociar, lo que minimiza el alcance actual de la figura de la extensión hasta el punto de haber sido cuestionada su existencia misma por una parte de la doctrina". En fin, se destaca que existen organizaciones patronales y sindicales que pueden negociar conforme al nuevo marco, "sin que baste la falta de respuesta de la primera al llamamiento realizado por la segunda para considerar que se produce el supuesto de hecho legalmente previsto como causa o determinante de la extensión, esto es, 'la imposibilidad de concluir en dicho ámbito un convenio colectivo... debido a la ausencia de partes legitimadas para ello'". Esta doctrina se ha incorporado, por lo demás, a la praxis de la propia Comisión Consultiva que más recientemente ha informado desfavorablemente una solicitud de extensión, bien que por mayoría y con la disconformidad de los representantes sindicales<sup>23</sup>

Aunque la resolución afirma que una parte de la doctrina ha cuestionado la subsistencia del procedimiento, lo cierto es que la revisión bibliográfica no permite ser tan contundente. Quienes se han planteado el problema han advertido siempre que el cambio del marco normativo tras el RDL 7/2011 produce un redimensionamiento importante del ámbito del procedimiento de extensión. Pero no llega nunca a formularse formalmente la hipótesis de la derogación. La postura más cercana a esta conclusión, tras indicar que "no se habría reparado suficientemente en la eventual contradicción existente" entre ambas instituciones, ha señalado el reglamento como posible lugar donde evitar la contradicción<sup>24</sup> –lo que sólo sería posible si la derogación

---

<sup>23</sup> Informe de 16 de septiembre de 2015, del que se da cuenta en el Boletín del Observatorio de la negociación colectiva editado por la CCNCC (núm. 51/2015).

<sup>24</sup> García Blasco, 2013, pp. 1099 ss.

se hubiera producido en el ámbito legal—. Lo más normal es sin embargo aludir a las dificultades de funcionamiento<sup>25</sup>, que lo irán haciendo gradualmente imposible<sup>26</sup>; a que el nuevo régimen “cercena en gran medida” la posibilidad de extensión<sup>27</sup>; o, en fin, a que las nuevas reglas abren “un nuevo proceso de cambio, lento pero inexorable”, de forma que a medida que las nuevas reglas vayan entrando en funcionamiento real, irán desapareciendo las extensiones<sup>28</sup>. Con todo, aunque algunos comentaristas caen en el pesimismo de entender definitivamente cerrada la vía de la extensión, llamando a la reforma de la institución como forma de salida<sup>29</sup>, otros hacen expresa salvedad de su mantenimiento: aun admitiendo que el nuevo marco normativo lo cercena afirman que “no lo elimina o hace inviable”<sup>30</sup>; y, como veremos luego, formulan hipótesis interpretativas para su mantenimiento.

Por otro lado, la posición de la autoridad laboral estatal contrasta con la sostenida por las autoridades autonómicas. En efecto, en este ámbito, existe una pléyade de resoluciones que acuerdan la extensión de convenios<sup>31</sup>. Ciertamente, estas resoluciones no han reflexionado expresamente sobre el cambio normativo introducido en 2011 y sus eventuales «efectos colaterales» respecto de aquella. Pero es necesario tomar nota de sus existencia, sobre todo si tenemos cuentas que existen resoluciones tanto anteriores como posteriores a la dictada por la Secretaría de Estado de Empleo.

### **3.2. ¿Son concluyentes los datos normativos a favor de la pérdida de vigencia del art. 92.2 ET?**

La interpretación que implica la derogación tácita del art. 92.2 ET por el conjunto de reformas introducidas en la legitimación negociada no parece, sin embargo, enteramente satisfactoria. Se ha venido sosteniendo, desde la reforma de 2011, que la pervivencia de la extensión puede apoyarse en interpretación “finalista y

---

<sup>25</sup> Cfr. el propio García Blasco, 2013.

<sup>26</sup> Olarte, 2013, pp. 663 y 679.

<sup>27</sup> Gárate, 2011, p. 189.

<sup>28</sup> Cruz, 2011, p. 46.

<sup>29</sup> Olarte, 2013, p. 680.

<sup>30</sup> Gárate, 2011, p. 189.

