



TRABAJO FIN DE GRADO

RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche
Titulación: Grado en Derecho
Curso académico: 2014-2015

Autor: Rubén Martínez García
Tutor/Director: Pedro Pablo Ortuño Carpena

PRESENTACIÓN	1
CONCEPTUALIZACION DE LA NEGOCACION COLECTIVA	3
1. Concepto	3
2. Esquematización de fuentes y su ubicación	4
3. Carácter Internacional y conflicto con la Libre Competencia	5
4. Carácter Constitucional y Carácter Legal	9
TRANSCURSO HISTORICO	17
1. Origen	17
2. Primera etapa. El movimiento obrero, el sindicalismo y negociación colectiva	18
3. Respuesta a esta primera etapa. La actuación del Estado ante el conflicto social	19
4. Segunda etapa. Transición hasta la Guerra Civil Española	19
5. Formalización y reconocimiento de los pactos colectivos anterior a la Dictadura Franquista	20
6. Tercera etapa. La dictadura franquista y el desarrollo de la ley de convenios de 1958.	22
7. Cuarta etapa. De la mano de la ley de Convenios Colectivos y el Real Decreto de las Relaciones de Trabajo.	23
ELEMENTOS PRINCIPALES DEL CONVENIO COLECTIVO Y FUNCIONAMIENTO	24
1. Comisión Negociadora	25
2. Deliberaciones y adopción de acuerdos	26
3. Fin de la negociación	28
4. Comisión paritaria	28
5. Denuncia	30
6. Inaplicación del convenio	31
7. Acuerdo y desacuerdo durante el periodo de consultas	33
8. Concurrencia entre convenios	34
9. La Comisión consultiva nacional de convenios colectivos	39
10. Retroactividad	40
11. Registro y publicación oficial	41
12. Convenio Extraestatutario	44
1. Introducción	
2. Sujetos	
3. Contenido	
4. Vigencia	

ESPECIAL MENCION A LA ULTRAACTIVIDAD EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS.	50
ESPECIAL MENCION A LA BUENA FE EN LA NEGOCIACION. TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012.	57
CONCLUSIONES.	61
BIBLIOGRAFIA.	68
	70



Presentación

Como estudiante de Derecho siempre he tenido cierta curiosidad en la relación entre el trabajador y el empresario, cuestiones que con el avance de las asignaturas han ido resolviéndose. No obstante con la llegada del estudio del Derecho laboral y Seguridad Social topé con ciertas cuestiones en las cuales no sólo el estudio podía resolver. Por lo tanto y esgrimiendo cierta inmadurez en el ámbito de las relaciones laborales procedí a llevar a cabo un análisis de las mismas, lo que me llevo a la Negociación Colectiva. Actualmente la situación económica en la que estamos inmersos hace que el ciudadano de a pie cuestione la validez de sus derechos y obligaciones en el ámbito laboral, protagonizándose en multitud de ocasiones ciertos agravios en el establecimiento de las condiciones laborales a las que debe someterse.

No obstante, desde el mismo punto de vista del empresario, valeroso emprendedor a la hora de arriesgar su capital para la búsqueda de beneficio, se encuentra en pluralidad de ocasiones ante un riesgo de sus intereses a la hora de conciliar aquellas condiciones que regirán en su relación con el trabajador. Dicha situación no es ni mucho menos superficial en nuestro sistema económico, pues una gran mayoría de trabajadores se hayan bajo el manto protector de dicha negociación.

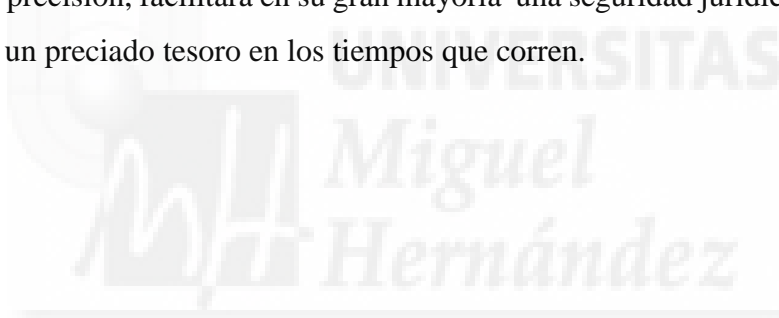
Por lo tanto a qué acogerme, qué instituciones, cómo solventar este problema, bajo qué procedimiento me hayo, son cuestiones que han ido resolviéndose a lo largo de este trabajo, con el sencillo objetivo de esbozar qué significa Negociación Colectiva, es decir, no sólo como futuro jurista, sino como ciudadano corriente, al facilitar un trabajo o mismamente y aún más común, al aspirar a uno, dichas condiciones que pacte con el empleador tendrán carácter inamovibles o en su caso me tendré que someter a una serie de parámetros que una serie de sujetos, desconocedor el trabajador en gran mayoría, han pactado no sólo en mi nombre, sino en el nombre de todos aquellos que se hayan en mis misma condición. Como podemos ir apreciando no es cuestión baladí el conocer con cierta precisión bajo que manto protector me hayo y por ende como nimio componente del sistema económico que represento, a qué situación me voy a exponer.

No sólo he tratado llevar dicho estudio de la mano de lo estrictamente normativo, pues la flexibilidad y singularidad son características que protagonizan cada relación laboral, no obstante y como desarrollaré, es bien cierto que la posición del trabajador a la hora de pactar una serie de condiciones con el empresario juega con una serie de desventajas,

siendo en su mayoría el excedente de mano de obra, por lo que hace plantearse la unión de los mismos para el logro de una serie de intereses.

Y es esto, unión, en general lo que voy a desarrollar, el resultado de una unión entre dos partes que para vivir en cierta cordialidad proceden a negociar que intereses le corresponderán a su grupo de representados. Pero atención, esto no quiere decir que vamos a encontrarnos ante el concepto de sencillez, pues la Negociación Colectiva se caracteriza por su ausencia, y no es otro motivo que la importancia al respeto del procedimiento que se ha de llevar a cabo, quienes la protagonizan, que instituciones participarán y como no, interviniendo generalmente, los órganos competentes para resolver dichos conflictos o en su caso discordancia entre ambas partes.

Por lo susodicho, con un estudio minucioso de la negociación colectiva, explicando la importancia de la misma en nuestro Ordenamiento Jurídico he querido dar cierta lucidez a la relación de ambos protagonistas, empresario y trabajador, que sin lugar a duda nutrida de claridad y precisión, facilitará en su gran mayoría una seguridad jurídica la cual puede considerarse un preciado tesoro en los tiempos que corren.



• Conceptualización de la Negociación Colectiva

1. Concepto

Para ver la importancia del convenio colectivo me voy a referir a la sentencia¹ del Tribunal Constitucional **280/2006**, la cual menciona esta importante figura de la legislación laboral, poseyendo una relevancia “**cuasi-pública**”, es decir, no sólo acoge importancia debido a que los sujetos negocian una serie de condiciones laborales, lo cual y como veremos es de suma importancia, sino que una vez negociadas las condiciones adquiere tal eficacia normativa que se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito. Largo y tendido enmarcaremos lo que voy a desarrollar a continuación, pero el resultado de esta negociación adquiere cierto valor normativo, inscribiéndose en el sistema de fuentes, además de someterse a las normas de mayor rango jerárquico debe respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución “*y, en concreto, las exigencias del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea per se contraria al art. 14 CE*”².

Aunque en los apartados siguientes veremos que su concepto tiene carácter internacional, desarrollemos ahora sus elementos o rasgos definitorios, siendo los cuales:

- **Acuerdo bilateral**, entre la representación empresarial y trabajadora.
- **Formalizado por escrito**, formalismo que se le debe dar al mismo para alcanzar su total vigencia.
- **Relativo a las relaciones laborales**; condiciones de trabajo y empleo.
- **La parte empresarial podrá negociar individualmente, en grupo, o mediante una organización.**
- **La parte obrera únicamente podrá negociar mediante una organización obrera o por representantes elegidos y autorizados conforme a la legislación nacional.**

En cuanto a su eficacia, son dos posturas la que priman, la tesis **contractualista** y la **administrativista**.

¹ Sentencia del TC 280/2006 de 9 octubre, en la que se disputa la jubilación forzosa un trabajador por aplicación estricta de lo acordado convencionalmente dentro de la estricta legalidad, debiendo someterse a las normas de mayor rango jerárquico, de la misma forma que ha de respetarse el cuadro de derechos fundamentales recogido en la CE y, en concreto, los de igualdad y no discriminación.

² Sentencia ya citada, 280/2006 del Tribunal Constitucional

Por lo que concierne a la primera, **contractualista**, el convenio colectivo es un contrato de **derecho privado**, por lo tanto, un pacto que sólo tiene eficacia entre las partes que han participado en la negociación.

Y por lo que respecta a la **administrativista**. Sostiene que el convenio es una norma administrativa, con lo que se supera la eficacia inter partes, ignorándose la misma, dándose una prioridad más generalizada, olvidándose así el origen contractual del convenio.

Desde mi punto de vista no nos podemos posicionar en ninguna de las dos mencionadas, extremos que crearía más de un vacío jurídico, así pues considero que es una figura con una doble dimensión, es decir, está claro que es un **acuerdo o contrato entre las partes**, que genera unos derechos y deberes entre las mismas, y en segundo lugar, su eficacia normativa no solo obliga a aquellos que lo han suscrito, con independencia de su voluntad de quedar sometidos a lo dispuesto por el convenio.

2. Esquematización de fuentes y su ubicación

Para concretar el peso que tiene la Negociación Colectiva en nuestro Ordenamiento Jurídico es preciso mostrar qué fuentes engloban el mismo y qué importancia tienen cada una de ellas. Por ello debemos señalar el artículo 3 del E.T, relativo a las fuentes de la relación laboral, el cual muestra que la regulación de los derechos y obligaciones se realiza:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

El esquema de fuentes nos muestra que el convenio colectivo se encuentra en un régimen superior jerárquico al de la voluntad acordada por las partes de forma individual, a menos que las condiciones que se establezcan sean favorables debiéndose respetarse. Veamos pues su carácter internacional, pues su importancia no es escasa.

3. Carácter Internacional y conflicto con la Libre Competencia

Como mencionábamos, en la cúspide encontramos el Derecho Comunitario del cual y a título de ejemplo es preciso mencionar la ratificación del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo³. En dichos tratados se menciona que, desde un punto formalista, los Tratados y Convenios Internacionales son aquellos acuerdos celebrados por escrito entre dos más Estados o entre estos y uno o varios organismos internacionales de carácter gubernamental, cualquiera que sea su denominación particular (convenio, tratado, protocolo, acuerdo...). El tema que nos atañe implica mencionar el artículo 4 de este convenio debido a que en el mismo se menciona la obligación por parte de los estados de adoptar las medidas adecuadas, cuando sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

En esta primera referencia histórica ya podemos alentar de que a nivel internacional la obligación de estructurar una normativa que facilite la negociación colectiva es crucial, y lo que es más importante, cómo reacciona nuestro Ordenamiento Jurídico.

Siguiendo el hilo argumental, recordemos que nuestra Carta Magna consigna en su artículo 96 que aquellos tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno, pudiendo sus disposiciones ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas de Derecho Internacional, y a tenor de los mismo y como cúspide de lo que puede ser el ámbito internacional nos encontramos con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴, Título X, de la Política Social, artículos 151 a 161, en los cuales merece la pena detenerse para observar como el artículo 151 menciona la Carta Social Europea, de la que también pueden extraerse importantes menciones a la misma.

Inciendo en el artículo 6 de la Carta Social Europea, adoptada en 1980, es posible acercarse a qué tipo de compromiso se someten ambas partes contratantes, empresario y

³ Sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado el 1-7-1949.

⁴ A continuación TFUE.

trabajador, puntualizando los siguientes puntos:

- 1. A favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores.*
- 2. A promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u Organizaciones de empleadores, de una parte, y Organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de Convenios Colectivos.*
- 3. A fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales.*

Y reconocen:

- 4. El derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los Convenios Colectivos en vigor.*

Podríamos esgrimir sin reparo alguno que dichas menciones conforman los principios básicos de la Negociación Colectiva, no obstante dejaríamos de lado la importancia de la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores adoptada en 1989⁵, que ciertamente asienta las bases del Derecho laboral aplicable en nuestra legislación. Aunque la Carta esgrime diversos ámbitos legales, haré hincapié en su referencia a la libertad de asociación y negociación colectiva, así podremos observar la concordancia legislativa que existe entre la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria.

Así pues, considerando lo ya mencionado, la Carta Comunitaria nos habla de la estrecha relación que el empresario y el trabajador desarrollaran una vez ejercido su derecho a la negociación colectiva, teniendo como objetivo la defensa de los intereses económicos y sociales, no pudiendo derivarse de dicho ejercicio ningún tipo de perjuicio personal o profesional. Volviendo al TFUE, con el objetivo de apreciar el esfuerzo que realiza la Unión, Art. 153 y ss., no cabe plantearse que dicho ámbito ha caído en la formalidad de la redacción sin apreciar el plano práctico, de hecho la Directiva 96/71⁶ establece una noción de convenio colectivo y de laudo arbitral de aplicación general, entendidos como aquellos que deban respetar todas las empresas pertenecientes al sector o profesión de que

⁵ Contextualmente la carta se adoptó de conformidad con el preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que reconoce la necesidad de trabajar para la mejora constante de las condiciones de vida y empleo de los ciudadanos europeos.

