

II NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Legislación aplicable:

Constitución española de 1978, artículos 28 y 37.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título III, artículos 82 a 92.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, artículos 161 a 164.

Ley de Igualdad 3/2007.

Ley 43/2006, de 29 diciembre, de mejora de crecimiento y del empleo, artículo 12.

El sindicalismo de pacto y consenso permanente, representado en el estado español por CC.OO. y UGT, y a niveles europeos por la CES, ha asumido la lógica del capital y la retórica empresarial, sometiendo la vida a las reglas del mercado, poniendo como eje la competitividad y aceptando que el empleo y sus condiciones dependen de la ganancia empresarial.

Desde 1997 vienen suscribiendo con la patronal (CEOE y CEPYME) sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (ANC), que orientan los criterios en la negociación de los convenios y que, conjuntamente con el Diálogo Social «permanente», tienen como único objetivo la multiplicación de los beneficios empresariales mientras que los salarios pierden peso en la renta nacional y el empleo se flexibiliza. El último firmado hasta el momento es el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 (firmado en febrero de 2010). El sindicalismo del «pacto social permanente», está convencido de que «el empleo y sus condiciones» dependen directamente de la tasa de ganancia empresarial

El modelo de crecimiento de la economía española en pleno siglo XXI, viene precedido de las reestructuraciones y reconversiones de los sectores industrial, agrario, pesca y minería, a raíz de la entrada del estado español en la CEE —hoy, UE—, y el tipo de economía predominante, la de servicios¹, y la apuesta decidida por la «liberalización», que incluye el repliegue de lo público y su progresivo desmantelamiento, ha generado las bases de gestión política y social desde el mercado, y por consiguiente, la búsqueda del beneficio privado, pretendiendo que así se garantizan nuestros salarios, nuestros empleos, nuestras pensiones, nuestras viviendas, nuestras movilidades, nuestras igualdades, etc.

El Decreto de Normalización de Trabajadores inmigrantes y la Reforma Laboral 2006 para la mejora y crecimiento del empleo [se encuentra pendiente de publicación la Reforma de la Seguridad Social, sobre todo en materia de pensiones y jubilación anticipada], son los ejes que han

1. El peso económico en el PIB del sector servicios (incluida la construcción) se acerca al 70% y en términos de empleo supera ese porcentaje.

predeterminado la negociación Colectiva general (Diálogo Social por la Competitividad, el Empleo y la Cohesión Social) y las negociaciones concretas de los convenios colectivos.

El mercado de trabajo se encuentra configurado, desde la categoría del empleo, para crecer en términos cuantitativos: se han creado muchos empleos y en el caso de la tasa de ocupación de los hombres, se llegó al pleno empleo en términos técnicos (4/5% de desempleados) en el 2006, y la tasa de actividad femenina se acerca mucho al 60% marcado por los Planes Nacionales de Reforma 2005 que fijaba la Comisión Europea para todos los estados miembros UE-25 para el 2010.

El tipo de empleo que se generó en ese período largo de «crecimiento» fue el necesario y deseado para la realización del beneficio: crecimientos espectaculares en la Construcción, en ciertas zonas, en CCAA muy determinadas por el crecimiento «incontrolado» del ladrillo, este incremento supera el 40% en el periodo 2001/2005 y, crecimientos significativos, aunque más moderados, en el sector Servicios, especialmente en el que la nomenclatura del INE denomina «Otros servicios, actividades de los hogares», es decir el denominado «servicio doméstico» que incluye los más de medio millón de sub-empleos generados en los trabajos de cuidados y con mano de obra en más de un 90% inmigrante y femenina.

En estos sectores (que agrupan a más del 72% de todo el empleo), la cobertura en negociación colectiva se encuentra muy alejada de la tasa de cobertura de los Convenios Colectivos (en el 2005 se situó en el 80%). Así, en el caso de construcción, comercio y hostelería, se mueve en la orquilla del 50-60%, del 24% en el denominado «otros servicios» y absolutamente insignificante en el sector del servicio doméstico (6%).

La mano de obra dominante (asalariados/as) en términos cualitativos contractuales, es decir, su contrato como garantía de derechos laborales/salariales, es precaria, pero no sólo laboral, sino de forma integral, su precarización se extiende a toda la cadena de la vida.

Estos sectores dominantes con una penetración muy alta de la precariedad, tiran a la baja las condiciones contractuales en el conjunto de la negociación colectiva, lo que explica la pérdida de la aportación de la renta salarial en el conjunto de la renta nacional.

El resto de sectores, en especial el industrial, se mueve en el cenit de su reordenación, con pérdidas directas de empleos a miles, bien por la vía de la externalización (actividades enteras subcontratadas), bien por el cierre o deslocalización (EREs, Ley Concursal, etc.), y sus políticas de aceptación de medidas flexibles —como defensa de un modelo contractual, amenazado de muerte— tiran a la baja (también) las condiciones acordadas en los Convenios Colectivos.

El balance de la negociación colectiva, consolida los mismos perfiles que aparecieron en la tendencia mostrada a partir del inicio del siglo XXI. Desde el 2000, los salarios vienen perdiendo en su aportación al PIB, y por el contrario los excedentes brutos de explotación, es decir los beneficios, aumentan de manera constante.

En el 2006, los salarios pasaron del 47,0 al 4,6% del PIB, con una pérdida real de un punto porcentual. Los beneficios aumentaron su participación en el PIB en 6 décimas porcentuales.

El resto de condiciones laborales, tiempo de trabajo, contratación-empleo, control de la organización del trabajo, conciliación de la vida laboral y familiar², salud y seguridad, etc., han seguido las pautas implacables de la flexibilidad, y las cláusulas contractuales no dejan de ser un corta y pega de las leyes generales, bien hablemos de contratación, de empleo, de tiempo de trabajo o condiciones del trabajo concreto.

2. La plasmación de la Ley de Igualdad en la negociación colectiva, viene desarrollando una tendencia que ya apuntábamos en la crítica a la Ley que CGT realizó en su día. La «ley de la flexibilidad» en cuanto a la distribución del tiempo de trabajo, los salarios, etc. sigue siendo desigual en una proporción cuasi idéntica al origen. Es decir, no se crean las condiciones laborales y sociales como para transformar el problema de género.

A partir del segundo semestre del 2008, cualquier indicador macroeconómico, empleo, tasa de actividad, tasa de ocupación, salarios, prestaciones y derechos contractuales, han entrado en caída libre, por obra y gracia de las «leyes del mercado» y de las políticas de los gobiernos del mundo, con especial incidencia en cuanto al grado de deterioro en el Estado Español, al estar conformado el modelo sobre un crecimiento meramente especulativo y un marco de relaciones laborales y relaciones sociales, desregulador y liberalizador.

1. INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

La Negociación Colectiva es una de las fases de las relaciones laborales; es la fase de negociación frente a la de conflicto.

Otra concepción es aquella que concibe la Negociación Colectiva como un proceso de autorregulación de las relaciones laborales con carácter público, fundamentado en la autonomía de las partes intervinientes.

En cualquiera de las dos concepciones siempre nos encontramos un nexo de unión: negociación y conflictividad están fuertemente interrelacionados como las dos caras de una misma realidad.

Analizadas las relaciones laborales desde una perspectiva histórica podemos destacar tres aspectos:

- Nos encontramos en un debate sobre el rendimiento en el trabajo y las condiciones en que éste se desarrolla: jornada, tiempo de trabajo, tiempo de vida, condiciones medioambientales, promociones, pensiones. etc., que no es otra cosa que discutir y acordar sobre el rendimiento de la fuerza de trabajo, es decir, sobre la forma en la que dicha fuerza de trabajo se convierte en trabajo.
- Se discute y se acuerda acerca de la redistribución de los beneficios que provienen de la combinación del rendimiento del trabajo y del capital, así, cuando discutimos las condiciones y volumen de empleo, los tipos de contrato, la organización del trabajo, la limitación del poder de la gerencia, no estamos sino desarrollando la relación capital-trabajo, tratando de disminuir la subalternidad del trabajo respecto al capital.
- En la negociación colectiva no sólo se discute sobre las relaciones laborales. Las imposiciones del mercado laboral organizan y determinan la vida social, subordinando las necesidades humanas a sus objetivos de acumulación de capital. De este modo, en la negociación colectiva se discute el poder de las empresas para imponer unas relaciones laborales que impiden a las/os asalariadas/os atender a sus necesidades y a las de las personas que dependen de ellas/os.³

3. En el caso de la jornada laboral, priorizar los beneficios empresariales supone, en muchos casos, una organización del tiempo que impide, por ejemplo, cuidar de forma adecuada de las personas dependientes (menores, personas ancianas, discapacitadas, enfermas...).

1.1. CARACTERÍSTICAS Y SEÑAS DE IDENTIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los caracteres propios de la Negociación Colectiva son:

- Su naturaleza que, aun a riesgo de parecer redundante, debemos resaltar que es colectiva.
- Es una negociación laboral, que difiere de la concertación, cuyo marco trasciende al ámbito laboral en sentido estricto, ya que ésta puede abarcar inclusive las políticas económicas y sociales y otros aspectos de la reproducción de la sociedad como tal (Pactos de la Moncloa, los Acuerdos Interconfederales, etc.).
- Los contenidos de la Negociación Colectiva pueden ser y son muy diversos.
- Los actores que intervienen en la Negociación Colectiva son sociales: sindicatos, Comités o Delegados/as de Personal (representación unitaria de los trabajadores/as), grupos organizados de trabajadores/as, comisiones representativas... El capital está representado por las gerencias (RR.HH., Departamento de Personal, RR.II.), las direcciones de las correspondientes empresas y las organizaciones empresariales.
- La estructura jurídica: el Convenio Colectivo, el cual a su vez puede ser de ámbito empresarial o supraempresarial, sectorial, estatal autonómico o provincial, según su ámbito territorial.

1.2. ALGUNOS MARCOS POLÍTICO-SOCIALES EN LOS CUALES SE HA MOVIDO LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación de Convenios durante el período de concertación social tuvo unos claros resultados: congelación salarial y incremento de la productividad, que a su vez posibilitó la competitividad de las empresas (menores costes, menos empleo).