<sup>31</sup> Consultado Regcon, de acuerdo con la sugerencia que me hizo Elena Gutiérrez en el coloquio posterior a las ponencias, resulta que las resoluciones dictadas con posterioridad a la reforma de 2011 en sentido favorable a la extensión son las siguientes: Res. DG Trabajo Cantabria 7 julio 2012 (BOC 18 de julio); Res. DG Relaciones Laborales y seguridad y salud laboral Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 2013 (Castilla-La Mancha; DOCLM 12 noviembre); Res. DG Trabajo y Seguridad Social Andalucía 1 febrero 2012 (BOP Sevilla 9 de marzo) y DG Relaciones Laborales Andalucía 10 diciembre 2013 (BOP Sevilla 15 febrero 2014); Res. DG Trabajo y Salud laboral Rioja de 5 de noviembre de 2012 (BOR 14 noviembre 2012), 1 de abril de 2014 (BOR 14 abril) y 23 de julio de 2014 (BOR 28 julio); Res. DHG de Innovación, Trabajo, Industria y Comercio Rioja de 31 de julio de 2015 (BOR 5 agosto 2015); 3 Res. DG Trabajo y PRL Castilla-León de 1 de octubre de 2014 (BOCL 27 octubre); Res. DT Economía, Industria, Turismo y Empleo Valencia 7 noviembre 2014 (BOP de 18 de noviembre) y DT Economía, Industria, Turismo y Empleo Castellón 12 febrero 2015 (BOP de 26 de febrero); Res. DG Trabajo Aragón de 3 de julio de 2015 (BOA de 30 de julio).

sistemática<sup>32</sup>. Y es que, efectivamente, sostener que la extensión ha salido del ordenamiento a raíz de la reforma de 2011 ni hace fácilmente las cuentas con el sistema en el que se insertan las reglas que venimos analizando ni toma en consideración suficientemente la finalidad específica que el ordenamiento ha asignado tradicionalmente a la extensión y que continúa presente en el precepto que la regula.

En el primer sentido, no parece fácil deducir una voluntad legal de suprimir el mecanismo de extensión. Argumentar sobre su inutilidad después de la reforma de 2011 implica desconocer datos importantes, hasta tres. De entrada, no parece fácil razonar sobre un «olvido» del legislador, sobre todo teniendo en cuenta la gestación del RDL 7/2011. Recuérdese en este sentido que el diálogo social estuvo abierto muchos meses antes de aprobarse la norma: la reforma de 2010 fue precedida de meses de diálogo, aunque fuera finalmente fallido; las normas reformadoras impulsaron la continuidad del diálogo en relación con la negociación colectiva (DA 21ª Ley 35/2010); incluso se rebasaron las previsiones de plazo establecidas en ellas antes de dictar el RDL 7/2011. Por otro lado, según parece, en el marco de las negociaciones de la reforma se consideró esta cuestión. En el debate, la patronal era partidaria de eliminar la institución; los sindicatos buscaban su reformulación<sup>33</sup>. No creo que sea posible entender que la continuidad del precepto se deba a un descuido.

Existen, por otro lado, datos normativos que avalan la conclusión contraria: el legislador ha querido preservar el procedimiento. Recuérdese que la DF 2ª ET que regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos fue modificada tanto en 2011 como en 2012. En ambos casos, el legislador continúa asignándole funciones en materia de extensión. De acuerdo con el art. 7 RDL 7/2011, el Consejo de Relaciones Laborales de la Negociación Colectiva que había de sustituir la CCNCC tenía expresamente asignada la función de informar la extensión (DF 2ª.2.c] ET, en la redacción debida a la reforma de 2011), sin que el problema que ahora nos ocupa fuera advertido por los comentaristas de esta reforma<sup>34</sup>. Por su parte, en la redacción actual, debida a la reforma de 2012, asigna como primera de las funciones de este órgano la del “asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa, así como la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 de esta Ley” (DF 2ª.1.a] ET). Como no puede ser de otra manera, las normas reglamentarias concordantes, RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, continúan partiendo de la base de que la CCNCC es competente en relación con este procedimiento. En concreto, el art. 3.1.a] reitera la competencia en materia de extensión y el art. 10.3.b]: asigna al pleno de la CCNCC la competencia de emitir el informe correspondiente, aunque como regla general lo hace su comisión permanente en los términos de los arts. 8 y 11.

Por último, la desaparición del art. 92.2 ET podrían aparecer consecuencias

---

<sup>32</sup> Esta es la interpretación de Cruz. Anticipada en los primeros comentarios a la reforma de 2011 (Cruz, 2011, p. 46) sigue manteniéndola en su manual del que extraigo la cita (Cruz, 2015, p. 536).

<sup>33</sup> Muñoz Ruiz, 2011, p. 13.