⁶ El principal objetivo de esta directiva es la garantía de una mayor protección de los trabajadores desplazados y un marco legal más transparente y predecible para los proveedores de servicios.

se trate correspondientes al ámbito de aplicación territorial de éstos. Como podemos observar la obligatoriedad se aprecia en los distintos textos legales.

Tras barruntar detenidamente dicha cuestión y en vistas que estamos analizando el plano internacional, creo pertinente analizar lo siguiente, qué relación existe entre el derecho a la Libre Competencia y la Negociación Colectiva. En un primer momento incluso puede vislumbrarse descabellado plantearse esta cuestión en esta parte de la exposición, no obstante y como a continuación explicaré la libre competencia entra en conflicto con la negociación colectiva a la hora de establecer una serie de condiciones generales, y no sólo en el plano nacional pues veremos de la activa posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷ tras desarrollarse varios conflictos. Así pues, para dar lucidez a dicho asunto debido a que el resultado de la Negociación Colectiva, propiamente hablando, el convenio colectivo parece entrar en conflicto con la libre competencia, hecho que distorsiona el establecimiento de las condiciones laborales propias para cada sector.

Entrando en el fondo del asunto, el TJUE ha optado por analizar detenidamente caso por caso para determinar de la existencia de intromisión o no en la Libre Competencia, así pues se analiza detenidamente si el acuerdo tiene por objeto o no mejorar las condiciones de empleo y de trabajo, estudiando si los interlocutores sociales intervienen solamente en materia social o imponen obligaciones o condiciones que están fuera de su ámbito. No obstante, en todos los pronunciamientos, el Tribunal menciona una sutil diferencia que versa sobre el ámbito de cada materia, pues si se trata de mejorar las condiciones laborales la materia social debe entenderse en un sentido muy amplio, y la aplicación de las normas de defensa de la competencia a los convenios colectivos debe realizarse de forma muy restrictiva. Sin embargo, debemos mencionar, una vez más, el TFUE, pues en el artículo 101, antiguo artículo 81 del TCE, que menciona de la incompatibilidad de los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior, derivado aún si mencionarse de los acuerdos que se puedan llevar a cabo entre asociaciones de trabajadores que realicen restricciones de sus condiciones laborales para obtener puestos, falseando la competencia, dificultando la protección de unas condiciones mínimas.

⁷ A continuación TJUE.

Y como es lógico mencionarlo, las sanciones pertinentes de darse dicho caso. Lo que hace detenernos es el planteamiento en torno a si una asociación de empresarios o si un sindicato de trabajadores, puede ser imputado y sancionado por llevar a cabo acuerdos que amparados en la normativa social, se adentren en materias que no le son propias, distorsionando así la libre competencia. Ante este tipo de actuaciones, la actuación del estado es garantizadora, pero autónoma al mismo tiempo, pues su obligación es garantizarla sin distorsionarla. Tal afirmación da cierta sensación de barullo en la regulación de dichos convenios, por lo que debo aclarar que aunque se caractericen por su toque independiente, en determinados casos podría quedar afectado por la doctrina comunitaria del “*efecto útil*”⁸, teniendo la obligación también de controlar e impugnar los acuerdos que contravengan la Ley, jugando un papel esencial los organismos de defensa de la competencia.

Finalizaré el ámbito internacional mencionando un caso en el que la Comisión Nacional de Competencia⁹ entró en el conflicto de las empresas estibadoras, pues me servirá de apoyo para dar mayor lucidez a la importancia de la Negociación Colectiva en el mencionado ámbito. Su actuación vino provocada por la suscripción por parte de los interlocutores locales de un acuerdo relativo a las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria. El problema se desarrolla cuando en dicho acuerdo se pretenden imponer una serie de condiciones, las cuales afectaban no solo a particulares que no estaban estrictamente en el mismo ámbito, sino que además , imponer las condiciones propias de la estiba en todos los servicios y a todos los agentes empresariales y sociales de los puertos españoles, y no solo haciendo referencia a las condiciones laborales, que prácticamente es lo de menos en dicha cuestión, el problema se magnifica cuando se inmiscuyen medidas como la del monopolio de los trabajadores, que quedaría reservado a la Comisión Paritaria del acuerdo mencionado.

¿Qué obtenemos como resultado desde el punto de vista de la Comisión?, un acuerdo entre interlocutores sociales que encarece injustificadamente los servicios, una intromisión en la competencia de las empresas.

⁸ El efecto directo, efecto útil o invocabilidad directa ante los Tribunales del Derecho comunitario, suponiendo as misma un despliegue de las normas comunitarias a efectos de modo uniforme en todos los Estados miembros, desde su entrada en vigor y durante toda su vigencia.

⁹ A continuación CNC.

Por lo tanto si recordamos lo que en párrafos anteriores mencionaba que la materia social debía interpretarse de forma extensiva, en este supuesto debemos reflejar que dicha interpretación no es del todo acertada, pues nos encontramos ante una supuesta ilegalidad provocada por una excesiva extensión de la representatividad de las partes.

Todo queda plasmado en la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 1987, que asienta con firmeza los argumentos ya esgrimidos, haciendo capital hincapié en la excesiva extensión. Cabe también mencionar que la CNC sigue la línea interpretativa del Tribunal de Justicia, pues cuando no anula los convenios sujetos a su análisis opta por analizar caso por caso para analizar si se excede del orden social.

Como hemos podido comprobar, no son pocos los convenios que se toman y de los cuales se deriva, en un gran número de ellos, falta de representatividad. No obstante no dejan de ser cuestiones jurídicas ordinarias y propias de un sistema negocial, es decir, no revisten un carácter que busque falsear la competencia, de hecho la sanción ordinaria que los tribunales suelen establecer se centra en eliminar los efectos *erga omnes* de los mismos acuerdos, lógicamente es la opción más justa debido a que externalizas a los injustamente representados y centras dichos efectos a aquellos que lo acordaron, pues a las partes contratantes.

Por lo tanto, cerrando el ámbito del posible conflicto con la libre competencia y la representatividad, aferrándome a las disposiciones legales ya mencionadas, cabe esclarecer que la mejora de las condiciones laborales, regulada en los convenios colectivos, es totalmente necesaria para la sana relación entre los interlocutores sociales, no obstante, dicha relación no puede extralimitarse, puesto que provocará y como hemos desglosado una distorsión tanto en las relaciones con otros interlocutores de otros ámbitos y más generalizado aún, la distorsión en el mercado libre y competencial al que estamos expuestos.

4. Carácter Constitucional y Carácter Legal

Es momento de centrar el hilo argumental en el ámbito nacional, no obstante para no distorsionar el hilo de lo que mencionábamos acerca de la importancia de la Negociación Colectiva en sus diferentes ámbitos, hasta el momento solamente mencionado el ámbito internacional, tomaré como iniciativa un paralelismo, en vistas a la posible infracción, pero en dicho caso de nuestras propias disposiciones legales o Carta Magna.

Mencionado pues, cuestión diferente se daría, si como resultado de la Negociación Colectiva, se produjese una infracción de la constitución o de las disposiciones legales y reglamentarias. Pero antes de estudiar la posible infracción cabe plantearse la regulación de la misma en nuestro sistema legal y la evolución que ha sufrido, eso sí, sin mencionar exhaustivamente la evolución de la misma pues nos llevará otro apartado que pronto estudiaremos.

Desde el punto de vista **constitucional**, el artículo 35, 37 y 38, protagonizan dicha regulación, y en especial cabe mencionar el art. 37¹⁰. En los mismos consta que la obligación de la ley es garantizar el Derecho a la Negociación Colectiva Laboral y la fuerza vinculante del propio resultado de la misma, que propiamente dicho es el Convenio Colectivo. Siendo tal obligación que la ley reguladora de dicho derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento.

No obstante su regulación no detiene en nuestra Carta Magna y aunque lo desarrollaré a continuación, mínimamente mencionado podemos puntualizar varias disposiciones legales cómo el **Estatuto de los Trabajadores** en varias de sus apartados como el artículo 3, el Título III, la Disposición Transitoria Sexta y la Disposición Final Segunda. Además del **Real Decreto 713/2010** sobre Registros y Depósitos de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. El **Real Decreto 1362/2012**, por el que se aprueba la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. El **Real Decreto 718/2005** por el que se aprueba el Procedimiento de Extensión de Convenios Colectivos. Estos son algunos de los más representativos, no obstante como he mencionado, haré especial referencia a los apartados de dichos textos legales a continuación.

Continuemos con el ámbito constitucional para observar cómo se relaciona con el resto de preceptos.

- En relación con el artículo 7, el cual menciona así:

¹⁰ El derecho a la negociación colectiva se encuentra regulado en el Título I de la Constitución, en concreto, en el Capítulo II, Sección 2ª, relativo a los «**derechos de los ciudadanos**», correspondiendo a tal regulación una vinculación a todos los poderes públicos, art. 53.1 CE, como su vinculación al legislador ordinario, arts. 37.1 y 53.1 CE, correspondiendo toda disposición legal que vulnere el contenido esencial del derecho, podrá ser declarada inconstitucional, art. 161.a) CE. Aunque de su capacidad de amparo ante el Tribunal Constitucional cabe poner de relieve que ante la violación del art. 37.1 CE el mismo ha defendido que no es susceptible al afirmar que el recurso en amparo no es “*el instrumento adecuado para pronunciarse sobre la licitud del convenio colectivo*”, pero de darse una violación de un derecho fundamental, sí que se podrá acudir.

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Un análisis de este precepto nos muestra que los interlocutores sociales, los protagonistas de la Negociación Colectiva ostentan una serie de instrumentos como el convenio colectivo y el conflicto colectivo para la defensa de sus intereses económicos y sociales. Son al fin y al cabo instrumentos básicos que el legislador debe salvaguardar.

De hecho dicha salvaguarda viene precedida de una regulación ya anterior a nuestra actual constitución ya que la Constitución Española de 1931 en su artículo 39 ya establecía: “*los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado*”¹¹.

No obstante el desarrollo constitucional ha dado una mayor consistencia a esta regulación pues nuestro actual artículo 7 superando ampliamente la formulación de este régimen de libertades en la Constitución republicana estipulando un desarrollo más profundo del propio derecho a la asociación y la defensa de intereses.

- Si estudiamos el artículo 28 detenidamente:

*1. Todos tienen derecho a **sindicarse libremente**. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical **comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección**, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. **Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.***

*2. Se reconoce el **derecho a la huelga** de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*

¹¹ Importante precedente de nuestro constitucionalismo histórico, ya con su toque formalista requerido pues debiéndose cumplir con el requisito tanto en el caso de asociaciones como de sindicatos de inscribirse en el Registro público correspondiente.

Apreciamos que la regulación constitucional del Derecho a la Sindicación y el Derecho a la Huelga están íntimamente relacionados con la Negociación Colectiva por la sencilla razón de que para los interlocutores que la protagonizan supone un medio de reivindicación amparado por la ley, un vínculo que en nuestra sociedad y a la hora de establecer las condiciones laborales posee un peso más que suficiente para protagonizar una negociación que desemboque en unas condiciones laborales específicas, y como es de esperar, que favorezcan más al empresario o al trabajador.

- Y por último, en cuanto al famoso artículo 37, garantía legal del Derecho a la Negociación colectiva:

*1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los **trabajadores y empresarios**, así como **la fuerza vinculante de los convenios**.*

*2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar **medidas de conflicto colectivo**. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.*

Por excelencia, este principio consagrado en nuestra Carta Magna, ha tenido una fructífera interpretación por nuestro Tribunal Constitucional que en reiteradas ocasiones ha desglosado el mismo, de las cuales merece comentar la Sentencia 58/1985, que manifiesta la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, siendo resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, obteniendo como resultado, el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, pudiendo desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva.

Debe entenderse por lo tanto que la Negociación Colectiva está sujeta a una serie de restricciones y ante las mismas, dentro del marco normativo, de sufrir algún tipo de restricción no es susceptible interponer un recurso de amparo, como sucede ante la

violación de algún derecho fundamental o libertad pública¹². Podrá impugnarse las limitaciones que sufra ante la vulneración por parte de otras normas jurídicas, ya sea por motivo competencial o jerárquico, pero debiendo tener claro y referenciando de nuevo al Tribunal Constitucional que la ley supera siempre al convenio, por lo que este último debe respetarla y someterse a su imperio. Así, la Sentencia 210/1990 señala que *"la ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario a aquella, así como, más genéricamente a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico"*¹³.

Por tanto podría pensarse que a pesar de encontrarse en el ámbito del Título I, De los derechos y deberes fundamentales, y de su no posible amparo ante el Tribunal Constitucional, ante posibles vulneraciones del mismo nos encontraríamos totalmente desamparados. No obstante para dar lucidez al asunto, el Tribunal Constitucional señaló para más precisión¹⁴, que el artículo 37 solo es susceptible de amparo cuando tras dicha vulneración se aprecia que la conducta es antisindical. Por lo tanto cabe plantearse que la negociación colectiva, entendida como susceptible de amparo o no, es una herramienta crucial para el trabajador, que podrá esgrimirla mediante la reivindicación de la vulneración de su derecho sindical y no propiamente ante los tribunales.