Entre el año 78 (Pactos de la Moncloa) y el 86, el poder adquisitivo de los salarios pactados en Convenio disminuyó en un 7,3%; el coste real para las empresas de los salarios pactados disminuyó un 6,8%; el coste laboral unitario real de la economía española disminuyó en ese periodo en un 11,9%, con el consiguiente efecto redistributivo a favor de los excedentes empresariales. El poder adquisitivo de la ganancia por persona disminuyó un 10% desde 1980 a 1986; el porcentaje de la remuneración de los asalariados en la distribución del PIB, descendía del 54,2% en promedio para el periodo 72-80, hasta el 49,9% en 1986. El paro en todo este periodo no dejó de crecer, así como la pérdida de fuerza sindical.

La Negociación Colectiva en este periodo relativamente reciente (abarcaría desde la segunda mitad de los setenta, donde se fija el modelo «democrático» de relaciones laborales en España, hasta la finalización de la etapa de concertación social, (año 87), ha estado fuertemente condicionada por dos factores políticos: la crisis económica y la concertación social.

En el último periodo de diez años de duras reformas laborales para los trabajadores/as, el mercado laboral español ha sufrido una gravísima transformación, explicado sobre todo por la ilegalidad empresarial y la falta de respuesta sindical, así como por las sucesivas reformas laborales, para encontramos en la actualidad en que el modelo de relaciones laborales «democrático» está quebrado.

La precarización y la segmentación han tenido y tienen influencia directa sobre la negociación de los Convenios. En unos casos, porque condiciona el empleo a todo lo demás (contratos de inserción laboral, dobles escalas salariales, tratamientos discriminatorios, etc.); en otros, porque los logros no tienen extensión al resto de trabajadores/as (la empresarización de los convenios y la individualización).

1.3. CAMBIOS RECIENTES EN LA ESTRUCTURA Y COBERTURA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El número absoluto de trabajadores/as afectados por Convenios disminuye (sobre el número total de trabajadores/as ocupados para el año 2008, que es de 11.968.148, la cobertura alcanzaba alrededor del 70%), al mismo tiempo que aumentan paulatinamente desde 1984 el número de Convenios de empresa. ¿Por qué? Una de las razones debemos buscarla en la disminución significativa de las plantillas en las empresas grandes. El volumen general de trabajadores/as en empresas superiores a los 250 trabajadores/as ha disminuido y sigue disminuyendo.

La precariedad laboral y la realidad de las pequeñas empresas, siguen cuestionando la posibilidad de avances sustantivos en cuanto a la cobertura real.

Por otro lado, se ha ido empobreciendo el proceso negociador y sus resultados por la vía de transportar a los Convenios Colectivos contenidos ya regulados en otras esferas.

En cuanto a los contenidos, desde las reformas laborales del 94 y 97, se producen cambios cualitativos en cuanto a la estructura salarial y las dobles escalas salariales. En el primer caso (la estructura), los cambios han sido mediante la disminución de la parte fija y el incremento de la parte variable, ligada ésta a parámetros como la productividad, la incentivación o el pago por objetivos. Y con relación a la doble escala salarial, se llega a salarios distintos para trabajos iguales: salario inferior para nuevos contratos, salario inferior para los que pasan a fijos con relación a los más antiguos y estables, siendo actos discriminatorios y existiendo sentencias contrarias de los tribunales, como explicamos en esta Guía.

Se ha incidido en la movilidad geográfica y funcional: si en 1994 sólo un 8,9% de los Convenios recogía dicha cláusula, lo que apenas afectaba a 664.000 trabajadores/as, en 1996 era recogida por el 21,6% de ellos, afectando a 1.579.000 trabajadores/as. Esta tendencia se agrava con los últimos datos publicados para el año 2008 donde los convenios que recogen estas dos cláusulas se elevan a 26,97% siendo los trabajadores/as afectados por la cláusula de movilidad geográfica 1.869.446 y respecto a la de movilidad funcional afecta a 1.743.192 trabajadores/as.

La jornada laboral se flexibiliza dramáticamente, en beneficio de la disponibilidad de la mano de obra por parte de la gerencia y en detrimento del tiempo de vida del trabajador/a. La aparición de normas como la Ley para la Conciliación de la vida laboral y familiar, no son más que una cortina de humo para ocultar que las exigencias del mercado laboral son irreconciliables con una organización del tiempo social en función de las necesidades humanas.

El empleo sigue sin aparecer de forma sustancial en la estructura de la negociación, creciendo el nivel de segmentación y precarización de la mano de obra.

2. DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El Convenio Colectivo es un pacto, de carácter contractual, concertado entre representantes de los trabajadores/as y los empresarios.

Las partes firmantes de los Convenios Colectivos dependerán del ámbito de la negociación. Pero genéricamente, podemos establecer que siempre negocian de un lado la parte empresarial, y de otra la parte social.

Según sea definido de una u otra manera, el Convenio Colectivo regula las relaciones entre empresa, grupo de empresas, o agrupación empresarial de un sector, y los trabajadores/as, lo que coincide con lo establecido en el artículo 2.1 de la Recomendación 91 de la OIT de 1951: «(...) *Todo acuerdo escrito relativo a condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones representativas de trabajadores/as, o en ausencia de tales organizaciones representantes de los trabajadores/as interesados debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con su legislación nacional (...)*».

Los Convenios Colectivos están amparados constitucionalmente en el artículo 37 de la Constitución Española, que también reconoce la fuerza vinculante de los mismos. Este artículo 37 de la CE también establece el derecho a la Negociación Colectiva entre los representantes de los trabajadores/as y los empresarios.

Pese a que el derecho a la Negociación Colectiva no es un derecho fundamental por sí mismo, y por lo tanto a primera vista no cabría para su protección el Recurso de Amparo ante el TC, es parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, que sí es un derecho fundamental. Así, si la libertad sindical se puede proteger mediante el Recurso de Amparo ante el TC, la vulneración del derecho a la Negociación Colectiva también, como parte esencial que es de la libertad sindical (STC 26 de junio de 1993).

El Convenio se considera fuente de Derecho en sentido propio, con la misma fuerza imperativa que los preceptos legislativos (en este sentido, la STS de 9 de diciembre de 1983 y la STCT de 11 de abril de 1985). Eso sí, el Convenio Colectivo se encuentra subordinado a las normas de superior rango, en virtud del principio de jerarquía normativa como expresión del imperio de la ley y debiendo ser respetados los derechos fundamentales, con especial mención al principio de igualdad que proscribiera cualquier tipo de discriminación, como señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia 177/1993.

El Convenio Colectivo prevalece sobre la autonomía de la voluntad individual, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, pudiendo ser modificado de común acuerdo entre las partes y sin que se vulneren las normas imperativas ni el legítimo derecho de terceros. (Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-00, RJ 2052).

2.1. CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO

Los Convenios Colectivos tienen un contenido mínimo, que viene establecido en el artículo 85 del ET. Este contenido mínimo es:

- Determinación de las partes que lo conciertan.
- Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- Condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del Convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3 del ET (supuestos de no aplicación del régimen salarial para Convenios Colectivos de ámbito superior a

una empresa para las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación). La ley 35/2010 por la que se reforma el mercado laboral establece unas condiciones muy beneficiosas por el empresario posibilitando la no aplicación del régimen salarial pactado en ámbito superior con una vigencia de hasta 3 años acordado con los representantes de los trabajadores/as en la empresa. La existencia de un plazo tan largo atentaría contra la seguridad jurídica de los trabajadores/as que se les privaría de percibir un salario pactado en un nivel de negociación superior y trasladado a su contrato.

- Forma y condiciones de denuncia del Convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.
- Designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha Comisión.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad introduce el deber de la negociación colectiva para establecer medidas de acción positiva destinadas a favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre hombres y mujeres. Para ello, se establecen medidas como la elaboración y aplicación de los Planes de Igualdad, medidas específicas para prevenir el acoso sexual, favorecer el acceso a las profesiones, adaptación de la duración y distribución de la jornada, la acumulación del permiso de lactancia y la suspensión del contrato por paternidad previa comunicación al empresario. La ley 35/2010 que reforma el mercado de trabajo modifica el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores que regula el sistema de fuentes al recoger en su apartado 3 que la negociación colectiva fijará criterios y procedimientos que busquen una presencia equilibrada de hombres y mujeres mediante contratos formativos, así como la conversión de contratos formativos en indefinidos.

En lo referente al Plan de Igualdad, se articulará la negociación en empresas que tengan más de 250 trabajadores/as de la siguiente forma:

- En los convenios colectivos de ámbito empresarial el deber de negociar se realizará en el ámbito de dichos convenios.
- En los Convenios Colectivos de ámbito superior a empresa el deber de negociar se realizará en la empresa en los términos que previamente hubiera designado los citados Convenios Colectivos.

2.1.1. Cláusulas Normativas y Obligatorias

No existe definición legal de cada una de ellas, así que han sido las resoluciones judiciales las que han configurado los conceptos de Cláusulas Normativas y Obligatorias.⁴

4. Así, por su claridad expositiva, y porque plasma la visión jurisprudencial en torno a estas cláusulas, citamos diferentes fragmentos de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 1997. En la misma se establece: «(...) lo incierto y oscilante en la delimitación entre cláusulas normativas y obligatorias, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, pues en ambos campos se cruzan las soluciones adoptadas»; y prosigue más tarde: «(...) la gran amplitud con que se desenvuelven las que tienen contenido normativo, pues obedecen a la gran amplitud que se contiene en el artículo 85.1 del Estatuto, al disponer que «los Convenios podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencia, y en general cuantas obras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores/as y sus organizaciones representativas con el empresario (...)».

Así, mientras las cláusulas normativas se proyectan sobre los trabajadores/as y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo, las obligacionales vinculan a los firmantes que las suscribieron.