<sup>34</sup> Cfr. Pérez del Prado, 2011, p. 238.

sistemáticas poco deseables en relación con la intervención administrativa en la negociación colectiva. Obsérvese que el procedimiento de extensión actúa como «dique de contención» al juego de la DA 7ª ET puesto que “será siempre procedimiento prioritario”. Podría entenderse que, desaparecido el procedimiento de extensión, no existen otros condicionantes a la intervención administrativa que los de carácter formal (inexistencia de convenio; intervención del Gobierno) de forma que el precepto se transformaría en una nueva Ley de reglamentaciones de Trabajo.

En otro orden de consideraciones, aunque admitamos el art. 92.2 ET y las reglas sobre legitimación por representación se refieren al mismo supuesto, no es claro que verdaderamente cumplan la misma finalidad. Existe un importante matiz diferencial entre unas y otras normas. Las normas sobre legitimación por representación tienden a facilitar la constitución de las relaciones colectivas. Por su parte, la regulación de la extensión tiene, además, una específica finalidad de carácter tuitivo. No se olvide en este sentido que el art. 92.2 ET asocia esta institución a la evitación de “los perjuicios derivados para los mismos (los trabajadores y las empresas) de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo”.

### **3.3. ¿Qué espacio le queda al procedimiento de extensión?**

Ahora bien, si se afirma la subsistencia del mecanismo de la extensión, parece necesario encontrar el espacio que le queda puesto que, en caso contrario, de nada sirve el debate. Sin embargo, dar respuesta a la pregunta que encabeza el epígrafe no resulta en modo alguno fácil: los problemas de legitimación que subsisten a fecha de hoy o son de difícil verificación en la realidad o no permiten acudir al art. 92.2 ET. Por otro lado, las interpretaciones que se apuntan para justificar el mantenimiento de la extensión topan con la interpretación consolidada en torno a los límites de la intervención en la negociación colectiva.

#### **A) Condicionantes derivados del ámbito de la regulación del ámbito de la extensión**

Suponiendo que la interpretación correcta es la que la doctrina ha venido asignando a los nuevos preceptos introducidos por el RDL 7/2011, y que, por tanto, el problema de la legitimación empresarial ha quedado erradicado por la expansión de la legitimación por representación, se hace preciso adentrarse en las posibles respuestas a la pregunta sobre el espacio en el que la extensión puede desenvolverse. En este terreno, la primera reflexión es que las reglas sobre el ámbito en que aquélla se puede proyectar dificultan su utilización en aquellos supuestos en los que subsisten problemas en relación con la legitimación.

En efecto, a juzgar por la intensa actividad de la Audiencia Nacional en esta materia, en la actualidad los problemas relacionados con la legitimación se plantean fundamentalmente en el ámbito de la empresa. La estricta aplicación que la AN viene haciendo del principio de correspondencia entre la representación ostentada y el ámbito del convenio –que, por lo demás, ha sido confirmada por el TS– plantea cuestiones en la negociación colectiva de las empresas organizadas en varios centros de trabajo. No entraré en este tema que ha sido objeto de análisis en otra ponencia de esta misma Jornada. Lo único que me interesa resaltar es que la vía de la extensión no es útil para resolverlas.

La posible utilización del expediente del art. 92.2 ET para extender el convenio de un centro a otros de la misma empresa se ha considerado en el pasado desde esta perspectiva. Pero se ha rechazado<sup>35</sup>. Y no parece que esta conclusión deba revisarse en relación con los problemas que se están planteando en la actualidad. De un lado, porque el art. 92.2 ET la impide al proyectar la extensión necesariamente sobre “una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad”. No se trata sólo de que haya desaparecido la posibilidad de extensión a una empresa –como se admitía hasta la reforma de 1999–. Los supuestos en los que estamos pensando no son propiamente de extensión a la empresa sino de extensión a los centros. Y esto ni se admitía antes de 1999 ni se admite ahora<sup>36</sup>. De otro, porque, en rigor, no existe un problema de legitimación en el ámbito empresarial. Es verdad que, detrás de la doctrina de la AN y de la jurisprudencia que la confirma parece existir cierto prejuicio respecto de la negociación de empresa; pero no lo es menos que también ha interpretado generosamente la legitimación sindical. Difícilmente por tanto cabe aceptar en este contexto que, en el ámbito de la empresa, pueda hablarse de “ausencia de partes legitimadas para negociar”.