¹² **Desarrollado en la STC 98/1985**, en la cual el derecho fundamental a la libertad sindical protagoniza un conflicto entre el mismo y la injerencia de los poderes públicos a efectos de no alterar con su intervención la libertad e igualdad de ejercicio de la actividad sindical.

¹³ **SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1999**, en las que se denota que la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del **principio de unidad del ordenamiento jurídico**, supone el reconocido el respeto por la norma pactada del Derecho necesario establecido por la Ley, respetando la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y pudiendo de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la negociación colectiva.

De hecho, la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales.

Del texto constitucional no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.

¹⁴ STC 107/2000, 11/1998, **124/1998** y 126/1998, en la que se pone de relieve la Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, puesto que en dicho conflicto se utilizaron una serie de datos sensibles, que había sido proporcionado y por ende provocando una serie de comportamientos discriminatorios contra el trabajador, además del menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.

Centrando el estudio en el **carácter legal**, por excelencia el Título III¹⁵ del Estatuto de los Trabajadores¹⁶, regula la negociación colectiva y los convenios colectivos, y aunque ya hemos mencionado anteriormente el concepto, vamos a mencionarlo una vez más en torno a este texto legal, entendiéndose como el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, regulando las condiciones de trabajo y de productividad que vinculan a todos los trabajadores y empresarios. Más exactamente, cada región y oficio se exponen a una serie de condiciones, no obstante una serie de contenidos mínimos deben regularse:

- a) determinación de las partes que lo conciertan,
- b) ámbito personal, funcional, territorial y temporal,
- c) condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio,
- d) forma y condiciones de denuncia del convenio
- e) designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de las cuestiones que le sean atribuidas y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias.

Además, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

El procedimiento que establece la ley se centra en las comisiones negociadoras, constituidas por el empresario o sus representantes por un lado y por los representantes de los trabajadores por otro. Ambas partes negociadoras podrán designar de mutuo acuerdo un presidente y contar con la asistencia de asesores que intervendrán con voz pero sin voto. En los convenios de ámbito empresarial, ninguna de las partes superará el

¹⁵ Artículo 82 a 92.

¹⁶ A continuación ET.

número de doce miembros, en los de ámbito superior, cada parte no tendrá más de quince representantes¹⁷.

La sencillez magnifica los efectos, pues cualquiera de las partes puede solicitar a la otra el inicio de la negociación, que debe hacerse por escrito, en que constará la legitimación que ostenta el promotor de la iniciativa, el ámbito del convenio y las materias objeto de la negociación. De esta comunicación se dará cuenta a la autoridad laboral. La parte receptora solo podrá negarse a la iniciación de las conversaciones por causa legal o convencionalmente establecida. Ambas partes están obligadas a negociar bajo el principio de buena fe¹⁸. En el mes siguiente a la notificación de la comunicación deberá constituirse la comisión negociadora debiéndose adoptar los acuerdos por el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones¹⁹.

Los convenios deben efectuarse siempre por escrito debiendo remitirse a la autoridad laboral en el plazo de quince días desde su firma por las partes. La autoridad laboral ordenará su publicación en el Boletín Oficial que corresponda a su ámbito, pudiendo esta remitir el convenio a la jurisdicción competente si entiende que conculca la legalidad vigente o lesiona los intereses de terceras personas²⁰.

Podemos también hablar de arbitraje, en el caso de conflictiva interpretación y resolución de la aplicación de los convenios colectivos, aunque es competencia de los tribunales proveer de dichos procesos de ser requeridos, teniendo dichos laudos que se dicten eficacia jurídica, pudiendo ser impugnados por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos²¹.

Para finalizar la integración y amplitud que se puede dar en los convenios colectivos, las partes negociadoras pueden también adherirse de común acuerdo a la totalidad de un convenio en vigor, pudiendo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores, siempre que exista especial dificultad para la negociación o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado.

¹⁷ Artículo 88 del ET.

¹⁸ Apartado que es tratado con detenimiento a continuación.

¹⁹ Artículo 89 del ET.

²⁰ Artículo 90 del ET.

²¹ Artículo 91 del ET.

Pero para tal efecto se requiere de un informe previo de una comisión paritaria formada por representantes de las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de aplicación²².

Las categorías que podemos encontrar en este ámbito se organizan según la amplitud de representación, ya que en cuanto a los convenios de empresa o ámbito inferior se encarga el comité de empresa, los delegados de personal o los representantes sindicales si los hubiese. Si hablamos de convenios superiores a la empresa encontramos tres ámbitos diferentes:

a) los sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.

b) los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial.

c) los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico o funcional al que se refiera el convenio²³.

De hecho el Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia 73/1984, de 27 de junio, haciendo especial referencia a que la legitimación negocial, tal y como aparece regulada en el Estatuto de los Trabajadores, posee un significado que impide valorarla desde la perspectiva del Derecho privado, pues el convenio que constituye el resultado de la negociación, **no solo es un contrato**, sino una norma que rige las condiciones de trabajo de los sometidos a su ámbito de aplicación, estén o no sindicatos y pertenezcan o no a las organizaciones firmantes. En definitiva, la legitimación negocial se traduce en el doble significado de constituir una garantía de representatividad de los participantes y expresar un derecho a participar en las negociaciones para asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios.

²² Artículo 92 del ET.

²³ Artículo 87 del ET.

En este aspecto el Tribunal fue bastante taxativo al referirse al ámbito negocial como derecho público o tal vez un híbrido entre ambos al esclarecer que no se haya en el ámbito privado. No obstante, recapacitando tal punto de vista no es tan descabellado pues son conscientes que la legitimación y su amplitud es lo suficiente amplia para enfocarla en una única relación entre dos contratantes, aunque conceptualmente hablemos de empresarios y trabajadores.

- **Transcurso Histórico**

- **Origen**

Antes de estudiar la evolución de la negociación colectiva y una vez visto el concepto de la misma debemos situarnos en un punto inicial para entender el porqué de este fenómeno.

Como todo proceso jurídico, el surgir de los conflictos, junto con las avenencias demográficas y económicas hace que la relación entre las partes tome un rumbo u otro. Pero en este caso, empresario y trabajador, la revolución industrial marcó un antes y un después. Haciendo un poco de memoria, los factores más decisivos para el propicio de la revolución industrial fueron el aumento de la población, crecimiento del ahorro de capital, la movilidad de los centros de trabajo, la famosa incorporación de las máquinas a la producción industrial, así como diversos factores que incentivaron el conocido trabajo voluntario, dependiente y por cuenta ajena²⁴.

Por lo tanto para la negociación colectiva, y aunque a priori suene descabellado, el hecho de la migración que se producía junto con el cambio en la titularidad de los medios de producción produjo alteración en la organización del trabajo y en la estructura de la población trabajadora, potenciando la relación entre ambos protagonistas.

Pues, el empresario ofrecía trabajo a cambio de un salario, distinguiéndose así entre la clase **capitalista o empresarial** (dueños de los medios de producción) y la **obrera o trabajadora** (fuerza del trabajo).

²⁴ Estatuto de los Trabajadores, artículo 1, referenciado además en el manual Derecho del Trabajo, Madrid, Tecnos, 2006, pág. 62. 2 de MONTROYA MELGAR y Derecho del Trabajo. Tomo I. Fuentes y Relaciones Colectivas, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 24-26.

No obstante con el desarrollo de la revolución industrial surgieron diversas ideologías de entre las cuales hay que exaltar las que fundamentaban los principios en la libertad de contratación. Sin embargo, dadas las circunstancias socioeconómicas, tal libertad provenía únicamente de la parte empresarial, pues los puestos de trabajo no abundaban y la clase obrera padecía una precaria situación económica con lo que se veía obligada a aceptar las condiciones impuestas por el empresario si quería ser contratada. Creo que podría afirmarse sin lugar a duda que este es el primer punto relevante en la historia de la negociación colectiva, y de hecho dadas dichas circunstancias, la libertad de contratación que se daba, más propia de los contratos civiles, no puede sostenerse en las relaciones laborales donde las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, en las que el trabajador debía someterse a la totalidad del empresario debido a la abundancia de mano de obra. Este y entre otros motivos como la excesiva duración de los contratos de trabajo, la prolongación de las jornadas de trabajo, las pésimas condiciones de seguridad e higiene, las difíciles condiciones del trabajo de mujeres y menores y los abusos en el régimen salarial²⁵, incentivaron una clara desigualdad entre ambas partes que finalmente supuso el inicio del conocido Movimiento Obrero.

- **Primera etapa. El movimiento obrero, el sindicalismo y negociación colectiva**

Con el tiempo esta relación empeoró a pasos agigantados, con un exagerado aumento de las horas de trabajo y con un número abundante de trabajadores que empezaban a reivindicar una mejor posición, esgrimiendo a su favor la ostentación de la fuerza del trabajo y su unión, pues entre los mismos empezó a expandirse que el conjunto de los mismos ejercería una presión que individualmente sería imposible alcanzar.

Así es como se crearon las primeras uniones de trabajadores, tomando conciencia de la necesidad de asociarse para la defensa de sus derechos, empleando medios tan útiles como la huelga como medida de presión y utilizando las primeras negociaciones con los empresarios. Primitivas pero sembrando lo que en un futuro estructuraría una de las figuras más importantes para el establecimiento de las relaciones de trabajo. De hecho la negociación colectiva es el aspecto más importante del sindicalismo, puesto que si tenemos en cuenta la huelga como medida de presión, esta última se utiliza

²⁵OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 2003, págs. 37-41.

mayoritariamente para reforzar las pretensiones defendidas en la negociación del convenio colectivo.

- **Respuesta a esta primera etapa. La actuación del Estado ante el conflicto social**

Es cierto que actualmente y desde una perspectiva histórica, los discursos gubernamentales y de las organizaciones empresariales son tendentes a aproximar la negociación colectiva a las condiciones específicas de ámbitos reducidos, fomentando así los convenios de empresa o de escala territorial reducida en busca de la ideal correlación entre crecimiento salarial y de productividad, satisfaciendo además las necesidades a escala reducida, sin que la figura estatal intervenga de forma generalizada para lograr un respeto de las condiciones establecidas en la ley, e incluso mejorarlas. No obstante, en un principio, debido a la presión trabajadora y a la actitud ofensiva y racionalizadora del poder constituido, que trataba de mantener el sistema de producción dominante aun a costa de enfrentarse con determinados sectores de la propia clase capitalista, se producirá la intervención del Estado en las relaciones laborales, limitando la voluntad abusadora del empresario en la fijación de las condiciones de trabajo.

En este sentido, cabe señalar una primera etapa de protección del trabajador individual en cuanto parte contractual más débil que junto a una segunda etapa de constitucionalización e internacionalización del Derecho del Trabajo²⁶ que desembocaría en una plena protección constitucional del trabajador como sujeto colectivo, finalizando así este abuso propiciado por las circunstancias de la época.

- **Segunda etapa. Transición hasta la Guerra Civil Española**

Dicha transición se protagonizó por los famosos **pactos colectivos de modalización**²⁷ de leyes reguladoras del trabajo, denominados así por el especialista en Derecho del Trabajo Alejandro Gallart y Folch²⁸, que ciertamente forman un primitivo cuerpo de lo que en la época serían convenios colectivos. Son diferentes textos legales los que han regulado estas disposiciones. De las que cabe mencionar **La Ley de Descanso Dominical**

²⁶ Entendiendo como internacionalización el desarrollo que se dio a principios del S. XX con Constitución de Weimar y la creación de la Organización Internacional del Trabajo

²⁷ Textos a través de los cuales se especificaban y se concretaban las condiciones de trabajo legalmente establecidas.

²⁸ GALLART y FOLCH, A.: Las condiciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española. Barcelona, Librería Bosch, 1932.

de 1904²⁹, la Real Orden de 26 de junio de 1907, que autorizaba la celebración de convenios con eficacia personal general entre representaciones paritarias de clase o, en su defecto de asociaciones o sindicatos, a través de asambleas de trabajadores y de empresarios convocadas por la alcaldía correspondiente, la Ley de Jornada de la Dependencia Mercantil de 1918, que admitía pactos colectivos sobre la materia entre gremios patronales y asociaciones o sindicatos de dependientes de comercio, El Real Decreto de 3 de abril de 1919 sobre jornada máxima de ocho horas y El Real Decreto de 3 de abril de 1919 sobre trabajo nocturno en la industria panadera, que establecía como instrumento de determinación de la jornada de trabajo en el sector, el acuerdo colectivo entre los fabricantes de pan, estuvieran o no agremiados, y sus trabajadores³⁰.

- **Formalización y reconocimiento de los pactos colectivos anterior a la Dictadura Franquista**

Tras este periodo de pactos colectivos de modalización de las leyes no se desarrolló un gran avance en el sistema de negociación colectiva, más bien, comenzó un periodo oficializado donde se fijaban las condiciones de trabajo por medio de un órgano institucional, dejando escaso margen para la negociación, con el objetivo de facilitar el entendimiento entre empresario y trabajador evitando la posible conflictividad.