- Las cláusulas normativas están dirigidas a los sujetos obligados por el Convenio, y regulan las relaciones entre los trabajadores/as y empresarios, comprendiendo la regulación del régimen económico, las regulaciones laborales, la jornada, el descanso, las vacaciones, las cuestiones de empleo, de productividad, de rendimiento, las garantías de los representantes de los trabajadores/as, los mecanismos de participación en la gestión por los trabajadores/as, las mejoras de derechos sindicales, la política de reestructuración organizativo empresarial o las cuestiones de seguridad social y previsión social complementaria. Cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006, que establece que las reglas sobre condiciones de trabajo son cláusulas normativas, y también los procesos de promoción interna para cubrir vacantes, según la sentencia de 26 de abril de 2007 del Tribunal Supremo.
- A su vez, las cláusulas obligacionales se dirigen a las partes negociadoras del Convenio, y están destinadas a garantizar la eficacia del Convenio Colectivo, imponiendo derechos y obligaciones a las partes. Se considera que tienen este carácter obligacional, las que regulan la paz laboral, así como las que obligan a acudir a órganos de solución de conflictos.

No obstante debe tenerse en cuenta que para distinguir entre una cláusula normativa u obligacional debe estarse al caso concreto, debiendo tomar con cautela lo anteriormente expuesto, y analizar la concreta cláusula, la materia que trata, su redacción y lo que la voluntad de las partes quiso plasmar en la misma. Es fundamental, pese a la dificultad y necesidad de acudir a cada caso concreto, pues una vez denunciado el Convenio Colectivo pierden vigencia las cláusulas obligacionales, manteniendo en cambio su vigor las de carácter normativo del convenio (artículo 86.3 del ET). El incumplimiento de las cláusulas normativas supone una infracción laboral constitutiva de sanción administrativa (RDLeg 5/2000 artículo 5 modificado por la ley 44/2007 disposición final).

Es importante señalar que cuando concurren circunstancias excepcionales que hagan imposible cumplir con lo pactado, y teniendo en cuenta lo difícil que es mantener las condiciones en equilibrio entre el empresario y los trabajadores/as, y la necesidad de determinar si una cláusula es normativa u obligacional, es preciso seguir alguno de los siguientes cauces jurídicos:

- Trámites de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, si es que existe alguna causa objetiva suficiente (artículo 41 ET).
- Pedir la revisión del Convenio.
- Reclamar judicialmente la inaplicación de la obligación contraída.

Lo anteriormente expuesto, es doctrina extraída de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2007.

Debemos recordar que los Convenios Colectivos pueden mejorar la regulación establecida en las distintas normas, pero nunca empeorarlas o reducir derechos contenidos en éstas.

Por su importancia fundamental debemos insistir y resaltar los siguientes aspectos:

La necesidad de difundir las experiencias de negociación (negociación y movilización) desarrolladas por la CGT como método para enriquecer a las Secciones Sindicales y anular las posibles diferencias existentes (fundamentalmente en experiencia).

La necesidad de coordinar ACCIONES COMUNES ante procesos negociadores con PROBLEMAS y CONTENIDOS comunes, unificando los esfuerzos en una misma dirección de entes diferentes.

La necesidad de garantizar la transparencia efectiva del contenido de la negociación desde CGT. La necesidad de realizar un balance anual de la actuación negociadora de la CGT en las distintas empresas, así como análisis de los contenidos de los acuerdos, pactos y convenios suscritos por CGT.

La necesidad de que las diferentes secciones sindicales, al final de cada proceso de negociación, elaboren un informe sobre actuación, estrategia y contenidos, haciéndolo llegar a los responsables de coordinación sindical.

Hay que intentar dotar al Sindicato de un equipo técnico estable de asesoría para la negociación. Igualmente se pueden editar y distribuir nuestros programas reivindicativos más allá de donde estamos ya implantados, a la vez que buscamos canales de interlocución para hacernos oír entre los trabajadores/as; siendo los propios procesos de negociación totalmente adecuados para este trabajo, ya que de manera indirecta podemos empezar a incidir en ellos. No podemos desperdiciar las oportunidades de difundir nuestras alternativas.

Desgraciadamente a los trabajadores/as nunca nos han regalado ningún derecho; por esta razón la MOVILIZACIÓN ha sido siempre imprescindible para mejorar nuestro nivel de vida y nuestras condiciones de trabajo. La MOVILIZACIÓN, con sus reglas y mecanismos resulta por lo tanto un instrumento imprescindible, por lo que una vez determinada su enorme importancia en el desarrollo de la Acción Sindical (y en los procesos de negociación), es imprescindible manejar el concepto de movilización a niveles internos (Asambleas de Afiliados/as), como externos (Asambleas de trabajadores/as) sin ningún asomo de frivolidad.

La movilización acaba siendo imprescindible para la consecución de los objetivos de los trabajadores/as.

No se debe desgastar ni el concepto de movilización, ni las personas que la sustentan. Hay que realizar convocatorias preparadas, entendidas, argumentadas, oportunas, y no más duras y costosas de lo que se está dispuesto o se puede asumir.

Siempre nos dotaremos de objetivos creíbles, a partir de un debate amplio y sostenido. La información y la participación son la mejor garantía para el éxito de la movilización.

Hay que medir bien los objetivos máximos y mínimos y las acciones convocadas (no se puede intentar matar moscas a cañonazos, ni esperar que los problemas se solucionen por aburrimiento o buena voluntad).

En muchas ocasiones puede ser necesario convocar o movilizar en solitario para mantener la coherencia del Sindicato o la claridad de un posicionamiento sindical desde las decisiones adoptadas por las asambleas de afiliados. La movilización debe intentar mantener siempre abierta la posibilidad de conseguir una salida negociada que satisfaga nuestras exigencias.

Es mejor un acuerdo que un fracaso, pero siempre lo mejor es tener las «manos limpias» para no darse por vencido y seguir actuando.

Debemos tener en cuenta que cuando se habla de movilización nos referimos a cualquiera de las posibilidades de actuación movilizadora: concentraciones, manifestaciones, ocupaciones... aunque lógicamente cuanto mayor coste tiene la convocatoria (huelgas), mayor es la responsabilidad y la necesidad de medir nuestras actuaciones.

No debemos tampoco olvidar las posibilidades que como Organización amplia tenemos de unificar, de sumar fuerzas, de enfocar la conflictividad hacia el conjunto social, de buscar el respaldo de la Opinión Pública...

2.2. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El artículo 91 del ET establece que corresponde a la jurisdicción social el conocimiento y solución de los conflictos de aplicación e interpretación del Convenio Colectivo.

El objetivo de la interpretación del Convenio Colectivo es averiguar la voluntad real de las partes para fijar el alcance y contenido de lo pactado y determinar las obligaciones asumidas por cada una de ellas, tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1999.

No obstante, los Convenios Colectivos, los Acuerdos Marco y los Acuerdos para Materias Concretas pueden establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de su aplicación e interpretación.

Los criterios para la interpretación de los Convenios Colectivos son los establecidos para los contratos y para las normas⁵, tal y como establece, entre otras, las SSTs de 6 y 13 de abril de 1992 y 1 julio de 1994, de 10 de julio de 2001 y la de 19 de enero de 1998.

2.3. TRAMITACIÓN, ALGUNOS ASPECTOS PROCEDIMENTALES Y VALIDEZ DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Los artículos 89 y 90 del ET regulan la tramitación y validez de los Convenios Colectivos.

- En el apartado primero del artículo 89 del ET, se establece el deber de negociar de la parte que recibe la oferta de negociación, aunque debe destacarse que en modo alguno debe entenderse que esta obligación se extienda a la necesidad de llegar a acuerdo. Por otra parte, no existe mecanismo alguno que sancione la negativa a negociar.

Ambas partes deben negociar de buena fe.

- La representación de los trabajadores/as o de los empresarios que promueva la negociación lo comunicará a la otra parte por escrito, expresando detalladamente en esta comunicación la legitimación que ostenta, los ámbitos del Convenio y las materias objeto de negociación. De dicha comunicación se enviará copia a la autoridad laboral correspondiente, en función del ámbito territorial del Convenio (artículo 89.1 del ET).

5. Estos criterios interpretativos, según establece el Código Civil son: el lógico, gramatical, teleológico, sistemático e histórico

- Existen dos excepciones al deber de negociar:
 - Cuando exista falta de legitimación, bien sea de la parte promotora o por la parte receptora de la oferta;
 - O cuando la oferta de negociación se dirija a modificar un Convenio en vigor.
- En el supuesto que se produzca violencia o intimidación sobre la cosas o personal, quedará suspendida de inmediato la negociación hasta que estas situaciones desaparezcan.
- En el plazo máximo de un mes a partir de la comunicación, debe constituirse la Comisión Negociadora. La parte receptora debe responder a la propuesta de negociación, y ambas partes podrán establecer un calendario o plan de negociación (artículo 89.2 del ET).
- En cualquier momento de las deliberaciones las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas (artículo 89.4 del ET).
- Una vez cerrada la negociación, el texto debe ser presentado ante la autoridad laboral competente a los efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen (artículo 90.2 del ET).
- Los Convenios Colectivos han de efectuarse por escrito, pues si no serían nulos (así lo establece el artículo 90.1 del ET).

La documentación que debe presentar la Comisión Negociadora a la autoridad laboral comprende, como mínimo:

- Su escrito (o de su presidente) presentando el Convenio y solicitando su registro y publicación.
- El domicilio a efectos de notificaciones.
- El texto original del Convenio con cuatro copias, todo ello firmado por los componentes de la Comisión Negociadora, además de las actas de las reuniones celebradas, incluyendo las referentes a la constitución de la Comisión y firma del Convenio, así como las correspondientes hojas estadísticas.

- Para que el Convenio Colectivo tenga eficacia normativa, debe ser publicado en el Boletín Oficial correspondiente a su ámbito de aplicación, y así adquirir plena eficacia *erga omnes*. Tras el cumplimiento de los requisitos formales tiene aplicación imperativa y automática. La autoridad laboral dispondrá su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial correspondiente en el plazo máximo de diez días desde la presentación del Convenio Colectivo en el registro.

La actuación de la autoridad laboral no es una mera cuestión formal. Debe someter a control de legalidad el Convenio que se le presenta previamente a su publicación, tal y como establece el artículo 90.5 del ET. La entrada en vigor de la ley 3/2007 ha añadido un apartado 6 al artículo 90 del ET, que obliga a la autoridad laboral a velar por el principio de igualdad en aquellos Convenios que podrían contener cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, sea ésta directa o indirecta.