No parece, por otro lado, que quepa buscar la utilidad de la extensión en relación con otros supuestos de negociación afectante a una “pluralidad de empresas y trabajadores” diferentes a la de carácter sectorial. Es verdad que la jurisprudencia laboral, para resolver en el pasado cuestiones relacionadas con la determinación del convenio aplicable en el ámbito del grupo de sociedades ha admitido, bien que *obiter dictum*, el juego de la extensión del convenio de una de las empresas componentes a otra<sup>37</sup>. Pero si, como se desprende ahora del art. 87.1.III ET –y antes de la interpretación jurisprudencial–, en el ámbito del grupo han de aplicarse las reglas establecidas para los convenios sectoriales y éstas, como hemos visto, contienen reglas que facilitan la legitimación plena a través del juego de la representación (art. 88.2 ET), no parece que quepa utilizar el procedimiento tampoco en estos casos.

O, al menos, no puede utilizarse en mayor medida en el que pueda utilizarse en la negociación sectorial en sentido estricto. Lo que pasa es que los casos abiertos a una posible intervención administrativa por la vía de la extensión son de todo punto marginales. A la vista de su literalidad, la regla del art. 88.2.II ET posibilita que pueda formularse alguna hipótesis en la que efectivamente se detecte la “ausencia de partes legitimadas” para la negociación del convenio que requiere el art. 92.2 ET. Dado que la legitimación plena por representación prevista en aquel precepto únicamente se confiere a las organizaciones sindicales más representativas “en aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores”, cabe pensar que no resulta aplicable cuando existen órganos de representación unitaria, pero no están sindicalizados<sup>38</sup>. Con independencia de que este problema pueda ser también resuelto mediante una sencilla extensión analógica de la regla del art. 88.2.II –fácilmente

---

<sup>35</sup> Nores/Rodríguez, 2006, pp. 124.

<sup>36</sup> Para la situación anterior a 1999, *supra*, 2.1.a). Después de la reforma de 1999, véanse, por ejemplo, Valle, 2005, pp. 101 y 102, Sala/Thibault, 2010, pp. 35 y 36.

<sup>37</sup> Cfr. SSTs 27 abril 1995, rec. 2858/93, y 30 octubre 1995, rec. 2215/1994, o STSJ Andalucía [Sevilla] 18 septiembre 2008, rec. 1880/2007.

<sup>38</sup> Así al menos lo sostiene una parte de los analistas de las reglas sobre legitimación (cfr. Tomás, 2013, p. 503, y De Nieves, 2015).

justificable en atención a la *ratio* del precepto—, lo cierto es que no parece fácil que el supuesto llegue a actualizarse. Pensar que este es el espacio que le queda al art. 92.2 ET es lo mismo que decir que no le queda ninguno.

### **B) Hacia la reinterpretación de la causa habilitante**

Con toda probabilidad, pues, si la extensión ha de mantener cierto papel en el sistema, es preciso actuar sobre la interpretación del presupuesto causal de la decisión administrativa. Lo que pasa es que no es fácil que esta vía interpretativa culmine con éxito en la medida en que entrará en colisión con la tradición argumental que la ha rodeado desde su incorporación al Estatuto de los Trabajadores.

a) Una primera línea doctrinal al respecto ha indicado que la extensión puede funcionar como remedio a los vacíos normativos relacionados con el nuevo régimen de la ultraactividad<sup>39</sup>. Esta interpretación puede haber perdido parte de su interés a raíz de la STS social de 22 de diciembre de 2014 sobre la situación del convenio una vez agotado el plazo máximo de ultraactividad<sup>40</sup>. Pero, aunque no fuera así —en la medida en que quedan flecos, hacia el pasado, por menor resistencia del convenio post-ultraactivo, y hacia el futuro, en relación con los nuevos contratos a los que difícilmente puede extenderse la contractualización preconizada por la sentencia—, el camino de la extensión no puede ser seguido con facilidad.

En efecto, no puede establecerse una conexión directa y automática entre una y otra: una cosa es que la extensión pueda servir en el contexto de la desaparición del convenio derivada del agotamiento del plazo y otra bien distinta es que la misma la autorice. La extensión sólo es posible en la causa legalmente tasada, que puede concurrir o no a la finalización del período de ultraactividad. Por eso, algunos defensores de esta posibilidad la concretan de cara a una futura reforma legislativa que haga recuperar espacio al procedimiento de extensión<sup>41</sup>. Pero incluso en este caso, habría que andarse con cuidado porque podríamos estar transformándolo en un arbitraje obligatorio, difícilmente admisible con la doctrina establecida en la STC 11/1981, de 8 de abril —que no ha sido, a mi juicio, variada después de las SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, relativas a la reforma laboral, que se refieren a un arbitraje obligatorio, el del art. 82.3 ET, cuyo alcance es muy diferente al que tenía el establecido en el RDLRT—.

b) Otra vía interpretativa que se ha intentado interpretar que las partes legitimadas a las que se refiere el art. 92.2 ET son únicamente los legitimados directos conforme a las reglas de los arts. 87 y 88 ET. No contempla pues los supuestos de legitimación por representación contenidos en esos mismos preceptos<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> En este sentido, Olarte, 2013, y Sempere, 2014.