Llegados los años 30, con la II República nació la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre³¹, la cual era de aplicación a todos los trabajadores estableciendo normas obligatorias para los empresarios a la hora de contratar. Con la entrada en vigor de dicha ley los convenios colectivos de esta época Republicana eran negociados por los representantes de los empresarios y por los sindicatos, en representación de los

29 La experiencia vivida con esta ley aprobada el 3 de marzo de 1904 curiosamente no es recordada como una conquista por los obreros, sino más bien como una imposición, pues se encontró con la oposición tanto de trabajadores como de empresarios, considerada por los mismos como una "inadmisibles intromisión" en la libertad de mercado.

30 Consultas realizadas en: "Evolución histórica de la configuración de la negociación colectiva en España. <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/teoria-de-la-negociacion-colectiva/material-de-clase-1/tema2.pdf>

31 Esta reforma en el panorama de la negociación colectiva se haya antes de la formación del segundo gobierno de Azaña en diciembre de 1931 en el cual dicha ley trataba de regular las condiciones de suspensión y rescisión de los contratos, se estableciendo además el derecho de huelga que, bajo ciertas condiciones, no podía ser causa de despido. Básicamente el objetivo de estas reformas era crear un marco legal que reglamentara las relaciones laborales y afianzara el poder de los sindicatos, especialmente de la UGT, pretendiendo como ponía de relieve; *"En resumen se trataba de un proyecto que, coherente con la inspiración marxista del socialismo español, no renunciaba a la transformación revolucionaria de la sociedad, pero que pretendía alcanzarla por cauces fundamentalmente reformistas. El modelo sindical capaz de obtener tal resultado no podía ser otro que el que encarnaba la Unión General de Trabajadores"*. Gil Pecharromán, *Constitución de la república española de 1931, 1997, p. 48-49.*

trabajadores, significando un gran avance para la época, de hecho el mismo artículo 12 de dicha ley menciona el “**pacto colectivo**” como la negociación de las condiciones de trabajo al celebrado entre la Asociación o Asociaciones patronales con una o varias Asociaciones obreras legalmente constituidas, para establecer las condiciones que se iban a acordar en el contrato de trabajo. Una de las características importantes acordadas en estos pactos es la de no acordar normas desfavorables para la clase trabajadora que las determinadas en las disposiciones legales y en las bases adoptadas por los Jurados Mixtos.

No obstante no solo la parte material de este avance jurídico se vio afectada pues en cuanto a la formalidad, el registro de estos pactos colectivos debía ir precedido de la escritura de los mismos junto con la remisión al Ministerio de Trabajo y Previsión y a la Delegación Provincial correspondiente.

En cuanto al periodo, se establecían dos años y era de obligado cumplimiento para ambas partes. Además este artículo señala que los pactos durante su vigencia no pueden ser modificados por huelgas, el único caso en el que se contempla que puedan ser modificados será por desautorización expresa del Ministerio de Trabajo y Previsión. De resaltar junto a la ley citada es la Ley de Jurados Mixtos, que fueron creados por el Decreto de 7 de mayo de 1931 para arbitrar las condiciones de contratación y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral en el sector agrario, que el momento eran los que más importancia tenían. Fueron creados los Jurados Mixtos locales, provinciales y nacionales, siendo entre sus funciones, la de mediar en los posibles conflictos laborales que pudieran surgir.

Y aunque la forma de proceder era formalista, puesto que se tenía que emitir un informe de obligado cumplimiento para ambas partes. De no estar de acuerdo con alguna de las partes, el Jurado lo enviaba al Ministerio y este a su vez, lo podía remitir al Consejo Superior de Trabajo.

No obstante, las desavenencias históricas seguían su rumbo y a pesar de que el gobierno de la República tomó diferentes medidas para mejorar la situación que vivían, las huelgas se sucedían y los efectos que se suponían como un avance, no supusieron tiempos mejores. De hecho entre los mayores problemas es de mencionar la conflictividad laboral que iba a más, y como menciona Julio Gil, historiador español: *“motivados por una recesión económica importante, por la negativa de la CNT a utilizar mecanismos oficiales de conciliación y su clara tendencia a convocar huelgas políticas, la resistencia*

de los empresarios a no aceptar las decisiones adoptadas por los Jurados Mixtos cuando estas beneficiaban al trabajador, el permanente descontento de la UGT³².

- **Tercera etapa. La dictadura franquista y el desarrollo de la ley de convenios de 1958**

- **Un primer momento en el régimen**

Los primeros momentos del régimen se vivieron de la mano del Fuero del trabajo de 1938, primando un sistema un tanto autoritario, independiente del concepto el régimen, puesto que este sistema consagró el principio del monopolio estatal de las normas laborales, con total exclusión de cualquier tipo de contractualismo o negociación.

No obstante, MONTOYA MELGAR afirmó que en la práctica fue sumamente complicado evitar toda forma de negociación colectiva, teniéndose que admitir fórmulas parciales y atenuadas, hasta que finalmente se abrió la veda con la promulgación de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958. Es de resaltar que ni la Ley de Reglamentaciones de 1942, ni la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, reconocen la figura del convenio colectivo, síntoma que evidencia la imposición estatal.

- **Entrada en vigor de la Ley de Convenios Colectivos del 58**

Con el nacimiento de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales, las exigencias de expansión y desarrollo del sistema capitalista español se cumplieron, propugnadas por los sectores tecnocráticos del régimen, los cuales preparaban con impaciencia un plan de estabilización que se aprobaría un año después por Decreto Ley de 21 de julio de 1959, dándose una mayor ordenación económica. Dicha ley, estableció un modelo de negociación colectiva muy *sui generis* dado el contexto en el que nace, es decir, se desarrollaron dos caracteres propios en la Dictadura de Franco que chocaron frontalmente con la esencia del concepto de negociación colectiva:

El primero hace referencia a la atribución al Estado y su monopolio normativo en la regulación de las condiciones de trabajo

³² Julio Gil Pecharromán, *Historia de la Segunda República española (1931-1936)* (2002).

Y el segundo a la conocida Organización Sindical Española³³, de estructura vertical y unitaria.

Ambas supusieron obstáculos pero con la configuración de una negociación colectiva muy peculiar, consiguieron salvarse. Dicho sistema ponía de relieve la virtualidad normativa del convenio colectivo de un acto de aprobación administrativa por los órganos competentes del Ministerio de Trabajo, que sería alcanzado por la Ley de Convenios Colectivos de 1958 que contravenía la declaración III del Fuero del, ya que se intentó compatibilizar ambas normas con la creación de un modelo de convenio colectivo fuertemente intervenido, que en puridad se asemejaba más a un reglamento administrativo.

El segundo lugar, y más a nivel institucional, el peculiar carácter de la Organización sindical Española de estructura vertical y unitaria que consiguió solventarse mediante el sistema intrasindical de contratación colectiva, pues se reconocía cierta capacidad negocial a las agrupaciones de trabajadores y empresarios

- **Cuarta etapa. De la mano de la ley de Convenios Colectivos y el Real Decreto de las Relaciones de Trabajo**

Con la promulgación de la Ley 38/1973 de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, y como bien entendía su preámbulo, se intenta perfeccionar dicha institución y servir más adecuadamente a la realidad socioeconómica del país, caracterizada por revoluciones sociales por las condiciones laborales, intentando alcanzar así armonía y concordia de los elementos de producción. Además dicho texto, supuso un hito importante en la evolución de la negociación colectiva, y no sólo porque por la pérdida del control de la Administración sobre los negociación colectiva, sino porque legalizó los acuerdos marco³⁴. Con el transcurso del tiempo, el Real Decreto Ley 17/1977, sobre Relaciones de

³³ Institución que estuvo vigente durante la época franquista (1939-1977), conocida como Sindicato Vertical, caracterizada por la propugna de la superación de la lucha de clases mediante la institucionalización de un único y obligatorio Sindicato Nacional integrador de trabajadores y patronos.

³⁴ Entendidos como códigos de comportamiento empresarial, negociados entre empresa o patronal internacional y organización sindical, debiendo recoger al menos las Normas Fundamentales del Trabajo, principalmente los convenios Fundamentales de la OIT. Debemos mencionar los convenios, el No. 87 y 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, y aunque en general todos la tienen, su carácter vinculante hace que se incorporen mecanismos de seguimiento, revisión y control y responden a la necesidad de interlocución sindical frente al poder cada vez más centralizado internacionalmente de las empresas multinacionales.

Trabajo, reconoció el derecho de huelga e impuso ciertas modificaciones de la ley citada con el fin de armonizar sus disposiciones con la nueva situación creada.

Para finalizar esta época cabe mencionar además que la liberalización de las relaciones de trabajo supuso un gran avance, fuertemente intervenidas durante la Dictadura.

- **Elementos principales del Convenio Colectivo y funcionamiento**

Aunque hasta el momento he citado el carácter general de la Negociación Colectiva, nos procede ahora estudiar con profundidad el resultado de la misma, que por excelencia es el Convenio Colectivo. Por lo tanto desglosaré todos los puntos que engloban la aplicación de un convenio colectivo.

Recordamos que los convenios colectivos han sido especialmente mencionados por el ámbito internacional, no siendo pocos los que han tratado de darle un concepto al resultado de la Negociación Colectiva. De hecho el convenio de la OIT núm. 154, ratificado el 11 de septiembre de 1985, en su artículo 2 nos dice así: *“a los efectos del presente Convenio, la expresión **negociación colectiva** comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un **empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”***.

Pero es la Recomendación de la OIT núm. 91, de 1951 la que nos dice: *“a los efectos de la presente Recomendación, la expresión **contrato colectivo** comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.”*

- **Comisión negociadora**

Como ya he mencionado, en el proceso de formación de un Convenio Colectivo, tras la notificación de creación del mismo y el comienzo de las negociaciones, junto con la espera del mes correspondiente, la comisión negociadora tomará cartas en el asunto. De darse desde un principio una respuesta afirmativa a la solicitud de negociaciones, se procederá según lo establecido en el convenio anterior. **De no existir o no pactado** sobre lo que se va a establecer, se procederá a establecer la mencionada comisión negociadora, la cual corresponderá la deliberación y conclusión del convenio colectivo. Su formación depende del ámbito laboral en el que se encuentre, ya que **en los convenios empresariales o inferiores** la comisión se ha de constituir por el **empresario** o sus representantes por un lado, y los **representantes de los trabajadores** por otro, siendo como máximo trece los miembros de ambas partes.

En los **convenios sectoriales**, la comisión se ha de constituir por los **sindicatos y asociaciones empresariales** que estando legitimados conforme al art. 87 ET, *“representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio”*.

Es habitual, al menos por la parte de los trabajadores, que esa **mayoría** sólo pueda alcanzarse mediante la unión de dos o más sindicatos legitimados, no pudiendo exceder de quince el número de representantes por cada parte³⁵.

La autonomía de las partes protagoniza la composición numérica de la comisión negociadora de los convenios estatutarios, que se diferencian de los extraestatutarios, los cuales explicaré posteriormente. No obstante de darse un ejercicio abusivo, y aunque los tribunales tratan de no ejercer presión en estos ámbitos, serán los mismos los que a consecuencia del propósito de excluir a un sujeto legitimado actuaran para darle lucidez al asunto, además, les corresponderá a los mismo corregir o valorar la oportunidad de los acuerdos colectivos o sindicales adoptados sobre el particular. Aunque es cierto que se puede fijar un número de miembros inferior al máximo marcado por la ley, eso sí, siempre

³⁵ Artículo 88.4 del ET.

que no se haga con el único propósito de excluir a un sindicato, precepto que sería recurrible sin reparo alguno en amparo.

También es cierto que la legitimación, y aunque ya hemos discutido sobre la misma, es diferente. La que se desarrolla en el artículo 87.2 Y 3 del ET a la que se refiere la primera exigencia del art. art. 88 del ET, es la que se conoce como **Legitimación inicial o básica**, la cual sólo requiere que los sindicatos o asociaciones empresariales cuenten un mínimo del 10% de representatividad.

En cuanto a la **Legitimación plena o deliberante** requiere que esos legitimados para la negociación representen como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, lo que es lo mismo, que todos los representantes electos en el ámbito del convenio representen un mínimo de la mitad más uno de representatividad.

Además, en la constitución y composición concreta de la comisión negociadora hay que conjugar **tres tipos de reglas**: en primer lugar y obvio para cualquier formación, las que reconocen a todo sindicato o asociación empresarial que cumpla el requisito de **legitimación** el derecho “*a formar parte de la comisión negociadora*”³⁶; en segundo lugar, las que exigen que **el reparto** de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectúe con respeto al derecho de todos los legitimados y “*en proporción a su representatividad*”³⁷. En tercer y último lugar, la que atribuye la potestad de **designación** de los componentes de la comisión “*a las partes negociadoras*”³⁸, potestad esta que, por incidencia de las anteriores reglas, no debe verse como libertad absoluta.

- **Deliberaciones y adopción de acuerdos**

Una vez constituida la comisión negociadora, en su seno se **discutirán las ofertas** que cada una de las representaciones haga a la otra y sobre las que podrán recaer acuerdos parciales, a los que puede seguir el final o definitivo que da lugar al convenio colectivo.

La dirección o moderación e impulso de las deliberaciones sobre tales ofertas, que comprende la toma de decisiones sobre el orden de intervenciones, la concesión o retirada

³⁶ Artículo 87.5 del ET.

³⁷ Artículo 88.1 del ET.