2.4. ENTRADA EN VIGOR

El Convenio Colectivo entra en vigor cuando las partes lo acuerden, pues independientemente de su registro y publicación, en el texto de Convenio se puede pactar la retroactividad de sus efectos económicos.

Cuando un Convenio Colectivo sucede a otro, el nuevo deroga en su integridad al anterior, salvo en los aspectos que expresamente se mantengan (artículo 86.4 del ET). El nuevo Convenio Colectivo puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior, aplicándose íntegramente lo regulado en el nuevo Convenio. Esto conlleva por tanto, que todas las materias reguladas en el anterior Convenio dejan de tener vigencia.

3. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Se regula en el artículo 87 del ET. La estructura de la legitimación para negociar en nuestro ET, se realiza en función del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo a negociar. Por legitimación se entiende la capacidad para negociar y hay que distinguir entre diferentes tipos de legitimación:

- la inicial que consiste en la capacidad de participar en la negociación;
- la plena que consiste en poder constituir el órgano de negociación (Comisión Negociadora);
- y la decisoria, que consiste en la capacidad de que lo pactado se convierta en Convenio Colectivo estatutario.

El momento en el que ha de tenerse en cuenta la legitimación, es el anterior a la firma del Convenio (así lo establece la STS de fecha 23 de noviembre de 1993). Por lo tanto, los niveles de representatividad que han de tenerse en cuenta son los «(...) 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 ET, que otorga el derecho a participar en la Negociación Colectiva formando parte de la comisión negociadora (artículo 87.5 ET). 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 ET (...)» (STS 23 de noviembre de 1993).⁶

También hay que indicar que no serán tenidos en cuenta pactos posteriores modificativos de aquella representatividad inicial surgidos de las elecciones sindicales (en este sentido la STS de 21 de octubre de 1997).

Hay que explicar en este momento que cuando se carece de legitimación, no es tanto que no se pueda negociar, como que lo que se negocie no será eficaz frente a toda la plantilla. Así se pactarían convenios de eficacia limitada, herramienta contractual utilizada muchas veces por la empresa para empeorar los derechos de los trabajadores/as con la aquiescencia de sindicatos que se prestan para tal labor.

Con carácter previo debemos comentar brevemente que la Comisión Negociadora está compuesta por aquellos sujetos encargados de negociar el convenio colectivo y se encarga de llevar a cabo dicha negociación. Está compuesta por la parte empresarial designada por la empresa o asociaciones empresariales según su ámbito y, por la parte social, designada entre los legitimados para negociar tal y como se expondrá a continuación en las páginas siguientes (ver punto 2.8 de esta Guía). Está regulada en el artículo 88 ET.

6. En este sentido las SSTS de fechas 9 de marzo de 1994, 19 de junio de 1995, 18 de diciembre de 1995 (en esta sentencia para un supuesto de representación empresarial) y 7 de julio de 1997.

Así, en relación con la legitimación, pueden negociar:

- **Convenios Colectivos de empresa o ámbito inferior:**
 - *Del lado de los trabajadores/as:* Comité de Empresa, Delegados/as de personal, o representaciones sindicales si las hubiere (artículo 87.1 del ET).⁷
 - Si así se recoge en un Convenio Colectivo anterior, también podrá establecerse la competencia para la negociación colectiva del Comité Intercentros⁸ (artículo 63.3 ET). Dado que en la figura del Comité Intercentros deben establecerse su creación y funciones en una norma colectiva, se podrá, si así se ha pactado en la norma convencional anterior, establecerse la capacidad de negociación colectiva entre sus funciones.
 - Llamamos la atención sobre que el Comité de Empresa es un órgano que actúa colegiadamente; es decir, toma las decisiones de manera colectiva y por mayoría, salvo que en sus reglas de funcionamiento se haya establecido cualquier tipo de normas que exijan mayorías cualificadas para determinados temas (artículo 65.1 del ET).
 - Los Delegados/as de Personal actúan mancomunadamente (artículo 62.2 del ET).
 - Las representaciones sindicales vienen referidas a las Secciones Sindicales de empresa o de centro, siempre que tengan presencia en los órganos de representación unitaria.⁹
 - *Del lado de las empresas:* Por la representación empresarial están legitimados el empresario y sus representantes (artículo 88.1 del ET).

- **Convenios de ámbito superior a la empresa:**
 - *Del lado de los trabajadores/as* (artículo 87.2 del ET):
 - * Sindicatos más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.¹⁰ Son sindicatos más representativos a nivel estatal los que ostenten el 10% o más del total de delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de representación de los trabajadores/as en las Administraciones Públicas.
 - * Sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a estos.
 - * Sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de Comités de Empresa o Delegados/as de personal en el ámbito geográfico y funcional al que refiera el convenio.
 - * Sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma según establece el artículo 7.1 de la LOLS para Convenios de ámbito estatal. Son sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma los que ostenten el 15% o más del total de delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los

7. En principio, se entiende que corresponde negociar con la primera de las representaciones legitimadas, bien sea sindical o unitaria de los trabajadores/as, pero el criterio central que debe servir para acordar la representación de los trabajadores/as, es la imposibilidad de elegir interlocutor por parte de la empresa.

8. En este sentido STS 14.10.1993.

9. Ver sentencias SSTS 17.10.1994, 30.04.1996.

10. En relación con esta vinculación establecer que un sindicato que no disponga del 10% de representatividad en un ámbito geográfico o funcional determinado, puede estar legitimado para la Negociación Colectiva, si se encuentra afiliado, federado o confederado a un sindicato más representativo a nivel estatal o de Comunidad Autónoma.

correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

- *Del lado de las empresas:*
 - * Las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del Convenio cuenten con el 10%, de los empresarios, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores/as afectados (artículo 87.3 del ET).
 - * Las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos del 15 % (D.A.6ª del ET) de los empresarios y trabajadores/as, para Convenios de ámbito estatal (artículo 87.4 del ET).
- En cuanto a la negociación en el ámbito de grupo de empresa, aunque a continuación lo veremos de manera detallada, hay que decir que la legislación no prevé nada expresamente. La doctrina judicial entiende que se aplicará el llamado criterio mixto: al banco empresarial se le aplicará el sistema previsto para el convenio de empresa y en el banco social se exigen los requisitos establecidos para los convenios supraempresariales. El criterio exigido a los Convenios supraempresariales consiste en que serán los sindicatos los que negociarán, y no los miembros de la representación unitaria.

3.1. COMISIÓN NEGOCIADORA

Está compuesta por aquellos sujetos encargados de negociar el convenio colectivo y se encarga de llevar a cabo dicha negociación. Defendemos que en la primera reunión tendente a formar la Comisión Negociadora deben concurrir, para su formación mediante los representantes sindicales, todas las secciones sindicales con representación en los órganos de representación de los trabajadores/as, aún cuando luego, en la posterior designación de los componentes sociales, por sus limitaciones numéricas, no todas puedan contar con algún miembro en el mismo, tal y como sostuvo la STC 137/1991, de 20 de junio, si bien en la práctica los órganos jurisdiccionales no son muy favorables a dicha exigencia siendo limitada su aplicación en la práctica.

La iniciativa para promover la negociación de un convenio colectivo corresponde, en cada unidad de negociación, a cualquiera de las partes con legitimación para negociar dentro de la misma. Para accionar la negociación, bastará con comunicárselo a la otra parte. La comunicación ha de ser escrita y expresando los requisitos que establece el artículo 89.1 del ET, es decir:

- La legitimación que ostenta.
- El ámbito de la negociación.
- Las materias a negociar.

De esta comunicación se ha de mandar copia a la autoridad laboral. Después, la parte destinataria de la solicitud está obligada a contestar en el plazo máximo de 1 mes desde su recepción, sin que pueda negarse al inicio de las negociaciones.

En el artículo 87.5 del ET se establece que todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la Comisión Negociadora. La Comisión Negociadora estará compuesta por aquellos sujetos legitimados, según el ámbito de Negociación Colectiva, tal y como se ha expuesto en el punto anterior.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de Octubre de 2007 estimó, restrictivamente, que el derecho a la negociación no implica el derecho a la convocatoria, sino el derecho a no ser excluido de la misma, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. En este sentido la sentencia dice:

«(...) el indicado derecho queda suficientemente garantizado cuando en autos quede acreditado que todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación, lo que constituirá objeto de apreciación en cada caso, puesto que la falta de ese requisito equivaldría a una forma tácita de hacer ineficaz aquel derecho. Siendo esta tercera vía la mantenida por la Sala de instancia y la que esta Sala considera más adecuada a la normativa vigente al respecto. La Comisión Negociadora debe constituirse en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación del inicio de las negociaciones. En el acta de constitución han de expresarse los nombres y apellidos de sus componentes, junto con la credencial de la legitimación de cada una de las partes, y dejar constancia de a quien representan.»

La Comisión Negociadora carece de personalidad jurídica. Los acuerdos de la Comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones (artículo 89.3 del ET).

La designación de los componentes corresponde a las partes negociadoras, debiendo nombrarse en todo caso un secretario que debe levantar acta de las reuniones, donde consten los asistentes, el orden del día, los temas que se tratan y las posturas de los asistentes, no teniendo que ser forzosamente el secretario miembro de la Comisión (artículo 88.2 del ET). La sentencia de 7 de marzo de 2002 del Tribunal Supremo señala que dado que la legislación deja al arbitrio de la voluntad de las partes la composición numérica de la mesa negociadora, y salvo casos de abusivo ejercicio de este derecho o torcido propósito de excluir a un sujeto legitimado, no corresponde a los Tribunales entrar a valorar los acuerdos sobre la misma.

Se puede contar con asesores que asistan a las deliberaciones, que podrán intervenir con voz pero sin voto, siempre que exista mutuo acuerdo entre las partes (artículo 88.2 del ET).

En los Convenios de ámbito empresarial, en la Comisión Negociadora no podrá superarse el número de doce miembros por ninguna de las partes.