<sup>40</sup> Téngase en cuenta las dificultades para aceptar la extensión cuando la cobertura se consigue por otra vía (por ejemplo, la negociación extraestatutaria; véanse, entre otros, Valle, 2000, pp. 34 ss.).

<sup>41</sup> Olarte, 2013, p. 666.

<sup>42</sup> Cruz, 2011, p. 46, y 2015, p. 536.

La admisión de esta interpretación –que es la que parece estar detrás de las resoluciones autonómicas de extensión de convenio que, como he indicado, no reparan en las nuevas normas introducidas en aquellos preceptos– encuentra, sin embargo, un par de objeciones de peso. En primer lugar, no se ve razón alguna para separar y dar tratamiento diferente a las reglas establecidas en aquellos preceptos: la misma condición de “parte legitimada” tienen los legitimados directos y los que lo son por representación. En segundo lugar, y sobre todo, de aceptarse esta interpretación, la extensión aparece como alternativa a la negociación al haber desaparecido cualquier otro condicionante causal: no parece sencillo admitirlo, en atención a las consideraciones reiteradas sobre el carácter excepcional y subsidiario de la intervención administrativa.

### **C) Ausencia de partes legitimadas e incumplimiento del deber de negociar**

Una posible solución a este último problema, pues permitiría mantener la utilidad de la extensión sin alterar la excepcionalidad y la subsidiariedad que la han caracterizado tradicionalmente, podría pasar a mi juicio por realizar una determinada lectura de la expresión “ausencia de partes legitimadas” utilizada por el art. 92.2 ET, que permitiría ponerla en relación con la integridad del deber de negociar y la reparación de su incumplimiento.

Se trata de reparar en que, desde 1999, la causa de la extensión viene constituida por la “ausencia” de partes legitimadas; y ya no, como ocurría antes de la reforma, por la “inexistencia” de las mismas (cfr. art. 3.1.a] RD 572/1982. Acaso no sea una diferencia baladí. Atendiendo a los significados que cabe deducir del Diccionario, este último término parece moverse en el terreno de lo estructural –nunca hubo partes en el ámbito del que se trate–, mientras que aquél, aparte de tener ese significado –acepción tercera–, tiene también otro de carácter dinámico –pues según la primera es la “acción y efecto de ausentarse o de estar ausente”–. Desde este punto vista, la utilización de “ausencia” en el vigente art. 92.2 ET podría incluir tanto los casos en los que no hubiera partes como aquellos en los que, habiéndolas, se han separado de la negociación –pues en este consiste estar ausente, según el DRAE–.

Por supuesto, para que esta reconstrucción sea admisible, la separación que también justificaría el recurso a la extensión, debería ser especialmente cualificada pues, en caso contrario, la intervención administrativa que el art. 92.2 ET podría adquirir un carácter fisiológico que resulta inaceptable a la luz del carácter excepcional y subsidiario que le corresponde en un sistema caracterizado por la prevalencia del principio de autonomía colectiva. Esta cualificación vendría dada, en los casos de efectiva existencia de partes legitimadas, por el incumplimiento del deber de negociar de buena fe establecido en el art. 89.1 ET. Se trataría de entender que, cuando las partes legitimadas, por legitimación directa o virtual, se abstienen con mala fe de cumplir el deber de negociar impuesto por este precepto, se «ausentan» de la negociación y posibilitan con ello el recurso al mecanismo a la extensión.

Soy consciente de que esta interpretación choca frontalmente con la tradición interpretativa en relación con el alcance del art. 92.2 ET; y del propio deber de negociar establecido por el art. 89.1 ET. Desde la primera perspectiva, «inexistencia» y «ausencia» de partes legitimadas se han tendido a interpretar en el sentido estructural y no en sentido dinámico. Es verdad que existen algunas voces que han entendido que

el supuesto habilitante de la extensión viene integrado por las imposibilidad de conseguir los elementos de garantía de la eficacia general de los arts. 87, 88 y 89 ET –lo que permitiría incluir en él también los casos de falta de acuerdo<sup>43</sup>. Mas es claro que este planteamiento encaja mal con la idea de subsidiariedad del mecanismo de la extensión, en garantía del art. 37.1 CE. La doctrina más atenta utiliza la noción de “imposibilidad y no de mera dificultad” para concretar el supuesto del art. 92.2 ET<sup>44</sup>. De este modo, no se trata de mero rechazo de las pretensiones negociadoras –que tendrían su lugar en los mecanismos de presión propios del ordenamiento intersindical– sino de verdadera inexistencia<sup>45</sup>. Lo que ha de concretarse en los defectos en los requisitos de los arts. 87 y 88 ET. De hecho, tal es el sentido de la práctica administrativa mayoritaria<sup>46</sup>.