³⁸ Artículo 88.3 del ET.

del uso de la palabra, la convocatoria o el levantamiento de las reuniones y hasta una posible actuación mediadora o conciliadora en las discrepancias que surjan, corresponden al **presidente de la comisión**³⁹.

Si los vocales de ésta hubiesen decidido no contar con él, habrán de consignar en el acta constitutiva de la comisión el procedimiento que para moderar las sesiones con arreglo al cual se desarrollarán las referidas deliberaciones. Será el **secretario de la comisión** quien lleve a cabo el levantamiento de actas correspondientes a las reuniones, dando fe de lo consignado en ellas junto con un representante de cada una de las dos partes negociadoras. Las **actas de las reuniones**, incluyendo las de constitución de la comisión y de suscripción del convenio, forman parte de la documentación que debe presentarse ante la autoridad laboral a efectos del trámite de registro del convenio⁴⁰.

En cuanto a la asistencia de asesores, cada una de las representaciones tiene la posibilidad de contar con su asistencia, los cuales intervendrán siempre, como ajenos a la comisión que son, con voz pero sin voto. En cualquier caso, al igual que sucede con la designación del presidente, la mencionada posibilidad requiere el previo y mutuo acuerdo de las dos representaciones negociadoras⁴¹, sin el cual aquélla no nace, como han tenido ocasión de poner de relieve algunas decisiones judiciales.

Y recordemos que el **principio de buena fe**⁴², se tiene que tener en cuenta desde el inicio de la actuación de la comisión negociadora y, con él, de las deliberaciones que componen la negociación propiamente dicha, lo que supone que han de realizar un esfuerzo razonable para que la negociación no se vea bloqueada y avance hacia puntos de encuentro en las posiciones mantenidas por cada una de ellas.

³⁹ Que se menciona de forma implícita en el art. 88.5 ET: *“Si la comisión negociadora optara por la no elección de un presidente, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y firmar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario”*.

⁴⁰ Artículo 6 del Real Decreto 713/2010.

⁴¹ Artículo 88.3 del ET.

⁴² Artículo 89.1 del ET.

- **Fin de la negociación**

- **Por ruptura**

Si las discrepancias que impiden la conclusión del convenio persisten en el tiempo a pesar de los medios empleados para resolverlas, habrá que terminar por considerar frustrada la posibilidad de alcanzar aquél y dar por rota y finalizada la negociación, sin perjuicio de que el conflicto colectivo subsiguiente pueda finalmente encontrar solución por alguno de los procedimientos extrajudiciales previstos por el Derecho.

Con la ruptura de las negociaciones concluye el mandato recibido por la comisión negociadora para actuar en representación de los sujetos que hayan designado a sus componentes.

- **Por consecución del acuerdo final**

De alcanzarse el acuerdo final del que emana el convenio colectivo, las representaciones que componen la comisión negociadora han de proceder a la formalización escrita de éste, sin la cual devendría nulo, así como a su firma. Se refieren a ambas exigencias los apartados 1 y 2 del art. 90 ET. Contundente es el establecimiento de la primera: *“Los convenios colectivos a que se refiere esta Ley han de efectuarse por escrito, bajo sanción de nulidad”*.

De darse el caso de que una representación presente en la comisión negociadora se oponga a la firma del convenio, no puede pretender más adelante el imponer a las restantes representaciones que han procedido a esa firma que le admitan la rectificación de su posición anterior. Siendo el afectado un sindicato, la oposición a una pretensión como la indicada no es contraria a la libertad sindical.

- **Comisión paritaria**

- **Funciones**

Para el correcto desarrollo de la actividad ordinaria y cotidiana de **“administración”** o **“gestión”** del convenio colectivo con vistas a la correcta interpretación y de lo pactado se crea una **comisión paritaria** del mismo⁴³, cuya composición y cuyas concretas

⁴³ Artículo 91.1 del ET.

atribuciones han de figurar en la correspondiente norma convencional⁴⁴. Las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación y aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos⁴⁵.

- **Composición**

Frecuentemente la comisión paritaria queda integrada por representantes de las **parte firmantes** del convenio, con exclusión de los no firmantes, lo cual es criterio razonable y no discriminatorio, dado que se asienta en un rechazo previo a participar en la negociación.

Su composición queda en manos de las partes que han negociado el convenio, aunque salvo previsión en contrario, debe aplicarse el criterio de proporcionalidad. Como regla general la comisión decide por mayoría, pues el principio de unanimidad en las decisiones sólo podría aceptarse si todos los interesados estuvieran conformes.

- **Subcomisiones**

El convenio colectivo puede prever también la creación de **subcomisiones paritarias** como **órganos de auxilio** para su administración o gestión, con los mismos criterios que rigen para la comisión paritaria. Con funciones y criterios similares pueden crearse **comisiones de seguimiento**. Siendo importante mencionar que no lesiona la libertad sindical la exclusión del sindicato no firmante del convenio colectivo de las comisiones de aplicación del mismo.

Por lo tanto puede afirmarse rotundamente que la **comisión paritaria** “*es una estructura orgánica que potencialmente puede asumir muy diversas funciones –las que las partes negociadoras le atribuyan– y que pueden ser las genéricas de desarrollo y ejecución del convenio , o de otro alcance, como puede ser la de órgano preceptivo de composición de conflictos*”, importante mención en la STS 14 de diciembre de 2010, obedeciendo su creación a la finalidad de administrar el convenio y entre sus funciones se comprenden, por tanto, las operaciones imprescindibles para la ejecución de lo acordado y la resolución de incertidumbres interpretativas.

⁴⁴ Artículo 85.3 del ET.

⁴⁵ Artículo 91.4 del ET.

No obstante, se ha declarado reiteradamente que la comisión paritaria no puede arrogarse otras funciones que aquéllas que expresamente les atribuya el convenio colectivo, por lo que son nulos los acuerdos que supongan una extralimitación de estas facultades. Para dar mayor lucidez a qué tipo de funciones nos estamos refiriendo, veamos a continuación las competencias.

- **Competencias**

Las **competencias** de la comisión paritaria se ciñen a la interpretación y aplicación del convenio colectivo, siendo nulos los preceptos convencionales que atribuyen a la comisión paritaria funciones de negociación y no de mera administración o ejecución del convenio, máxime cuando ello suponía la exclusión de un sindicato legitimado para negociar, con violación del propio art. 28.1 de nuestra constitución. Sin embargo, en alguna ocasión se han aceptado ese tipo de funciones, siempre que así se haya dispuesto en el convenio, que no se incumpla lo dispuesto por la ley a tal efecto, y que no se lesionen los derechos de legitimación reconocidos en el art. 87 ET.

También es cierto que no siempre es fácil **deslindar la tarea ejecutiva de la negociadora**, y que en ocasiones ha sido aceptada la negociación por tratarse de algo excepcional o residual, o por ser una actividad necesaria para ejecutar algo suficientemente reglado por el propio convenio. Técnicamente, se ha aceptado que la comisión paritaria se encargara de la redacción de “*recopilaciones normativas*” para el ámbito correspondiente, con un simple “*valor interpretativo de armonización y aclaración del conjunto de regulaciones sectoriales existentes en la empresa*”.

- **Denuncia**

- **Contenido**

Los efectos de un convenio no se desvanecen con el transcurso del plazo que el mismo establece, sino que necesitamos de un acto expreso conocido como “denuncia expresa” de las partes, pues según el art. 86.2 ET, “*los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes*”. Esta denuncia es previa al agotamiento de la duración pactada y a la conclusión efectiva de la vigencia del convenio, pudiendo ser **unilateral** o **conjunta**, pues puede ser tramitada por una parte o por ambas partes a la vez. Dicha denuncia corresponde a la “**parte**” del convenio, “*no a cada uno*”.

de los múltiples posibles sujetos colectivos que tienen derecho a participar en la negociación”⁴⁶. La facultad de proceder a la denuncia corresponde no sólo a los sujetos negociadores del convenio sino también a quienes reúnan los requisitos de legitimación plena, por sí solos o conjuntamente con otros, para el inicio de nuevas negociaciones, criterio que es aplicable a los convenios negociados de acuerdo con la Ley 38/1973⁴⁷.

Y como es de esperar habrá de llevarse a cabo en los términos previstos en el propio convenio, que, según el art. 85.3.d) ET, debe hacer referencia a la **forma y condiciones** de la denuncia, así como al plazo de preaviso necesario para ello.

- **Denuncia anticipada**

Como en todo contrato, también es admisible la **denuncia anticipada** del convenio que se encamina a la conclusión de lo pactado antes de la fecha prevista, y que podrá estar justificada cuando concurren circunstancias obstativas al principio *pacta sunt servanda*⁴⁸. La ley prevé con carácter general la posibilidad de solicitar una alteración del convenio en aquellos casos en que se haya producido un cambio radical y absoluto de circunstancias. Particularmente es posible cuando un cambio legal produce una ruptura del equilibrio contractual y de la *base del negocio*⁴⁹.

• **Inaplicación del convenio**

- **Objeto**

La eficacia general o erga omnes de los convenios viene establecida en el art. 82.3 ET, referenciando todos aquellos que se han concluido de acuerdo con las reglas del Título

⁴⁶ STS 21 de mayo de 1997, importantísima a la hora de diferenciar y especificar que la denuncia y la iniciativa no se identifican en absoluto, a propósito de los convenios colectivos empresariales, en los cuales la legitimación para denunciarlos y la legitimación “plena para negociarlos coinciden.

⁴⁷ STSJ Extremadura 21 de mayo de 2002, referenciado la Ley 38/1973 de Convenios Sindicales de Trabajo, que como bien expone su exposición de motivos “supuso una valiosa aportación al ordenamiento jurídico-laboral del país, enriqueciendo el mismo con una mayor participación, a través de la Organización Sindical, de los empresarios y trabajadores directamente interesados en el establecimiento de las condiciones por las que han de regularse sus relaciones laborales”.

⁴⁸ Partiendo de la base de que a tenor del principio “*pacta sunt servanda*”, debiendo respetarse la autonomía de la voluntad y el propio alma de los negocios jurídicos, debe obedecerse la fuerza vinculante que nace de los pactos entre las partes, de darse circunstancias obstativas, entendidas como la desconexión entre la voluntad externa y la interna de un contratante, puede llegarse a denunciar de forma anticipada para la no consecución de una serie de intereses que nos son acordes con los intereses que ciertamente tienen peso en la negociación.

⁴⁹ STS 4 de julio de 1994, con especial referencia al Real Decreto-ley 5/1992 en las mejoras voluntarias acordadas en convenio colectivo.

III ET. No obstante existe la posibilidad del *procedimiento de descuelgue*⁵⁰, a través del cual se permite la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos, constituyendo una excepción a la regla de la eficacia general.

Dicha modificación puede extenderse a las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable que afecten, con carácter de lista cerrada, a las siguientes materias:

- Jornada de trabajo.
- Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- Régimen de trabajo a turnos.
- Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- Sistema de trabajo y rendimiento.
- Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 del Estatuto.
- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

- **Causas justificativas**

Cualquier descuelgue **con independencia del número de trabajadores** afectados requiere someterse al procedimiento del art. 82.3 ET, requiriéndose que exista acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo⁵¹, previo desarrollo de un periodo de consultas⁵². Han de concurrir **causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**⁵³.

Veremos a continuación la diferencia entre ambas:

- Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Entendiéndose en todo caso, que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios

⁵⁰ Importante mención al artículo 82.3, pues se menciona "*sin perjuicio de lo anterior*".

⁵¹ Conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del ET.

⁵² En los términos del artículo 41.4 del ET.

⁵³ Estas causas se definen en el art. 82.3 ET en los mismos términos que para el caso de despido colectivo del art. 51 ET y de despido objetivo del art. 52 c) ET.

o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior

- Se entiende que concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- Como **causas organizativas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- Y en último lugar, **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

- **Acuerdo y desacuerdo durante el periodo de consultas**

Si el periodo de consultas concluye con *acuerdo entre las partes*, el mismo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prologarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. En todo caso, el acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las **discriminaciones por razón de género o de las que estuviesen previstas**, en su caso, en el **Plan de Igualdad**⁵⁴ aplicable en la empresa.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se **presumirá que concurren las causas justificativas**, y éste sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por **la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión**. El acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral, en este último caso, a los solos efectos de depósito.

En caso de *desacuerdo durante el periodo de consultas* cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la **comisión del convenio**, que dispondrá de un plazo máximo de *siete días* para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.

⁵⁴ Atendiendo a la previsión de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 46, se entiende como un Plan de Igualdad como un conjunto de medidas adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo

Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los **procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83 ET⁵⁵**, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la **Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos** cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, **o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas** en los demás casos.

- **Concurrencia entre convenios**

- **La regla general: la aplicación del criterio prior in tempore, potior iure**

Ante la **concurrencia entre convenios**, entendiendo la coexistencia conflictiva de dos convenios simultáneamente vigentes dentro de un mismo ámbito funcional y territorial, son dos posibles situaciones las que nos podemos encontrar, ya sea un convenio de ámbito más amplio, que entra en la esfera previamente regulada por el convenio de ámbito inferior, o mismamente el convenio de ámbito más reducido, que intenta sustraer un espacio de ordenación ya abordado en una regulación convencional más amplia. Para estos casos el art. 84.1 ET establece el criterio de la **prioridad temporal** como regla de solución de las situaciones de concurrencia entre convenios: *“un convenio colectivo durante su vigencia no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”*.