En los de ámbito superior, el número de representantes de cada parte no excederá de quince (artículo 88.3 del ET).

La Comisión Negociadora podrá tener un presidente con voz pero sin voto, designado libremente por aquélla. En el supuesto de que se optara por la no elección de presidente, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la Comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones, debiendo firmar las actas un representante de cada una parte, junto con el secretario (artículo 88.4 del ET).

En cuanto al procedimiento de designación de los componentes de la Comisión, nada regula el ET, por lo que se han alegado diferentes criterios: libertad absoluta del comité para su designación; el criterio proporcional a la mayoría electoral, y el criterio proporcional a la representación en el Comité de Empresa.

La jurisprudencia se ha inclinado por el criterio proporcional, al establecer que la representación en la Comisión Negociadora de un Convenio Colectivo ha de mantener el mismo criterio proporcional que en el seno del Comité de Empresa (ATS 19 de febrero de 1992).

3.2. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE GRUPO DE EMPRESAS

Los Grupos de Empresas carecen de definición normativa, basándose en una serie de rasgos tipológicos que los caracterizan, y que fundamentalmente son la existencia de relación de dependencia, la de una dirección unitaria y la de un interés unitario del grupo en su conjunto.¹¹

No se trata de un ámbito de carácter empresarial, pero tampoco de una unidad supraempresarial¹² estableciéndose como criterio determinante la «unidad de dirección», que implica una especial cohesión de los intereses en juego, y que conlleva estar ante un ámbito empresarial, aunque en él actúen distintos entes con la condición formal de empresarios. Así, pueden entenderse como tal al grupo de empresas o la empresa de grupo.¹³

Sobre los Convenios Colectivos de Grupo de Empresa conviene señalar que no están recogidos en el Estatuto de los Trabajadores y que es la jurisprudencia la que permite su negociación en virtud del principio de libre elección de las unidades de negociación. Al amparo de este principio cabe la negociación para varias empresas del grupo o simplemente para dos de ellas.

Sobre la legitimación negocial del lado empresarial, negociará el empresario o sus representantes, considerando el Grupo de Empresas como un único empresario. Explícitamente declara la STS 28 de octubre de 1999 «(...) *no tiene sentido en esta unidad de negociación (de grupo) la representación de las asociaciones empresariales cuando el grupo empresarial puede estar presente por sí mismo (...)*».

Respecto a la capacidad de negociación por la parte de los trabajadores/as, se ha establecido,¹⁴ parece que con un carácter cada vez más consolidado, la denominada doctrina de las «capacidades cruzadas», que a la parte trabajadora le exige una mayor legitimación: la de los Convenios supraempresariales (antes expuesta)¹⁵.

En un principio, la jurisprudencia entendía que la negociación en este ámbito podía ser tanto por los representantes unitarios como por los sindicatos. Esta postura se ha ido moldeando con la justificación de que la negociación con los representantes unitarios en este ámbito es dificultosa a nivel de operatividad y de articulación. Por lo tanto, la negociación quedaría reservada a los sindicatos más representativos. (Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1999).

La sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2001 señala que no pueden ser representantes legítimos de los trabajadores/as los que sólo lo son de una empresa, especialmente cuando el interés de una empresa puede ser opuesto al del resto.

En conclusión, para poder negociar en este ámbito es necesario cumplir los requisitos que exige el artículo 87.2 del ET: ser un sindicato considerado de representatividad estatal, autonómica en caso de que el Convenio no supere el ámbito de una C.A. o reunir en 10% de representatividad en cada uno de los Comités de Empresa constituidos en las empresas que componen el Grupo.

11. Caracterización extraída de Baz Rodríguez, Jesús, *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Ed. Comares, Granada, 2002.

12. En este sentido, página 28, Desdentado, A., y Valdés, B. *La Negociación Colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Ed. Trotta, 1998, Valladolid.

13. Independientemente de coincidencias o no con las cuestiones aquí expuestas, para este apartado se han tenido en cuenta las valoraciones y análisis establecidas tanto en el libro de Desdentado, A., y Valdés B., así como la Comunicación a la primera Ponencia, realizada por Terradillos Ormaetxea, E., presentada en las XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, publicada en *Cuestiones actuales sobre la Negociación Colectiva*, Ed. MTAS, 2002, Madrid.

14. Aunque hay que destacar que es una cuestión que pese a estar consolidada jurisprudencialmente, sigue existiendo debate doctrinal.

15. En este sentido se posicionan las SSTS de 15 de diciembre de 1994, 14 de junio de 1999, 28 octubre de 1999, 21 de diciembre de 1999, 10 de junio de 2002.

Así, para la parte empresarial se exige la legitimación en el ámbito empresarial, mientras que a los trabajadores/as se exige la legitimación para el ámbito supraempresarial.

Hemos de resaltar lo limitativo de esta opción jurisprudencial,¹⁶ al exigir una legitimación más restrictiva, no establecida en la norma y que conlleva, conjuntamente con otros posicionamientos judiciales, restringir la democracia y pluralidad de organizaciones sindicales que participan en la negociación colectiva, alejar a los negociadores de los trabajadores y trabajadoras a los cuales representan y complicar el propio control sobre los negociadores, así como consolidar la preeminencia de los «sindicatos mayoritarios».

Hay que hacer referencia a la existencia de dos excepciones que conllevan la aplicación de las legitimaciones exigidas para el ámbito empresarial, y son los casos en los que concurre «unidad empresarial» y los supuestos en que nos encontramos ante Grupos de Empresas relativamente simples.

Respecto a la primera excepción, concurre «unidad empresarial» cuando¹⁷: los trabajadores/as presten servicios indistintamente para cualquiera de las empresas del grupo, exista confusión patrimonial o unidad de caja, así como dirección única, ámbito de dirección y planificación, además de la aplicación en la vida laboral bajo la apariencia de unidad empresarial.

Así, para estructuras empresariales relativamente simples, se establece como excepción a la norma general de la legitimación, permitiéndose la negociación como si de un ámbito empresarial se tratase (STS 21 de diciembre de 1999, FJ 6º).

No obstante todo lo expuesto, y por la dificultad del presente asunto incluso en el ámbito jurídico, se recomienda la consulta inmediata con los gabinetes jurídicos de la CGT.

3.3. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONVENIOS DE FRANJA O DE GRUPO DE TRABAJADORES/AS

Los convenios de «franja» son aquellos aplicables «(...) a un grupo de trabajadores/as caracterizados por pertenecer a un mismo grupo, categoría profesional o puesto de trabajo, por poseer una misma titulación profesional o por pertenecer a una misma sección o departamento (...)».¹⁸

Estos convenios respetarán la legitimación correspondiente en función del ámbito de los mismos, bien sea empresarial o supraempresarial. Es decir, si se trata de un convenio franja en un ámbito empresarial será esta la legitimación exigida, mientras que si se trata de un convenio franja o de grupo de trabajadores/as que afecte a trabajadores/as de todo un sector o de varias empresas, corresponderá la legitimación exigida para ámbitos supraempresariales (explicadas anteriormente).

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004 dictó que este tipo de convenios no lesiona el principio de igualdad y de no discriminación, ya que se dirige a un colectivo determinado dentro de una empresa. Este tipo de convenios no podrá regular materias propias de una regulación unitaria de toda la plantilla como, por ejemplo, el establecimiento del colegio electoral.

16. Por la importancia que tiene la elección de la legitimación supraempresarial en la acción sindical, al reservar la Negociación Colectiva a los sindicatos mayoritarios al margen de su representatividad en la unidad empresarial concreta, así como crear estructuras de acción social en consonancia con la legitimación negocial, no nos resistimos a reproducir parte del voto particular de la STS 21.12.1999 que sostiene «(...) entendiendo que la solución adoptada restringe innecesariamente dos de los pilares de este sector del ordenamiento que son el principio de autonomía colectiva de los representantes de los trabajadores/as y empresario y el principio de legitimación «electora» o legitimación de la representación de los trabajadores/as y empresarios apoyada en una elección democrática».

17. Criterios extraídos de Iglesias Cabero, M., *Negociación Colectiva*, Ed. Colex, Madrid, 1997.

18. Definición extraída de Albiol Montesinos I., y Sala Franco T., *Derecho Sindical*, 7ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

3.4. ACUERDOS MARCO

En los artículos 83.2 y 83.3 del ET se establece la posibilidad de llegar a determinados acuerdos que inciden sobre la marcha y desarrollo de la Negociación Colectiva. Estos pactos actúan como límites a la Negociación Colectiva y se denominan Acuerdos Marco, aunque propiamente no son un Convenio Colectivo en el sentido del artículo 82 del ET. Coloquialmente se les conoce como «Convenios para convenir».

Se establece para los Acuerdos Marco que tendrán el mismo tratamiento que se establece en el ET para los Convenios Colectivos.

Estos acuerdos fijan la estructura de la Negociación Colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de distinto ámbito, y los principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación.

Aunque son distintos de los Acuerdos sobre Materias Concretas que regulan de modo directo determinadas materias, también pueden regular materias concretas, aunque frente a los anteriores, los Acuerdos Marco requieren su posterior recepción en un Convenio Colectivo posterior.

Su unidad de negociación en lo territorial puede alcanzar a todo el Estado, así como en lo funcional pueden referirse al conjunto de relaciones de trabajo o a un sector significativo de las mismas.

Los sujetos negociadores legitimados, son las organizaciones sindicales o asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de Comunidades Autónomas.

Su finalidad es establecer reglas o pautas sobre la estructura de la Negociación Colectiva en el ámbito interprofesional o sectorial en el que se aplican así como sobre el conjunto de los Convenios Colectivos negociados en ámbitos inferiores.

Respecto a sus efectos, obligan a los negociadores firmantes en su ámbito de aplicación, y tal y como anteriormente se enunció, carecen de operatividad automática sobre las relaciones de trabajo individuales comprendidas en su ámbito propio, requiriendo para alcanzar plena eficacia y efectividad jurídica que sus cláusulas se incluyan en los Convenios de su ámbito de aplicación.

Al regular cuestiones genéricas se supone que no son de directa aplicación, aunque en la práctica esto no siempre es así. Sus previsiones son de orden formal y no sustantivo.