Esta misma conclusión se ha alcanzado en relación con el eventuales incumplimientos del deber de negociar. A la vista de las reglas vigentes, que no prevén intervención administrativa en forma de sanciones dirigidas a forzar a las partes a su cumplimiento<sup>47</sup>, la doctrina ha concluido que deben ponerse de manifiesto en el oportuno procedimiento judicial, sea éste el de conflicto colectivo o eventualmente el de tutela de los derechos fundamentales, con eventual ejercicio de pretensiones resarcitorias<sup>48</sup>. No se ha admitido por el contrario la intervención de la autoridad laboral para poner fin al conflicto mediante un acto de extensión del convenio<sup>49</sup>, si bien suele citarse un lejano precedente judicial en sentido contrario<sup>50</sup> y algún autor ha formulado la salvedad de que “la situación generada por la negativa negocial fuera extrema y no hubiera otra fórmula más respetuosa con la libre negociación”<sup>51</sup>. La práctica, como se ha indicado, se ha centrado en inexistencia de partes y no en negativas vinculadas al alcance del deber de negociar ni en el bloqueo de negociaciones<sup>52</sup>.

A pesar de todo, la interpretación propuesta, que cuenta con algún apoyo en la práctica administrativa de la extensión, tanto anterior<sup>53</sup> como reciente<sup>54</sup>, tiene una

---

<sup>43</sup> Pérez, 2000, p. 81; Olarte, 2013, p. 679.

<sup>44</sup> Rodríguez-Piñero, 2006.b], p. 24.

<sup>45</sup> García-Perrote *et al.*, 2005, pp. 35 ss.

<sup>46</sup> Sáez Lara, 1989, pp. 139; Valle, 2000, pp. 35 ss.; Sala/Thibault, 2010, p. 27.

<sup>47</sup> Rabanal, 1994, pp. 4 y 5; Sánchez Torres, 1999, pp. 331 ss.

<sup>48</sup> García Blasco, 1988, pp. 2277 ss.; Rabanal, 1994, pp. 14 ss.; Sánchez Torres, 1999, pp. 336 ss.

<sup>49</sup> Valle, 2000, pp. 38 ss.

<sup>50</sup> STS 26 febrero 1983 (RJ 1983\1014), que, sin embargo, es poco relevante puesto que se refiere a un supuesto en el que aún se aplicaban las reglas declaradas inconstitucionales por la STC 11/1981.

<sup>51</sup> García Blasco, 1988, p. 2279.

<sup>52</sup> Sáez Lara, 1989, pp. 138 y 139; Rabanal, 1994, pp. 156 y 157; García-Perrote *et al.*, 2005, pp. 35 ss.

<sup>53</sup> Existe, en efecto, algún precedente aislado, bien que con la normativa anterior a la reforma de 1999 (cfr. García-Perrote *et al.*, 2005, p. 37).

<sup>54</sup> Cabe traer a colación en esta línea la res. DGT Aragón de 3 julio 2015 (BOA de 30 de julio), en la que uno de los criterios valorados para dar respuesta afirmativa a la solicitud de extensión es la “falta de interés por parte de las organizaciones de empresarios en regular las condiciones laborales de manera sectorial y no solo por convenios colectivos de empresas”. Por su parte, la res. DT Economía, Industria, Turismo y Empleo Valencia 7 noviembre 2014

clara ventaja: podría contribuir a robustecer considerablemente la efectividad del deber de negociar del art. 89.1 ET y, con ello, de forma indirecta el propio funcionamiento del sistema de negociación colectiva.