⁵⁵En especial menciona que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

El punto de partida del citado precepto es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo y, ante tal situación, el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que otorga preferencia aplicativa al convenio vigente con anterioridad en el tiempo. La finalidad de la previsión es evitar que en el ámbito de aplicación, territorial o funcional, cubierto por un convenio estatutario, se introduzca una nueva regulación negociada que coincida en todo o en parte con alguno de dichos ámbitos.

La concurrencia se funda, por tanto, en la **existencia de dos convenios de ámbito distinto que tienen una zona común de afectación objeto de regulación divergente.**

No entra en juego, por tanto, la regla del art. 84.1 ET cuando los convenios en colisión son del mismo ámbito, lo que puede suceder cuando el segundo convenio estatutario de la misma unidad de negociación coincide en su ámbito temporal, siquiera sea parcialmente, con el del primero. La regla de solución para estos casos será el **principio de modernidad**⁵⁶, matizado por las limitaciones del deber de negociar y de la utilización de medidas de lucha colectiva⁵⁷.

- **Efectos de la situación de concurrencia**

Ante este tipo de conflictos no se opta por la nulidad del convenio, sino la declaración de su inaplicación temporal, quedando el convenio invasor en la situación de **ineficacia aplicativa** o de mera inaplicabilidad. Consecuencia lógica de lo dicho es que no cabe anular el convenio colectivo posterior válidamente negociado por el hecho de que afecte o invada a otro anterior.

- **Excepciones a la regla general de prohibición de concurrencia entre convenios estatutarios**

Para comprender las excepciones debemos acudir al Art.84 ET, el cual nos desglosa lo siguiente;

⁵⁶ Principio jurídico que nos muestra la aplicación prioritaria del convenio posterior, regulado en arts. 2.2 CC y 86.4 ET.

⁵⁷ Real Decreto-Ley 17/1977, sobre relaciones de trabajo, art. 11 c): *“Cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio o lo establecido por laudo.”*

Previsión en el propio convenio

La primera excepción es que el propio convenio colectivo **admite la concurrencia** de otro convenio colectivo, como puede ocurrir cuando el convenio anterior remite expresa o tácitamente al de ámbito distinto para completar su regulación o le cede el paso en el ámbito concurrente. Pero debemos resaltar que no nos encontramos ante una estricta excepción sino ante una colaboración entre convenios.

Reglas de estructura en los acuerdos interprofesionales y convenios o acuerdos sectoriales, de ámbito autonómico

La segunda excepción es que en los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociados según el art. 83.2 ET se establezcan reglas de coordinación entre los distintos convenios y de solución de situaciones de concurrencia entre ellos.

Mencionado y dado que el art. 84.1 ET posee **carácter dispositivo** al admitir “*pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el art. 83.2*”. El art. 83.2 ET, al que nos remitimos, establece que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante **acuerdos interprofesionales**, a los que ya hemos hecho referencia, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando en cada caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

De la misma forma en los acuerdos colectivos sectoriales se podrá igualmente pactar, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Convenios de Comunidad Autónoma concurrentes con convenios de ámbito estatal

La tercera excepción a la regla general es la que contiene el propio art. 84.3 ET, el cual permite la aplicación concurrente de un convenio colectivo de Comunidad Autónoma que afecte a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre salvo pacto en contrario negociado según el pacto en contrario negociado⁵⁸, que haya sido acordado por sujetos legitimados⁵⁹

⁵⁸ Recogido en el artículo 83.2 del ET.

⁵⁹ Recogido en el artículo 87 del ET.

y que cumplan los requisitos de mayoría exigidos⁶⁰ para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación⁶¹.

Debemos añadir a la regla anterior una limitación, la cual se basa en el contenido material, ya que no podrán ser objeto de negociación en los referidos convenios de Comunidad Autónoma las siguientes materias: *periodo de prueba, modalidades de contratación, clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y movilidad geográfica*⁶².

De cometerse una infracción será calificada como nulidad⁶³, lo que significa que no puede reconocerse virtualidad ni eficacia a aquellos pactos que lo contradigan.

La prioridad aplicativa de los convenios de empresa

La cuarta y última excepción a la regla de concurrencia la encontramos en el art.84.1 ET que es la establece una determinada preferencia aplicativa a aquellos convenios de empresa bajo determinadas condiciones.

De hecho atentos a su tenor literal: “*La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias*”:

- *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
- *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
- *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.*
- *La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.*

⁶⁰ Recogido en el artículo 88 del ET.

⁶¹ Y debiendo especificar que no por la simple mayoría de cada una de las dos representaciones exigida por el artículo 89.3 del Estatuto.

⁶² Todo ello recogido en el artículo 84.4 del ET.

⁶³ Ya que el contenido del artículo 84.2 ET es de derecho necesario.

- *Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.*
- *La prioridad aplicativa que, en principio, el convenio colectivo de empresa tendrá en estas materias se extiende, asimismo, a «los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas».*

Como regla general, aquellos los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico *ex art. 83.2 ET* pueden **ampliar** las materias en las que tiene prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa.

Para comprender la complejidad del problema, el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2014⁶⁴, de 16 de julio, confirma la constitucionalidad de la citada regulación legal, recordando que la misma establece “*un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva*”. La Constitución **no impone** ni una negociación colectiva “**centralizada**” (de carácter general o sectorial) ni tampoco una negociación colectiva “**descentralizada**” (de empresa). De hecho ambos modelos resultan constitucionalmente legítimos. Estrictamente, la norma impugnada impone una prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los sectoriales en relación con *materias ligadas a la retribución, tiempo de trabajo y vacaciones, sistema de clasificación profesional, modalidades de contratación o conciliación*. **En las restantes materias**, será

⁶⁴ Sentencia de enorme trascendencia que esclarece tres importantes aspectos de la última reforma laboral: **el período de prueba en el contrato indefinido de emprendedores; la inaplicación de los convenios colectivos antes del fin de su vigencia y la prioridad del convenio de empresa sobre el sectorial**. Como es de lógica, nos conviene exaltar de la importancia del segundo punto, puesto que es dicha sentencia se confirma la constitucionalidad del art. 14.1 de la Ley 3/2012, que da un nuevo sentido al art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo que los desacuerdos que pueden presentarse en los procedimientos negociales de inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario, la sumisión con carácter obligatorio, y por iniciativa de una sola de las partes, pasa a considerarse una decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o del órgano autonómico homólogo. El TC establece que esta medida es considerada como una excepción razonable a la fuerza vinculante de los convenios colectivos, debido a que:

1. Requiere una causa justificada
2. Es un mecanismo subsidiario de resolución de los desacuerdos
3. Solo es aplicable respecto de determinadas materias tasadas (principalmente tiempo de trabajo y salario)
4. Tiene carácter temporal
5. Depende de un tercero imparcial respecto de la controversia, no de una parte interesada
6. La decisión de este tercero está sometida a control judicial

De tal forma que el Tribunal consideró que no es una medida desmesurada, dando una flexibilidad total al carácter vinculante de la negociación colectiva.

de aplicación el convenio colectivo sectorial.

La sentencia para ser exactos insiste en que la idea es “*la defensa de la productividad y la viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo; objetivos ambos que entroncan directamente con derechos y principios constitucionales como el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE) y el fomento del empleo (art. 40 CE)*”. Por tanto, la ley recurrida “*responde a una finalidad constitucionalmente legítima*”. Analizando exhaustivamente la norma se establece con claridad que la preferencia del convenio de empresa en las materias que seguidamente lista se produce « **durante el período de vigencia de un convenio de ámbito superior** ».

De este modo, cabe interpretar que la reserva de negociación que la Ley otorga al convenio de empresa queda limitada durante dicho período, exclusivamente, a las citadas materias, sin que pueda a extenderse a otras no listadas so pena de incurrir en la concurrencia prohibida. Es evidente que, como ocurría con anterioridad, la prohibición de concurrencia no rige con un convenio en situación de ultraactividad⁶⁵, lo que significa que un convenio colectivo en situación de prórroga no está protegido por la prohibición de concurrencia y puede, por tanto, ser afectado por otro convenio en cualesquiera materias.

- **La Comisión consultiva nacional de convenios colectivos**

Vistos varios procedimientos y pautas que se deben respetar en la negociación colectiva centremos un momento el punto de vista en el órgano que se encarga de darle cierta formalidad a este ámbito jurídico, estamos hablando de la comisión, se trata de la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos. Como **órgano colegiado** de carácter tripartito (con representantes de la Administración General del Estado, asociaciones patronales y sindicales más representativas) adscrito además a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, regulada por RD 1362/2012, de 27 septiembre, tiene las siguientes funciones:

- **Funciones consultivas**, sin carácter vinculante, sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos, sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa, así como la emisión del preceptivo informe en supuestos de

⁶⁵ Artículo 86.3 del ET.

extensión de las disposiciones de un convenio colectivo a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector de actividad.

- **Estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva y su difusión mediante al Observatorio de la Negociación Colectiva.**
- **Funciones decisorias solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos (art. 82.3 ET).**

Interesa resaltar que las decisiones que adopta dicha Comisión, cuando actúa en el **asesoramiento y consulta** de las partes, **no tienen carácter vinculante**, ya que, como el mismo ET cuida de matizar, las mismas *“se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la jurisdicción y la autoridad laboral en los términos establecidos por las leyes, así como de las previsiones contempladas en los sistemas de solución autónoma de conflictos fijados por la negociación colectiva”*⁶⁶.

Además, la propia DT 2ª del RD ley 7/2011, previó la sustitución de esta Comisión por un **Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación colectiva**, sin embargo la Ley 3/2012 optó por su mantenimiento, ampliando sus competencias, y potenciando su actuación al preverse el reforzamiento en sus actuaciones por la Dirección General de Empleo, sin perjuicio de lo que se establezca en las normas de desarrollo reglamentario⁶⁷.

- **Retroactividad**

El art. **90.4** ET dispone que

*“el convenio entrará en vigor en la fecha que **acuerden las partes**”*

Por lo tanto y a tenor literal de artículo las partes pueden fijar una fecha al margen del tiempo que conlleven los trámites de **registro y publicación oficial**, necesarios, como a continuación voy a desarrollar, para la validez del convenio. Pero, según la doctrina judicial, el convenio sólo es exigible tras el cumplimiento de esos trámites, es decir, debemos tener presente que ante la impugnación de dicho convenio, aquella parte que

⁶⁶ Disposición Final 2ª ET.

⁶⁷ DA 6ª Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

alegue a su favor la inexistencia del mismo por su escasa exigibilidad, a pesar de haber entrado en vigor a tenor literal del artículo, también habrá que tener en cuenta dicho conflicto, tendrá a su favor la línea doctrinal.

Para la validez y eficacia del convenio no basta el acuerdo de las partes interesadas en la negociación del mismo, sino que es preciso cumplir los requisitos de forma que se ordenan en el art. 90 ET.

Nada obsta, de todas formas, a que las partes o los sujetos concernidos (podríamos mencionar al grupo de trabajadores a los cuales les va a afectar, no obstante más acertado sería nombrar la empresa) procedan a su aplicación voluntaria. Además, la necesidad de esperar a su publicación no quita virtualidad a la fecha fijada por las partes, ya que, una vez publicado, sus efectos se pueden producir desde aquella fecha si así lo disponen las partes⁶⁸. En especial, estos efectos «retroactivos» suelen preverse para la materia salarial.

- **Registro y publicación oficial**

Para comprender perfectamente de la importancia del registro y la publicación, a pesar, de que hayamos finalizado la negociación, la propia forma jurídica de convenio, su valor normativo y en general su eficacia, sólo adquirirá dichos parámetros una vez que se hayan cumplido los requisitos y trámites formales, pues la atribución de esos efectos no depende tan sólo de la obtención de aquellas mayorías, sino también del cumplimiento de tales exigencias⁶⁹.

De hecho poniendo de relieve el artículo 90.1 E.T, “*los convenios colectivos a que se refiere esta Ley han de efectuarse por escrito, bajo sanción de nulidad*”. Por lo tanto no es suficiente un acuerdo verbal en el que ambas partes pactan una serie de condiciones, sino que es necesario que el texto completo del acuerdo conste por **escrito**, con la correspondiente exposición de cláusulas y preceptos.

Y varios fines justifican dicho formalismo: como la constatación expresa de lo acordado, la facilidad de conocimiento de lo pactado por parte de sus destinatarios, y la difusión y publicidad propias de las disposiciones de carácter general. Este requisito

⁶⁸ **STS 10 de julio de 2001 [RJ 2001, 9584]**, en la además se menciona que la regla de ultraactividad es de carácter disponible teniendo como objetivo la conservación de cláusulas del convenio anterior durante la negociación del siguiente, no la cobertura de vacíos surgidos a raíz de la conclusión del convenio siguiente ya celebrado.

⁶⁹ STS 8 de junio de 1999.

afecta a **todas las cláusulas** del convenio, de modo que no podrá alcanzar valor de convenio aquello que no conste en el texto escrito. De ahí que la ley exija, asimismo, la inclusión en todo convenio colectivo de un **contenido mínimo**⁷⁰, esto es, de unas referencias o indicaciones que se consideran indispensables para la efectiva y buena aplicación de lo pactado.