La negociación se circunscribe a las siguientes materias:

- Ordenar el sistema de negociación colectiva y definir las unidades de negociación.
- Establecer criterios de complementariedad entre Convenios de distinto ámbito y distribuir contenidos entre unidades de negociación.
- Articular reglas que resuelvan los conflictos de concurrencia.
- Establecer otros mecanismos de coordinación entre Convenios Colectivos de ámbito distinto.

Los Acuerdos Marcos deben ser inscritos en el Boletín Oficial, al igual que el Convenio Colectivo.

En conclusión, la finalidad del Acuerdo Marco es encuadrar la negociación colectiva del sector o sectores comprendidos dentro de unos parámetros, con el objetivo de lograr una uniformidad en los convenios que se negocien a posteriori.

3.5. ACUERDOS SOBRE MATERIAS CONCRETAS

La finalidad de los acuerdos sobre materias concretas reside en que buscan establecer de un modo directo e inmediato una regulación determinada, mientras que se diferencian del Acuerdo Marco en que éste está encaminado a regular la estructura o el contenido de la negociación colectiva ordinaria.

Los acuerdos sobre materias concretas no abarcan la totalidad de cuestiones de la relación laboral. Aunque sí pueden regular algún aspecto concreto como la jornada de trabajo, la clasificación profesional, etc.

Se reconoce a las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas la posibilidad de negociar acuerdos sobre materias concretas.

Estos acuerdos pueden realizarse por los mismos sujetos negociadores y ámbitos que los Acuerdos Marco.

Los Acuerdos sobre Materias Concretas no requieren la posterior recepción de lo en ellos regulado por un Convenio Colectivo posterior de ámbito más reducido. Tienen la eficacia que se le otorga a un Convenio Colectivo Estatutario a nivel personal y normativo de manera general.

Algunos ejemplos de estos acuerdos sobre materias concretas son los acuerdos nacionales sobre formación continua o el acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos. Un ejemplo histórico de un Acuerdo sobre materias concretas es el de 28 de abril de 1997 sobre cobertura de vacíos de regulación, fruto de la derogación de las ordenanzas laborales.

Los acuerdos sobre materias concretas deben ser inscritos en el Boletín Oficial correspondiente a los Convenios Colectivos.

Es importante apuntar que esta distinción entre acuerdos marco y acuerdos sobre materias concretas es a nivel didáctico o teórico, porque la práctica es mucho más compleja ya que los sujetos con capacidad negociadora realizan acuerdos que contienen elementos de ambos tipos.

3.6. ACUERDOS DE EMPRESA

3.6.1. Cuestiones Generales

Los acuerdos de empresa son una manifestación del derecho de negociación colectiva en la empresa, pero son diferentes de los convenios colectivos, que contienen una regulación de conjunto sobre diferentes aspectos concretos de la relación laboral (salario, jornada, vacaciones, régimen de trabajo, etc.).

Los Acuerdos de Empresa regulan materias muy concretas sobre salario, jornada, clasificación profesional, organización del trabajo, etc. El Convenio Colectivo se encarga de la ordenación completa de las condiciones de trabajo.

Aunque esta figura ya existía antes, fue la reforma laboral de 1994 la que generalizó y potenció la figura del acuerdo de empresa para regular y resolver materias y situaciones colectivas de las relaciones laborales.

Este instrumento de pacto colectivo está siendo utilizado¹⁹ en la práctica para llevar a cabo la denominada como desregulación y flexibilización de las relaciones laborales, desarticulando la imperatividad de los convenios y las normas generales. Es decir, este acuerdo de empresa es un instrumento fijado para que las empresas puedan adaptar en la medida en que lo precisen, las relaciones laborales a cada circunstancia y, que se justifica bajo la presunta participación más directa de los trabajadores/as y sus representantes en las decisiones concretas en la empresa, pero permitiendo la creación de un derecho empresarial a la carta para las gerencias empresariales mientras se reduce el derecho laboral mínimo necesario e imperativo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 ha establecido que los acuerdos de empresa son válidos siempre que limiten su eficacia al ámbito de aplicación de los sujetos que lo promueven y, en su caso, a quienes se adhieran a ellos.

Los acuerdos de empresa no pueden regular condiciones de trabajo o de empleo con proyección de generalidad para todos los trabajadores/as del ámbito funcional correspondiente, ya que la eficacia *erga omnes* (frente a todos) se reserva a los convenios colectivos que cumplan los requisitos del título III del Estatuto de los Trabajadores salvo expreso amparo normativo (en especial tras la reforma de la Ley 35/2010, en materias como modificación sustancial de las condiciones de trabajo u otras).

La legislación laboral no establece una regulación del régimen jurídico sobre los acuerdos de empresa, de modo que su desarrollo transcurre por cauces informales. Tampoco se les exige su publicación en un boletín oficial.

No se les exige que reúnan los requisitos de legitimación del Título III del Estatuto de los Trabajadores, aunque cabe señalar que si reúnen estos requisitos tendrán fuerza vinculante (Véase la sentencia del TSJ de Catalunya de 1-6-1999).

El ET se refiere en 7 materias concretas a los denominados como «*acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores*».

3.6.2. Materias objeto de regulación

Estas materias expresamente reguladas son las siguientes:

Cuadro nº 7

Materias objeto de regulación	Regulación
Sistema de clasificación	Art. 22.1 ET
Régimen de ascensos	Art. 24.1 ET
Modelo de recibo de salarios	Art. 29.1 ET
Fecha de abono de una de las gratificaciones extraordinarias	Art. 31 ET
Distribución irregular de la jornada a lo largo del año	Art. 34.2 ET
Límite de las nueve horas diarias ordinarias de trabajo efectivo	Art. 34.3 ET
Acomodación de la representación de los trabajadores/as a las disminuciones significativas de plantilla	Art. 67.1 ET

Asimismo, debemos indicar otras materias en las cuales se pueden llegar a acuerdos con la misma naturaleza de acuerdos de empresa: en materias concretas tras períodos de consultas o sobre determinadas cuestiones que tienen regulada la posibilidad de negociación entre empresa y representantes de los trabajadores/as. Éstas son:

19. En el mismo sentido, numerosas materias que anteriormente se encontraban recogidas en la legislación estatutaria como mínimo imperativo, se dejan tras la reforma al ámbito de la negociación colectiva, pasando de ser mínimos necesarios e imperativos a ser topos máximos en la negociación colectiva.

Cuadro nº 8

Materias objeto de regulación	Regulación
Acuerdo en período de consultas en materia de traslado colectivo.	Art. 40.2 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de modificación de condiciones establecidas en convenio.	Art. 41.2 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.	Art. 41.4 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de suspensión del contrato por causa económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.	Art. 47.1 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de despido colectivo.	Art. 51.2 ET
Acuerdo en relación con sucesión de empresas, entre cesionario y los representantes de los trabajadores/as, por motivo de las relaciones laborales de los trabajadores/as afectados y adopción de las medidas laborales en relación con sus trabajadores/as.	Art. 44.4 y 9 ET
Acuerdo sobre concreción del tiempo para la reunión de trabajadores/as.	Art. 78.1 ET
Acuerdo sobre la cláusula de descuelgue salarial.	Art. 82.3 ET
Acuerdo sobre limitación del disfrute de los mismos en función de las necesidades del proceso productivo.	Art. 9.1 LOLS
Acuerdo para la ampliación del número de delegados sindicales.	Art. 10.2 LOLS
Acuerdo sobre acumulación del medio día de descanso en el sector del comercio y hostelería.	Art. 6, Real Decreto 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.
Acuerdo sobre condiciones de trabajo especiales, tanto en condiciones especiales de aislamiento o lejanía o en jornadas fraccionadas.	Art. 21 y 22.2, Real Decreto 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.
Acuerdo para crear el Comité de Empresa Europeo.	Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
Acuerdo sobre creación de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud.	Art. 38.3 LPRL
Convenios colectivos sobre encargos o reservas de materias puntuales para ser objeto de posteriores acuerdos de empresa.	Convenio Colectivo correspondiente.

De estos acuerdos de empresa podemos señalar en primer lugar su informalidad de procedimiento al no establecer nada el marco legal, y su carácter subsidiario de los convenios colectivos, pues así lo establece el propio ET en los supuestos en los cuales cita dicha posibilidad de acuerdo de empresa.

Son acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, debiendo entenderse incluidos en éstos tanto a los sindicales como a los unitarios.

Para los acuerdos de empresa no existe obligación de publicación oficial, ni de depósito o registro.

El Acuerdo puede ser subsidiario del Convenio Colectivo. La legislación contempla esta posibilidad cuando no exista Convenio o cuando no se haya regulado una materia concreta. Su finalidad es colmar vacíos normativos que han de ser cubiertos por la voluntad del legislador, por el Convenio

Colectivo o por un concierto entre el empresario y los representantes de los trabajadores. En esta lid se expresan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 27-09-2001 y 28-06-2002.

Respecto a el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de la movilidad geográfica es de señalar que la reciente reforma laboral aprobada, es lesiva para los intereses de los trabajadores/as (véase capítulo 3.8.) permitiendo incluso desregular lo establecido en convenios colectivos de sector a nivel de empresa

Cabe decir lo mismo respecto a la cláusula de descuelgue salarial. La ley 35/2010 por la que se reforma el mercado de trabajo viene a modificar el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores estableciendo la posibilidad de pactar la inaplicación del régimen salarial pactado en convenio previo acuerdo de la empresa y los representantes de los trabajadores/as hasta un periodo de 3 años. Para ello, es necesario que la situación de la empresa y sus perspectivas económicas pudieran verse dañadas si se aplicara lo pactado en convenio. Si no hay representación legal de los trabajadores/as en la empresa se podrá designar una comisión designada por los trabajadores/as entre los sindicatos representativos en el sector. Si el periodo de consultas que se abra para conseguir un acuerdo, se presumen que concurren las causas justificativas para la inaplicación del régimen salarial solo pudiéndose impugnar por dolo, fraude o abuso de derecho para fraguar los acuerdos. Además, mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico o estatal se deberán establecer los procedimientos para resolver las discrepancias respecto al descuelgue salarial incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante.