La «tradición» interpretativa acierta, por supuesto, en una cosa. La extensión, no podría convertirse, por esta vía, en un procedimiento ordinario de cobertura de vacíos. Si así fuera, se estaría reintroduciendo el arbitraje obligatorio erradicado de nuestro sistema por la STC 11/1981. Pero no se olvide que esta sentencia tiene un alcance más limitado que el que habitualmente se le asigna. Si bien es cierto que el pronunciamiento eliminó de nuestro ordenamiento la que hasta entonces había sido una forma normal de intervención administrativa en la generación de normas laborales, lo cierto es que no consideró que aquella en todo caso fuera contraria al principio de autonomía colectiva. En su f.j. 24, aunque reconocer que éste “preside la vida jurídica”, entiende también que “no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que supongan se encuentre justificada”; y puede encontrarse una justificación suficiente en “el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales”. En este contexto, acaso cupiera revisar la tradición: recuérdese que el art. 92.2 ET continúa identificando un daño que justifica la actuación de la administración: los “perjuicios” que el vacío normativo produce trabajadores y empresarios afectados por él.

Por supuesto, y en fin, no deja de suscitar cierta perplejidad que la autoridad administrativa sea llamada a valorar un aspecto –el cumplimiento o no del deber de negociar–, sobre el que no se le reconocen expresamente competencias y cuyo conocimiento corresponde, por tanto, a la intervención judicial. Sin embargo, este problema podría orillarse si la intervención de la autoridad quedara subordinada a la previa declaración del incumplimiento del art. 89.1 ET en un proceso de conflicto colectivo.

#### 4. Una reflexión final

No puedo concluir esta reflexión sin hacer alguna consideración de alcance general sobre el problema que nos ocupa. En esta línea es preciso, por supuesto, partir del creciente del declive de la utilización del mecanismo de la extensión. Se trata de una constatación que se había producido ya antes de la reforma –como han señalado los análisis publicados<sup>55</sup>–. Este fenómeno, sin duda, está llamado a incrementarse tras la reforma de la negociación colectiva de 2011. A pesar de ello, es posible que existan nuevas necesidades que aconsejen que continúe teniendo cierto papel. En esta línea se ha movido algunos análisis recientes señalando este procedimiento como solución al problema de la ultraactividad.

Ocurre, sin embargo, que no es fácil hallar un espacio al mecanismo de la

---

(BOP Valencia de 18 de noviembre) valora, aparte otros criterios, “que existen dudas razonables acerca de la voluntad negociadora de la Asociación, dada su falta de iniciativa en ese sentido, y su legitimación”.

<sup>55</sup> Por ejemplo, Sala/Thibault, pp. 15 ss., hasta 2010.

extensión por vía interpretativa. Desde luego, resulta imposible si somos esclavos de la tradición interpretativa. Desde mi punto de vista, la única forma de salir del problema es mediante el recurso a interpretaciones que hasta la fecha han sido rechazadas por haber sido considerado contrarias al art. 37.1 CE. A estos efectos, creo que es importante insistir en que las circunstancias han cambiado mucho: no sólo el marco de la negociación no es hoy el mismo que en el pasado; tampoco lo es el sentido que cabe asignar a la intervención legal y/o administrativa: Los apriorismos propios del inmediato período postfranquista habrían de ser superados.

Para el bien probable caso de que este camino no quiera recorrerse, habría que explorar la vía de la reforma legislativa que tendría que moverse en la línea de aumentar la flexibilidad de la institución. Se trataría, desde la perspectiva causal, de recuperar la formulación histórica de las causas, dejando cierto margen a la intervención administrativa para eliminar los “perjuicios” derivados del vacío normativo. Por otro lado, acaso habría que repensar el papel formal del mecanismo, considerando los posibles ámbitos de actuación así como la introducción de la extensión de la eficacia. Es claro que esta mayor flexibilidad podría suscitar desconfianzas. Mas es claro que podrían solventarse con mayores garantías procedimentales entre las que podría ocupar un relevante papel una nueva configuración del informe de la CCNCC, en relación tanto con su formación –mayorías necesarias para su aprobación– como con su carácter –que actualmente es, conforme a las reglas generales, preceptivo pero no vinculante–.