Una vez redactado, y respetando el plazo de **quince días** desde el momento de la firma, el texto del convenio colectivo habrá de ser presentado ante la autoridad laboral competente⁷¹, y una vez registrado, será remitido “*al órgano público encargado de la mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito*”⁷²

Dicho registro y depósito de los convenios colectivos se regula actualmente en el RD 713/2010, de 28 mayo, que desarrolla las previsiones contenidas en el art. 90.2 ET, en el cual se procede además a su adaptación a la administración electrónica, de acuerdo con lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, aunque es costumbre que las leyes de Presupuestos Generales del Estado exijan algún trámite adicional para los convenios del personal laboral de la Administración pública. La **solicitud** de inscripción del convenio colectivo estatutario o demás acuerdos relacionados con ellos (revisiones, modificaciones, prórroga... etc.) será presentada por la persona designada por la comisión negociadora, debidamente acreditada, y contendrá todos los datos relativos a las partes firmantes y la fecha de la firma, así como los referentes a su ámbito personal, funcional, territorial y temporal y las actividad o actividades económicas cubiertas por los mismos⁷³.

Junto a la solicitud, se presentará por la misma vía, el **texto original del convenio o acuerdo firmado por los componentes de la comisión negociadora**, y de adolecer de algún tipo de defecto se requerirá al solicitante para su **subsanción** en el plazo de **diez días hábiles**. De no cumplimentarse el requerimiento se le tendrá por desistido de la petición mediante resolución dictada conforme a lo previsto en el art. 42 Ley 30/1992⁷⁴.

Una de la finalidad de estos es que la autoridad laboral controle la legalidad de lo acordado y tutele los derechos e intereses de terceros, mediante mecanismos jurídicos

⁷⁰ Dispuesto en el artículo 85.3 del ET

⁷¹ Del Estado o de la Comunidad Autónoma, según el convenio colectivo.

⁷² Artículo 90.2 del Estatuto de los Trabajadores.

⁷³ Conforme al anexo 1 del RD 713/2010

⁷⁴ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

como la **impugnación judicial**⁷⁵. Por ello, una vez comprobado que el convenio no vulnera la legalidad vigente ni lesiona el interés de terceros, en el plazo máximo de **veinte días** desde la presentación del convenio en el registro, la autoridad laboral, dispondrá su registro, depósito y publicación en el **boletín oficial** correspondiente: del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la provincia, en función del ámbito territorial del convenio (art. 90.3 ET). Finalmente al convenio colectivo se le asignará un código identificativo conforme a lo establecido en el anexo 3 del RD 713/2010⁷⁶.

De ser impugnado por la autoridad laboral, de oficio estoy refiriéndome, en el correspondiente asiento del registro de hará mención expresa de las normas que se estimen conculcadas o los intereses de terceros presuntamente lesionados, haciendo se constar estas circunstancias en la notificación que se practique a la comisión negociadora. Además la ley prevé que el contenido de la sentencia deberá inscribirse en el registro a efectos formales y justificativos⁷⁷.

La **publicación oficial** es un trámite plenamente coherente con la atribución de fuerza normativa y eficacia general al convenio. Hemos mencionado previamente que sólo desde la publicación oficial puede **entrar en vigor** lo pactado, aunque sus **efectos** se producirán desde la fecha que acuerden las partes, que podrá ser posterior a la fecha de publicación o anterior a la misma⁷⁸. La publicación oficial permite la entrada en vigor del convenio, pero no asegura en todos los casos que pueda ser aplicado por los órganos judiciales en caso de disputa. Es jurisprudencia constante que respecto de los convenios colectivos no publicados en el BOE no juega plenamente el **principio iura novit curia**, por lo que las partes deberán identificar y proporcionar el texto del convenio, por ello mismo, la existencia del convenio aparece en el proceso como cuestión de hecho. En todo caso, desde el derecho a la tutela judicial efectiva se ha exigido que se reconozca la eficacia del

⁷⁵ art. 90.5 ET y art. 163.1 LJS, de hecho el Estatuto menciona que de darse el caso y la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes, siendo la referencia de la ley de la jurisdicción social casi idéntica.

⁷⁶ De hecho, el código de convenio estará formado por 14 dígitos, que serán precedidos de una serie de parámetros.

⁷⁷ art. 11 RD 713/2010, que al final del mismo da gran importancia al órgano judicial, pues en lo referente al registro definitivo y publicación del convenio o acuerdo colectivo, se estará a lo que dispóngala sentencia del mismo, cuyo contenido se reflejará asimismo en el registro.

⁷⁸ De ser posterior habrá de esperarse a ella, pero de ser anterior a la misma, habrán de aplicarse retroactivamente las reglas correspondientes, aunque también podría procederse a la aplicación de lo previsto en el convenio desde su firma, si hubiera acuerdo de las partes afectadas

principio *iura novit curia* para todos los convenios que se publican oficialmente y estrictamente cuando menos, para los órganos judiciales cuya competencia no excede del ámbito territorial de aquéllos⁷⁹.

No obstante debemos mencionar que el registro y la publicación no son requisitos determinantes de la validez y eficacia del Convenio, y así lo viene entendiendo la doctrina judicial emanada de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, de la que son exponentes de hecho cabe mencionar que la STSJ Andalucía, Sevilla 23 de septiembre de 1996 mostraba coherentemente que los convenios colectivos, especialmente los de ámbito igual o inferior a la empresa, pueden ser difundidos y conocidos desde luego de forma inmediata y completa por las representaciones negociadoras de empresa y trabajadores y de igual forma por todos estos, sin necesidad de publicación oficial, siendo tal publicación un mero requisito «ad probationem», pero surgiendo la fuerza vinculante del mismo de la voluntad de las partes. Ahora bien, es claro igualmente que la falta de publicación de un acuerdo o convenio colectivo determina ineludiblemente su carácter extraestatutario.

- **Convenio extraestatutario**
 - **Introducción**

A pesar de ser uno de los puntos clave de este proyecto he decidido analizarlo en último momento para darle la merecida importancia, siendo así crucial entender la diferencia entre Convenios Estatutarios y Extraestatutarios. Doctrina y jurisprudencia en este aspecto están a la par, pues han ido admitiendo la realidad de la existencia y eficacia, cierto es que ha sido de forma limitada, de otros acuerdos adoptados entre los representantes de los trabajadores y empresarios, al margen de las normas estatutarias⁸⁰ que gozan también de soporte en el artículo 37.1 CE, aunque sin el carácter «erga omnes» del convenio estatutario.

⁷⁹ **STC 151/1994, 23 de mayo de 1994**, en la que por un lado se impugna el desamparo producido por la vulneración de la tutela judicial efectiva y por otro la inaplicación de un convenio plenamente identificado. Importante reflexión hace la misma sentencia al mencionar que, la «**fuerza vinculante**» que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas **al principio de publicidad**, consecuencia de la proclamación de España **como Estado de derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica**.

⁸⁰ Conocidos como pactos, acuerdos o convenios extraestatutarios

Analicemos el concepto de **convenio extraestatutario** partiendo de la base de que también y como hemos mencionado es un acuerdo negociado entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, no cumpliendo todos o algunos de los requisitos legales previstos en el Título III del Estatuto de los trabajadores, ya **sea por imposibilidad, sea por voluntad de las partes**. Para mayor precisión, la doctrina del Tribunal Supremo⁸¹ los ha definido como “**los que no han sido negociados y concluidos de acuerdo con las reglas del Título III del ET**”.

Así pues los convenios extraestatutarios pueden tener un origen distinto:

- **La propia voluntad de las partes**, siendo aquella opción en la que los legitimados para negociar estatutariamente deciden llevar a cabo a la actividad negociadora de forma extraestatutaria, siempre y cuando dicha actividad no comporte una práctica anti-sindical o sea producto de la voluntad de excluir a determinados sujetos de la negociación estatutaria⁸².
- **Imposibilidad, ya sea,**
 - por no reunir la legitimación inicial, plena o decisoria
 - por no cumplir con los requisitos de tramitación o procedimiento⁸³.

Por otro lado, y centrándonos en el **carácter personal**, una segunda nota característica es que este tipo de convenio **carece de la misma**, es decir, de la **eficacia personal «erga omnes»**, poseyendo una **obligatoriedad personal limitada, relativa o reducida**, debido a que dicha fuerza vinculante sólo será efectiva entre aquéllos circunscriben dicho acuerdo, véase, los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias⁸⁴.

⁸¹ STS de 9 febrero de 2010.

⁸² **STSJ Murcia núm. 1393/2004, de 23 de diciembre y STSJ País Vasco de 21 junio 2011**, en las que se hace referencia al tratamiento que se llevó a cabo por la empresa al Comité de Huelga, vulnerador del derecho de libertad sindical y principio de igualdad, que desde la parte acusadora supuso un daño tangible y evaluable a su imagen como sindicato en el centro de trabajo. En estos términos y en aras al daño que la imagen había sufrido, en por ende, la colectividad de los trabajadores, mencionándose de tal forma en la primera sentencia que, “la imagen de que el sindicato era incapaz de llegar a acuerdos con la empresa”, es más, de que el sindicato era incapaz de reunirse con la empresa a efectos de defender los derechos de los trabajadores.

⁸³ **STS 16 de mayo de 2002**

⁸⁴ De hecho **la sentencia del TC 121/2001**, relativa a la supuesta vulneración de la libertad sindical establece que “la lógica contractual comporta aquí que el acuerdo resulte tan sólo vinculante respecto de aquellos sujetos que han conferido un poder de representación para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales”.

A la par de los contratos, establecen los artículos 1254 a 1259 del Código Civil, la voluntad plasmada tendrá limitada efectividad.

En lo que concierne a la **eficacia normativa** de los convenios extraestatutarios nos vamos a remitir a una importantísima Sentencia del TS⁸⁵, pues la misma mencionada así; *”las cláusulas normativas de los convenios están destinadas a regular los derechos y obligaciones de las personas y entidades afectadas por dichos pactos, pues este es justamente el papel que han desempeñado las cláusulas de los contratos, y el pacto colectivo extraestatutario lo es, que se conciertan con la finalidad de compatibilizar los intereses contrapuestos de las partes, que se someten voluntariamente a una disciplina que ellos mismos han instaurado, lo que permite afirmar que los convenios de eficacia limitada, en el ámbito propio en el que son aplicables, tienen naturaleza y eficacia contractual y contenido regulador en el sentido indicado, es decir, únicamente respecto de los sujetos afectados por el contrato, pues esa fuerza la reciben del artículo 37.1 de la Constitución y del consentimiento de los negociadores, pero sin que sus cláusulas sobrepasen ese ámbito en ningún sentido ni pueden ser calificados como normativos en el puro sentido de la palabra, sino únicamente con el alcance al que nos hemos referido, en cuanto regulan derechos y obligaciones de aquellos a quienes se extiende el concreto contrato colectivo”*. Apreciamos una negación retunda de su eficacia normativa a aquellos a los que no han participado en el mismo.

Detengámonos un momento porque es necesario establecer ciertas precisiones. Si ante lo comentado, su naturaleza contractual se encuentra al mismo nivel que el contrato en la ordenación de las fuentes de la relación laboral que hace el artículo 3 ET, por tanto por debajo de la ley, los reglamentos y los convenios estatutarios y por encima de los usos y costumbre, por lo tanto *”estos pactos carecen de valor normativo, teniéndolo sólo convencional y no integrándose en el sistema de las Fuentes del Derecho Laboral previsto en el artículo 3.1 del ET, regulándose por la normativa general del derecho común en el campo de las obligaciones”*⁸⁶.

Por tanto, **pueden mejorar lo previsto en convenio colectivo, pero no modificarlo o empeorarlo**, al igual que acontece con el contrato.

⁸⁵TS de 1 de junio de 2007

⁸⁶SSTS/IV 25 de enero de 1999, 1584/1998 17 de abril de 2000, 1833/1999 11 de julio de 2007.

Una de las más importantes consecuencias de esta naturaleza procesal es que a nivel procesal, debido pues a la carencia de eficacia general y de valor normativo, no es, en puridad, recurrible en casación de forma aislada la infracción de una de las cláusulas, si no es amparándose en el artículo 1091 y concordantes del Código Civil referente a la fuerza obligatoria de los contratos.

Cuestión importante a considerar es la relativa al **régimen jurídico** de los convenios extraestatutarios, puesto que la doctrina judicial ha insistido en sustraerlos de toda aplicación del Título III del ET, pues precisamente su nota definitoria es el apartarse del mismo, situándolos en el ámbito de la regulación de los contratos⁸⁷, es decir, por las reglas del derecho civil.

Mencionado esto, podríamos englobar su régimen jurídico en **tres** ramas distintas. En lo que concierne a su **ámbito constitucional**, referenciamos el **37.1**, en cuanto al **ámbito legal**, los artículos **1091, 1254 1258 del Código Civil**, y en último lugar y sin perjuicio de tener menos importancia, las reglas generales del propio Estatuto.

Como consecuencia de ello, no existe la necesidad de convocar a todas las partes, ni la obligación de negociar ni atentado a la libertad sindical de ninguno de los que no participen puesto que **en estos convenios rige el principio de autonomía de la voluntad** en su plenitud, añadiendo, a nuestro entender de forma exagerada, que *“la naturaleza extraestatutaria significa que ninguno de los principios que rigen la negociación colectiva estatutaria , tanto de elaboración jurisprudencial como de implantación legal a lo largo del Título III ET le son de aplicación”*⁸⁸; pues cabría identificar como hacen algunos autores las reglas del Título III como el derecho común de la negociación colectiva y no excluirlos totalmente de la normativa colectiva.