También es importante recordar la sentencia del TSJ de Catalunya de 19-06-2008, que establece que un pacto de mejoras económicas, alcanzado en un centro de trabajo por la empresa y los representantes de los trabajadores/as, no se deroga por un Convenio de sector cuando su contenido no coincide exactamente con dicho pacto y en el propio Convenio se establece el respeto a las condiciones más beneficiosas, que tampoco pueden ser absorbidas por acuerdos posteriores.

En principio el Acuerdo debe respetar el Convenio Colectivo. Este Acuerdo puede modificar el mencionado Convenio cuando concurren circunstancias tasadas. De esta manera, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as se puede modificar el Convenio, siempre y cuando la dirección de la empresa alegue y demuestre con carácter previo la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. La modificación se ha de ceñir al horario, régimen a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento.

3.6.3. Distinción de los acuerdos de empresa y los convenios colectivos irregulares

Se debe distinguir entre los Acuerdos de empresa y los Convenios Extraestatutarios²⁰ por ser dos figuras distintas de diferente naturaleza y con elementos diferenciadores. (Los Convenios Colectivos extraestatutarios son tratados en el punto 7 de este capítulo):

Mientras el Convenio extraestatutario no está reconocido de modo explícito en el ET, si que ocurre esto respecto del Acuerdo de empresa.

Las materias que pueden ser objeto del Acuerdo de empresa se encuentran tasadas, y no así las materias a regular por el Convenio extraestatutario o pacto de eficacia limitada.

Mientras el Acuerdo de empresa tiene un ámbito empresarial, los Convenios extraestatutarios pueden tener ámbito de aplicación supraempresarial.

De hecho, si un acuerdo de empresa no cumpliera con los criterios de legitimación negocial,

20. En este sentido, Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda, «Los Convenios Colectivos Irregulares», Ed. CES, 1998, Madrid, extrayéndose del mismo texto las ideas aquí expuestas.

no sería un Acuerdo de empresa sustitutorio de la negociación colectiva estatutaria, sino un Convenio extraestatutario de eficacia jurídica contractual y eficacia personal sólo aplicable a los firmantes y a los adheridos.

3.6.4. Legitimación negocial

Como consecuencia de su eficacia jurídica normativa y personal general y su carácter subsidiario de los Convenios Colectivos estatutarios, los negociadores deben cumplir los criterios generales de legitimación para la negociación colectiva estatutaria de empresa, expuestos en los párrafos anteriores.

Sólo podrán negociar estos Acuerdos de empresa la representación unitaria de los trabajadores/as, o la representación sindical que cuente con la mayoría de la representatividad.

4. CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

4.1. GENERALIDAD

Según el artículo 84 del ET, un Convenio Colectivo durante su vigencia no puede verse afectado por lo dispuesto en Convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario.

No obstante, la jurisprudencia ha matizado esta prohibición (entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1998), estableciéndose que los sindicatos y asociaciones empresariales que tengan legitimidad en un ámbito concreto (que sea superior a la empresa) podrán negociar Acuerdos o Convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior, siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigido para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

4.2. CONCURRENCIA EN CASOS DE SUCESIÓN DE EMPRESAS

Un supuesto especial de concurrencia se produce en los casos de sucesión de empresa. Aunque es difícil establecer claramente los efectos de una sucesión de empresas, hay que señalar que el artículo 44 del ET establece que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior; es decir, se mantiene la aplicación del anterior Convenio Colectivo durante su vigencia, y hasta que se pacte un nuevo Convenio Colectivo.

Para el caso en el que la empresa realice nuevas contrataciones, éstas ya no quedarán afectas por la vigencia del Convenio de transmisión, pudiendo existir trabajadores/as regulados por diferentes normas colectivas en la misma empresa, a consecuencia de lo establecido en el artículo 44 del ET.

En el caso de que el Convenio Colectivo finalice su vigencia, seguirán siendo aplicables las cláusulas normativas hasta que se pacte una nueva norma de carácter colectivo.

5. LA COMISIÓN PARITARIA

En los Convenios Colectivos se debe establecer una Comisión que administre el Convenio Colectivo (siendo uno de los contenidos necesarios establecidos en el artículo 85.3.e del ET), entendiéndose por esta administración normalmente la resolución de conflictos interpretativos, el establecimiento de la necesidad de acudir a la misma ante conflictos colectivos como cuestión preprocesal, la vigilancia de su cumplimiento, la resolución de dudas en cuanto a redacción y aplicación o interpretación de lo que los firmantes²¹ quisieron plasmar en el texto.

Por tanto, sus funciones son la interpretación del Convenio,²² la aplicación de cláusulas obligacionales y pactos de paz, la mediación, conciliación e incluso el arbitraje.

De ahí que sólo formen parte de las Comisiones Paritarias quienes han firmado el Convenio en cuestión, quedando fuera quienes no lo han suscrito. La presencia y composición en la Comisión Paritaria puede limitarse a quienes han negociado el Convenio sin tener que estar presentes todos los legitimados, salvo que como hemos indicado se hubiera abierto una nueva negociación tal y como han resuelto los órganos jurisdiccionales.

No obstante, la posición de este sindicato es que la gestión y administración del convenio, en realidad, supone la gestión de los problemas y cuestiones tanto laborales como sindicales que se producen en su ámbito de aplicación (empresa, sector, etc.) lo que debería conllevar que participasen en las mismas todas las organizaciones sindicales con presencia en dicho ámbito y que representen los intereses de trabajadores y trabajadoras en relación con la aplicación de la norma convencional.

Los problemas surgen en torno a determinadas funciones de interpretación, que en realidad consisten en redactar con nuevo contenido, o desarrollar aspectos que están parcialmente regulados en el Convenio Colectivo. En este sentido, la STS de 26 de abril de 1997, en relación con la aplicación del Convenio de RENFE, establece que las «Comisiones Negociadoras» son las que se constituyen para modificar las condiciones de trabajo pactadas para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del Convenio.²³

En consecuencia, y para concluir, administrar no es regular, las denominadas «comisiones paritarias negociadoras» son, en realidad, una especie de mesa permanente de negociación, pues si bien han sido admitidas en algún caso, siempre se requieren las exigencias de legitimación y procedimiento del Título III del ET.

Se debe establecer una clara diferencia entre lo que es interpretar un determinado aspecto del convenio, su alcance, su aplicación y lo que supone negociar, que es cualquier forma de variar el contenido, adaptarlo, etc., para el que se debería exigir la presencia de todas las partes negociadoras, pese a la flexibilidad que en esta cuestión está manifestando la jurisprudencia respecto a los firmantes, y posteriormente administradores del convenio. Se debe de trabajar porque esto no se produzca.

21. En este sentido STS 26.IV.1997, que sostiene que en las comisiones aplicadoras entiende el Tribunal Constitucional que sólo están legitimadas para integrarse en estas comisiones las partes firmantes del convenio. En el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 28-1-2000.

22. Es obligatorio acudir al trámite previo de la comisión paritaria aunque no se haya sido parte negociadora del convenio, STS 14.03.1994.

23. Frente a las comisiones anteriormente descritas, dice la propia sentencia que las comisiones «aplicadoras» o de administración «son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del Convenio Colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados».

Es difícil establecer una clara delimitación en relación con la labor interpretadora de la Comisión Paritaria, debiendo estar al caso concreto, sin que haya unas normas taxativas que nos puedan servir, habiendo establecido el Tribunal Supremo que deben basarse en las reglas de interpretación de las normas, así como de los contratos, pero que debe contrastarse en el caso concreto si en realidad se ha excedido lo regulado desarrollando lo pactado o modificándolo.

Es esencial conocer los límites a que se está sometida la Comisión Paritaria para tratar de saber cuándo se extralimita en sus funciones. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 establece que la Comisión Paritaria no puede arrogarse otras funciones que aquellas que expresamente le atribuye el Convenio por el que ha sido creada, y las atribuciones que convencionalmente le sean atribuidas no pueden ser mayores ni distintas a lo que permite la ley.

Sí se pacta la obligatoriedad de la interpretación por parte de la Comisión Paritaria previa al acceso jurisdiccional, ésta no es cuestionable (STC 217/1991).

En cambio, si no está pactado expresamente es una exigencia que no se puede imponer.

No es exigible esa obligatoriedad cuando la cláusula que regula la Comisión Paritaria se limita a atribuir con carácter genérico su naturaleza de órgano interpretador, no siendo tampoco preceptivo el trámite, si no se trata de interpretar una norma de un Convenio (en este sentido, la STS de 17 de febrero de 1997) y se va imponiendo jurisprudencialmente, que tampoco es obligatorio acudir a la misma cuando el convenio esté vencido, por su carácter obligacional (SAN 08.10.2009).

6. DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

El mismo Convenio debe reflejar el plazo de denuncia, en el cual una de las partes dirigirá escrito a la otra parte y a la autoridad laboral, denunciando el Convenio.²⁴

Están legitimadas para realizar dicha denuncia aquellos que estén legitimados para acudir a la negociación, es decir, los que tienen legitimación plena para dicho convenio. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997 estableció que esta facultad corresponde a la parte del convenio entendiendo parte como «no a cada uno de los múltiples posibles sujetos colectivos que tienen derecho a participar en la negociación». Asimismo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de mayo de 2002 estableció que la capacidad de proceder a la denuncia del convenio no solo compete a los sujetos negociadores del mismo sino a todos los que reúnan los requisitos de legitimación plena.

De todas formas, habrá de llevarse a término la denuncia tal y como recoja el propio convenio que recogerá la forma y las condiciones de la denuncia y el plazo necesario para ello, tal y como establece el artículo 85.3 del ET.

Las partes negociadoras del Convenio establecerán su vigencia temporal y, salvo pacto en contrario, se prorrogará de año en año si no se realiza la denuncia expresa antes mencionada (artículo 86.3 del ET).

Denunciado un convenio y hasta que no se logre el acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales.