## Bibliografía citada

- ALONSO OLEA, M., *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, Madrid (Civitas), 1982.
- BLASCO, A. y LÓPEZ BALAGUER, M., “Adhesión y extensión de convenios colectivos”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F. y GOERLICH, J.M. (coor.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Valencia (Tirant), 2006, pp. 561 ss.
- CAMPS RUIZ, L.M., “Adhesión y extensión de convenios colectivos” (y II), AL 1993-I, pp. 157 ss.
- CRUZ VILLALÓN, J., “Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011”, en GARCÍA-PERROTE, I., y MERCADER, J.R. (dirs.), *La reforma de la negociación colectiva. RDL 7/2011, de 20 de junio*, Valladolid (Lex Nova), 2011, pp. 19 ss.
- CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del trabajo*, 8ª ed., Madrid (Tecnos), 2015.
- DE NIEVES NIETO, N., “La legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios”, TD 4(20159).
- DURÁN LÓPEZ, F., “Problemas de la extensión de los convenios colectivos”, RL 1994-I, pp. 97 ss.
- GÁRATE CASTRO, F.J., “La reforma de las reglas de legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos”, RL 2011-II, pp. 165 ss.
- GARCÍA BLASCO, J., “Obligación legal de negociar en los convenios colectivos de trabajo”, AL 1988-II, pp. 2221 ss. y 2277 ss.
- GARCÍA BLASCO, J., “La comisión consultiva nacional de convenios colectivos: ¿una institución para revitalizar la negociación colectiva en el escenario de la crisis económica?”, en

- MONEREO, J.L., y MORENO, M.N. (dirs.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Cizur Menor (Aranzadi), 2013, pp. 1075 ss.
- GARCÍA-PERROTE, I., GARCÍA BLASCO, J. y MUÑOZ, A.B., *Balance de las experiencias de extensión colectivos en España: de la regulación estatutaria al nuevo procedimiento de 2005*, Madrid (MTAS), 2005.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisión negociadora”, GARCÍA-PERROTE, I., y MERCADER, J.R. (dirs.), *La reforma de la negociación colectiva. RDL 7/2011, de 20 de junio*, Valladolid (Lex Nova), 2011, pp. 129 ss.
- MUÑOZ RUIZ, A.B., “El debate sobre la reformulación del mecanismo de extensión de los convenios colectivos en el marco de la reforma de la negociación colectiva”, IL 3(2011), pp. 13 ss.
- NORES, L.E. y RODRÍGUEZ PASTOR, G., “Las partes contratantes del convenio colectivo estatutario”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F. y GOERLICH, J.M. (coor.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Valencia (Tirant), 2006, pp. 111 ss.
- OLARTE ENCABO, S., “La adhesión y la extensión de convenios colectivos en el contexto de la reforma laboral de 2012”, en MONEREO, J.L., y MORENO, M.N. (dirs.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Cizur Menor (Aranzadi), 2013, pp. 651 ss.
- PÉREZ DEL PRADO, D., “El Consejo de relaciones laborales y de la negociación colectiva. Un nuevo paso en la modernización de la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos”, GARCÍA-PERROTE, I., y MERCADER, J.R. (dirs.), *La reforma de la negociación colectiva. RDL 7/2011, de 20 de junio*, Valladolid (Lex Nova), 2011, pp. 231 ss.
- PÉREZ PÉREZ, M., “La nueva regulación de la extensión de convenios colectivos”, TL 57(2000), pp. 71 ss.
- RABANAL CARBAJO, P.F., *Negociación colectiva y Administración. Un estudio sobre la intervención administrativa en la negociación colectiva del Título III ET*, Madrid (Centro de estudios judiciales), 1994.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. [2006.a)], “La extensión del convenio colectivo, el marco legal originario”, RL 2006-I, pp. 7 ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. [2006.b)], “El nuevo régimen jurídico de la extensión de convenios colectivos”, RL 2006-I, pp. 21 ss.
- SÁEZ LARA, C., “La extensión de convenios colectivos: la experiencia española”, en *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, Sevilla (CARL), 1989, pp. 133 ss.
- SALA FRANCO, T. [1981.a)], *Los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid (IES), 1981.
- SALA FRANCO, T. [1981.b)], comentario al art. 92 ET, en AAVV, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid (EDERSA), 1981, pp. 613 ss.
- SALA, T., y THIBAUT, J., *Balance de las experiencias de extensión de convenios colectivos en España*, Madrid (MTIn), 2010.
- SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Madrid (CES), 1999.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “La extensión de convenios también existe (Un recordatorio del art.

92.2 ET)", nREDT 165(2014).

SOLANS LATRE, M.A., *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria*, Madrid (CES), 2003.

TOMÁS JIMÉNEZ, N., "Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios colectivos estatutarios", en MONEREO, J.L., y MORENO, M.N. (dirs.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Cizur Menor (Aranzadi), 2013, pp. 503 ss.

VALDÉS DAL-RÉ, F., "La adhesión y la extensión de los convenios colectivos", REDT 36 (1988), pp. 499 ss.

VALLE MUÑOZ, F.A., *La extensión de los convenios colectivos*, Valencia (Tirant), 2000.

VALLE MUÑOZ, F.A., "El procedimiento de extensión de los convenios colectivos", TL 82(2005), pp. 93 ss.