24. Los Convenios Colectivos suelen fijar un término para la denuncia del convenio, que suelen contener cláusulas que requieren la denuncia en los dos o tres meses anteriores a la finalización de la vigencia del Convenio Colectivo. Esto supone que si finaliza la vigencia de un Convenio Colectivo el día 31 de diciembre de 2002, se debería denunciar según la cláusula, antes del 30 de septiembre o el 31 de octubre.

No obstante, la CGT defiende que debemos exigir el mantenimiento de los acuerdos obligacionales por parte de las empresas, no pudiendo utilizar las empresas dicha pérdida de vigencia para presionar en la negociación colectiva.

Se mantendrá hasta dicho acuerdo la vigencia de las cláusulas normativas, salvo pacto en contrario.

Cabe pactar una prórroga menor o mayor que la legal, incluso una prórroga indefinida hasta que no medie denuncia, o la denuncia tácita o automática con la llegada del término final.

7. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS (EFICACIA LIMITADA)

Son Convenios Extraestatutarios aquellos Convenios Colectivos que no cumplen los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, como son los de legitimación explicados anteriormente (tanto para la negociación como para la suscripción), la publicación en el BOE.

Sólo el Convenio Colectivo estatutario, esto es, el que cumple los requisitos establecidos en el Título III del ET, tiene eficacia normativa de carácter general, lo que se denomina eficacia general o *erga omnes* (STC 177/1988).

Fundamentalmente, este tipo de Convenios son aquellos que no respetan los requisitos relativos a la legitimación inicial o plena, ni en la negociación ni en la toma de acuerdos.

Su ámbito de aplicación comprende a los trabajadores/as y empleadores afiliados a las organizaciones sindicales y patronales pactantes.

Según la jurisprudencia, este tipo de Convenios no tienen carácter normativo, por lo que las partes deberían llevarlo a los contratos individuales.

A la hora de negociar se les aplican las mismas reglas funcionales y territoriales que al Convenio Colectivo Estatutario.

Al ser un pacto de naturaleza claramente contractual no puede regular materias reservadas al Convenio Colectivo de eficacia general (por ejemplo: la constitución del Comité Intercentros) tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2007.

Tampoco puede ser objeto de estos Convenios la regulación de condiciones de trabajo o empleo con proyección general para todos los trabajadores/as del ámbito funcional de aplicación; el desbordamiento de este límite natural de eficacia lleva consigo la nulidad de los pactos o cláusulas afectados. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006.) Por ejemplo, no podría regular materias como la clasificación profesional, la promoción profesional o la clasificación de las oficinas, pues tendrían efectos para la totalidad de la plantilla. Esto es así, porque el propio ET establece que estas materias serán expresamente reguladas por pacto general entre los representantes de los trabajadores/as y el empresario.

Sin embargo, un pacto extraestatutario sí podría regular el complemento de antigüedad, ya que el propio ET no vincula este derecho al Convenio Colectivo o a un pacto de eficacia general, sino que permite su reconocimiento mediante contrato individual y por lo tanto su negociación en un Convenio Colectivo extraestatutario no podría negarse.

Estos Convenios Extraestatutarios permiten su extensión a todos los trabajadores/as, y no sólo a los afiliados al sindicato o sindicatos negociadores, mediante la adhesión expresa.

También se puede permitir su extensión a través de la admisión tácita, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1999. Así, se aplicaría el nuevo convenio extraestatutario, y deben ser los trabajadores/as los que presenten escrito rechazando la aplicación del mismo. Para la aplicación tácita es necesario que el trabajador/a no exprese rechazo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10-06-1996). Cuando el pacto esté vigente es decisión del trabajador/a su aplicación, no pudiendo la empresa condicionar o negar la misma (Sentencia del Tribunal Supremo de 19-02-2008). La afiliación de un trabajador/a a un sindicato no es impedimento para que se adhiera a un convenio firmado por otro sindicato (Sentencia del Tribunal Supremo 30-03-1999).

El Convenio Colectivo Extraestatutario es una herramienta que a menudo utiliza la empresa para aplicar unas condiciones generalizadas a la mayoría de los trabajadores/as, pese a que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 1991 estableciera que: *«La celebración de un pacto colectivo extraestatutario... constituye desde luego una opción lícita. Sin embargo, negociación de tal clase no puede ser utilizada con propósito de fijar condiciones de trabajo con proyección de generalidad, pues la eficacia erga omnes es propia de los convenios que regula el Estatuto de los Trabajadores... Consiguientemente, cuando se celebra convenio colectivo fuera de la disciplina estatutaria pero que, en alguna de sus cláusulas, persigue generalidad, de tal manera que su aplicación sólo fuera posible desde su eficacia erga omnes, habría que convenir que dichas cláusulas no serían legalmente válidas».*

Como CGT, debemos mantener nuestra oposición a tal práctica, puesto que se trata de un modo de forzar a los trabajadores/as a la asunción de dicho pacto.

En este tipo de pactos no existe el deber de negociar por ninguna de las partes, establecido en el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores.

Es posible la concurrencia de un Convenio estatutario con otro extraestatutario. En este caso, el Convenio Extraestatutario no puede establecer una regulación diferente del Convenio Estatutario en perjuicio del trabajador/a. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2-02-2007.)

La naturaleza contractual de este tipo de pactos hace que, en cumplimiento del artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, se someta a la jerarquía de las fuentes en la relación laboral debiendo respeto a la ley, a los reglamentos y a los Convenios Colectivos estatutarios o de eficacia general.

8. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Tal y como establecen los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, un Convenio Colectivo puede impugnarse cuando se estime que su regulación conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de tercero.

La competencia para conocer corresponde al orden jurisdiccional social, siendo el trámite procesal aplicable el de los conflictos colectivos con alguna peculiaridad.

La impugnación puede hacerse de oficio por la autoridad laboral, por los propios interesados cuando concurren determinadas circunstancias, o por terceros²⁵ cuando se entienda que el Convenio es lesivo para éstos.

25. Se entiende por terceros aquellos no incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

8.1. IMPUGNACIÓN DE CONVENIO NO REGISTRADO

Para impugnar un convenio colectivo suscrito pero aún no registrado, quien quisiera impugnarlo (los representantes legales o sindicales de los trabajadores/as o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio, o los terceros lesionados), debe solicitar previamente de la autoridad laboral que curse al Juzgado o Sala su comunicación de oficio (artículo 161.2 de la LPL).

La comunicación de oficio que sostenga la ilegalidad del Convenio deberá contener la concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados, además de una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad y la relación de las representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio impugnado (artículo 162 de la LPL).

8.2. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR

La legitimación para impugnar un Convenio Colectivo, según establece el artículo 163 de la LPL, corresponde:

- Si se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores/as, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas.
- Si el motivo es lesividad del convenio, podrán hacerlo los terceros cuyo interés haya sido gravemente lesionado.

Si se sostuviera la lesividad por terceros, deberá constar la relación de los terceros reclamantes, presuntamente lesionados, y se deberá indicar el interés de los mismos que se trata de proteger.

8.3. CUESTIONES PROCESALES

No son preceptivas ni la conciliación ni la reclamación previa (artículos 64 y 70 de la LPL) para la impugnación de Convenio Colectivo.

La LPL no establece plazo alguno para la impugnación de Convenios Colectivos. Surge la duda de si es o no aplicable plazo, entendiendo que el único plazo que puede invocarse es el de la vigencia temporal del convenio colectivo, pudiendo impugnarse mientras éste sea aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado, por ejemplo, las SSTSJ de Cataluña 31 de diciembre de 1999 y de Navarra de 28 septiembre de 2001.

La impugnación de oficio se puede realizar tras el registro y publicación del Convenio (SSTS de 2 de noviembre de 1993 y 31 de marzo de 1995).

Aunque defendemos que mientras el convenio siga en vigor debe entenderse impugnabile, parece existir una tendencia que recomienda eliminar dicha interpretación con fundamento en la seguridad jurídica. Nos parece interesante, en relación con la anterior argumentación, exponer la siguiente cita de la STS de 28 de mayo de 1984, en la que se sostiene que el «(...) conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar en vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (...)».

Cuadro n° 9

Cuadro de Materias: Además del contenido mínimo de los Convenios Colectivos, la normativa laboral posibilita la regulación mediante la negociación colectiva de múltiples materias, tanto del ámbito de la relación individual de trabajo, como en el de las relaciones colectivas.

Seguidamente exponemos de forma sintética las materias que pueden someterse a la negociación en un Convenio Colectivo, sin perjuicio de otras materias que aquí no se recojan:

Materia	Artículo del ET.
La regulación de los contratos en prácticas y para la formación, así como de los contratos a tiempo parcial.	11 y 12, respectivamente.
La duración del periodo de prueba.	14
Determinada regulación de los contratos para obra y servicio determinado y eventual, además de la sucesión de contratos temporales.	15
Clasificación y promoción profesional.	22
Formación profesional	23
Ascensos.	24
Promoción económica.	25
Estructura salarial.	26
Pago del salario.	29
Gratificaciones extraordinarias.	31
Duración de la jornada.	34
Horas extraordinarias.	35
Trabajo nocturno.	36
Descanso semanal.	37
Vacaciones.	38
Movilidad funcional.	39
Traslado.	40
Modificaciones sustanciales.	41
Excedencias.	46
Indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo y preaviso en caso de renuncia del trabajador/a.	49
Despidos colectivos.	51
Formalidades en caso de despido disciplinario.	55
Graduación de faltas y sanciones.	58
Comité Intercentros.	63
Participación del Comité de Empresa en obras sociales.	64
Acumulación del crédito horario.	68
Antigüedad de los trabajadores/as elegibles.	69
Tercer colegio electoral.	71
Productividad.	82

Materia	Artículo de la LOLS
Derechos de los afiliados/as.	8
Número de Delegados/as Sindicales.	10
Canon de negociación.	11
Materia	Artículo de la LPRL
Regulación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.	1
Desarrollo de las normas de en materia de seguridad y salud en el trabajo.	2

**VER ANEXO VII.
(MODELO DE DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO)**

Nota: la Denuncia del Convenio debe presentarse obligatoriamente ante la parte empresarial del Convenio Colectivo; y a los meros efectos de registro, ante la autoridad laboral competente, que dependerá de su ámbito de aplicación..