- **Sujetos**

Para empezar este apartado hay que denotar que la falta de normas que regulen los intervinientes en los convenios extraestatutarios dificultan el establecimiento de unos parámetros claros para su exposición, debido en su mayoría por la autonomía de la

⁸⁷**SSTS 11 de marzo de 2003 (Rec. 23/2002) o 12 de diciembre de 2006**, en las que el Tribunal reitera estrictamente que la singularidad más relevante de este modelo de negociación de eficacia limitada se cifra en la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor.

⁸⁸**Correa Carrasco, Manuel. Los acuerdos de empresa. Memento experto. Ed. Francis Le febvre. Pág. 55.**

voluntad y la importancia de los artículos 87 y 88 de ET al no ser aplicables, lo cual podría propiciar la actuación de conductas anti-sindicales.

Es cierto que la singularidad más relevante de este modelo de negociación de eficacia limitada se cifra en libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor.

Evidentemente, significativas diferencias si las comparamos con las severas exigencias que impone el paradigmático modelo legal, pero recordemos su limitación, pues el limitado alcance personal de sus efectos queda reducido al estricto ámbito de representación que las partes posean⁸⁹. Precedente pues que justifica tal opción.

De hecho en la citada STC 108/1989, de 8 de junio, ya se apuntó que *“La protección del derecho de un sindicato a la negociación colectiva estatutaria no exige..., la exclusión de toda posibilidad de negociación colectiva a los demás sindicatos, aunque sí implica la necesidad de que el ejercicio de esa facultad de negociación entre sindicatos y asociaciones empresariales no suponga una práctica antisindical de las vedadas en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical⁹⁰, o imposibilite jurídicamente la negociación colectiva de eficacia general”*.

Veamos pues que la **libertad en la selección de interlocutores encuentra su primer límite en la libertad sindical**.

Un segundo límite podríamos centrarlo en **el ámbito de representación de los interlocutores**, pues *“la extensión de los convenios de eficacia limitada más allá del círculo personal de quienes lo suscribieron no puede hacerse, ciertamente, por procedimientos o vías que no cuenten con la libertad de quienes en él no participaron”*. De este modo, cuando se celebra un acuerdo colectivo fuera de la disciplina estatutaria, pero que, en alguna de sus disposiciones, persigue generalidad, de manera tal que su aplicación sólo fuera posible desde su eficacia «erga omnes», habría que convenir que tales disposiciones no serían válidas, en tanto que eficacia de tal clase sólo es predicable

⁸⁹ **STC 108/1989 de 8 de junio y STC 121/2001 de 4/junio**, en esta última especialmente se menciona que los convenios colectivos extraestatutarios se rigen directamente por lo dispuesto en el precepto constitución a que los ampara y por las normas comunes de Derecho Civil sobre contratación.

⁹⁰ Teniendo en cuenta que este artículo nos da la oportunidad de acudir a la tutela del derecho vulnerado ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

de los convenios colectivos que regula el Estatuto de los Trabajadores, como bien menciona la sentencia ya citada en el párrafo anterior.

No obstante hay que mencionar varias especialidades en lo que concierne al ámbito de representación, puesto que respecto del comité de empresa o delegados de personal la suscripción por la minoría de los mismos, en tanto que representantes de un órgano colegiado⁹¹ o de actuación mancomunada⁹² no puede suponer la naturaleza extraestatutaria del convenio, sino su nulidad, cuando se pretende con ello excluir al órgano unitario.

De hecho no es la primera vez que la doctrina menor ha resaltado que: *“si bien el Comité de Empresa no es titular del derecho de libertad sindical, en un supuesto en que la actuación de la empresa demandada suscribiendo un pacto extraestatutario con dos de los tres miembros del Comité de Empresa presentados a las elecciones por la lista de un sindicato., e ignorando en la negociación del mismo a los otros seis miembros, presentados por la lista de otro sindicato, y ello cuando ya estaba constituida la Comisión Negociadora del Convenio con el Comité de Empresa, implica con respecto a los seis miembros del Comité de Empresa ignorados una vulneración de su derecho a la negociación colectiva, y con respecto al sindicato al que pertenecían, una vulneración del derecho de libertad sindical, en cuanto que, a pesar de su presencia mayoritaria en la representación de los trabajadores en el centro de trabajo, se ha excluido su posición negociadora”*⁹³.

Y en similar argumentación se ha resuelto que **no es conforme al principio de buena fe la firma de un pacto de eficacia limitada cuando está en curso la negociación de un nuevo Convenio Colectivo que ha de sustituir al anterior**, es decir, en la que como cuestión previa se discute si ha de ser un convenio de eficacia general o por centros de trabajo, sin que se hayan agotado las posibilidades de llegar a un acuerdo. Dicho resultado está condicionando la propia negociación colectiva, pero sobre todo se quebranta la buena fe cuando la empresa convoca al Comité de Empresa para negociar un Convenio Colectivo para el centro de trabajo, habiéndose señalado una determinada fecha, y **antes de que la misma llegue firma un pacto son sólo un sindicato, sin haber dado posibilidad a los restantes sindicatos de participar ni en las negociaciones que**

⁹¹ Artículo 63.1 ET

⁹² Artículo 62.2 ET

⁹³ STSJ La Rioja núm. 57/2004 de 12 febrero.

llevaron al pacto ni en las del propio convenio colectivo de centro de trabajo para las que habían sido convocados por la dirección de la empresa. No obstante mencionaré con profundidad la Buena Fe en apartados siguientes.

- **Contenido**

La eficacia del convenio extraestatutario es limitada, razón por la que se ha reiterado su falta de validez ante materias de afectación general como la clasificación profesional, pues cuando se celebra un acuerdo colectivo fuera de la disciplina estatutaria, pero que, en alguna de sus disposiciones, persigue generalidad, de manera tal que su aplicación sólo fuera posible desde su eficacia “*erga omnes*”, habría que convenir que tales disposiciones no serían válidas, en tanto que eficacia de tal clase sólo es predicable de los convenios colectivos que regula el ET⁹⁴.

Y aunque ya lo hemos mencionado, el convenio extraestatutario dada su posición en el sistema de fuentes de la relación laboral pareja a la del contrato, no podrá alterar o empeorar lo previsto en un convenio estatutario sea anterior o posterior en el tiempo al mismo, y, por otro lado, **podrá mejorar** el contenido del convenio estatutario.

Y ante posibles reservas legales de convenio estatutario, el extraestatutario no podrá entrar a regularlas.

- **Vigencia**

A diferencia de los convenios estatutarios, a este tipo de convenios no les será de aplicación el artículo 86 ET, *que tendrán el alcance temporal que las partes acuerdes* .., sin que entren en ultraactividad al momento de su denuncia, puesto que al no existir deber de negociar, no siendo posible apreciar la ultraactividad durante la negociación, que no tiene por qué producirse al denunciarse el acuerdo

Así lo ha entendido el TS, que afirma que el pacto extraestatutario se rige por normativa civil de obligaciones, que su valor es meramente convencional u obligacional (no normativo), y que por lo tanto no se integra en sistema fuentes de la relación laboral al no estar este tipo de convenios o pactos incluidos en artículo 3.1 ET, **no gozando del efecto de ultraactividad propio de las cláusulas normativas de los convenios colectivos**

⁹⁴ STS 14 octubre 2009 y STC 121/2001, de 4 de junio.

estatutarios ex artículo 86.2 y 3 ET⁹⁵.

Podría, en definitiva, afirmarse que los **convenios extraestatutarios carecen en general de efectos más allá de las fechas pactadas**

- **Ultraactividad**

Podría preguntarse porqué en el índice hago especial referencia a la ultraactividad, cuestión que aclaro mencionando su notoriedad en el mundo de la negociación colectiva. Dicha importancia viene motivada tras **la denuncia y la conclusión** de la duración inicialmente pactada, recordemos que el convenio colectivo puede continuar o no su vigencia, dependiendo de lo acordado a tal efecto por las partes y en todo caso, las cláusulas de **renuncia a la huelga** perderán su vigencia desde la denuncia⁹⁶.

Este periodo en el que se mantiene la vigencia del convenio denunciado hasta la conclusión de un nuevo acuerdo o mismamente hasta el agotamiento del plazo máximo dispuesto a tal efecto, es conocido como **periodo de ultraactividad del convenio**. Este periodo es caracterizado por la actividad de las partes, las cuales pueden haber denunciado el convenio y al mismo tiempo utilizan diversos procedimientos mediación y arbitraje para solventar sus discrepancias en la negociación del nuevo convenio, articulado en el artículo 86.3 ET y Disposición Adicional 1ª del RDL 7/2011⁹⁷.

De hecho el mencionado 86.3, menciona así: *“la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”*. De esta forma, muy cauteloso el legislador, se elimina la mención a la confusa diferencia entre cláusulas **“obligacionales”** y contenido **“normativo”** del convenio colectivo que tradicionalmente se había venido utilizando en nuestro ordenamiento y que permitía distinguir qué condiciones conservaban su vigencia y cuáles la perdían una vez denunciado el convenio.

⁹⁵ STS 25 de enero de 1999, seguida por la doctrina menor, entre otras: STSJ País Vasco núm. 1151/2012 de 24 abril, núm. 373/2013 de 26 febrero, etc.

⁹⁶ Que viene mencionado en el artículo 86.3 del ET, en su primer párrafo.

⁹⁷ Referencia al Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, en especial a su Disposición Adicional 1ª que nos dice los acuerdos interprofesionales previstos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, de darse una imposibilidad de negociación o acuerdo en el seno de la comisión negociadora y transcurrido el plazo máximo de negociación de los convenios colectivos, las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje.

Además debe disponerse que “*durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia*”⁹⁸.

Este periodo suele llevar tiempo precepto que el ordenamiento jurídico ha sostenido por lo que las partes podrán adoptar “**acuerdos parciales**” dirigidos a la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa, teniendo estos acuerdos “la vigencia que las partes determinen”.

Cierto es, y la jurisprudencia ha querido dejarlo claro es que no son pocos los conflictos que surgen durante este periodo, por lo que para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluyendo el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico tomaran un mayor protagonismo, puesto se establecerán de forma general y directa. En caso de haber laudo arbitral, tendrán la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos siendo solamente recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET⁹⁹.

Aunque ahora haré más palpable esta ultraactividad deteniéndome en una sentencia de la cual extraeremos multitud de opiniones ante la ultraactividad de un convenio, la casi reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013, consideró como válidas las cláusulas sobre la vigencia de la ultraactividad contenidas en los convenios **anteriores a la Ley 3/2012**¹⁰⁰, ley que pondrá un punto de inflexión a la negociación colectiva, siendo dichos convenios vinculantes, aun transcurriendo el año al que se refiere

⁹⁸ Artículo 86.3 ET.

⁹⁹ Lo que les da un más formalidad jurídica a estos acuerdos es su deber de especificación aquellos criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes y en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, entendiéndose el arbitraje como obligatorio. Finalmente, el art. 86.3 ET precisa de tal forma que “*transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*”. Eso sí, admitiéndose pacto en contrario.

¹⁰⁰ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

la Disposición Transitoria 4^a de dicha ley¹⁰¹. Desde el punto de vista de la Audiencia Nacional, este periodo transcurrido de un año introducido por la mencionada ley, no debe ser más de forma inflexible, sino que hay que estudiar la voluntad de ambas partes a la hora de aplicar la ultraactividad, es decir, la vigencia de sus condiciones más allá del periodo para el que fueron pactadas.

Meses más tarde de dicho pronunciamiento la línea jurisprudencial siguió desarrollándose de la mano de los Tribunales Superiores de Justicia, mencionándose a título de ejemplo la STSJ Murcia, de 28 de octubre de 2013, la cual hace referencia al *convenio colectivo de fabricación de chicles, caramelos, chocolate y golosinas* de la región de Murcia en el cual también mantiene la vigencia del mismo hasta la negociación de uno nuevo, y por tanto, evidencia la existencia de un pacto en contrario. El tribunal por lo tanto entendió que habiendo pacto en contrario el convenio sigue vigente.

Sin embargo, aun siendo más reciente, la STSJ Andalucía de 23 de enero de 2014, 2014\526, señaló que las estipulaciones contenidas en un convenio redactado en el año 2000, "*no puede constituir la voluntad exigida para el pacto a que se refiere el art. 86.3 ET en la regulación dada por la reforma laboral de 2012*", alegando que "*no estaba ni podía estar en la mente de las partes negociadoras del Convenio del año 2000 el pacto a que se refiere el nuevo régimen de la ultraactividad con anterioridad a su propia existencia*". La sentencia en este punto señaló que una errónea interpretación, motivada por ejemplo en el transcurso negocial y acogimiento a un convenio que queda lejos de la realidad jurídica y económica, prorrogaría la anterior regulación de ultraactividad indefinida haciendo que la nueva previsión tras la reforma laboral carezca del efecto pretendido. La jurisprudencia y el legislador han querido evitar una petrificación de las condiciones de trabajo y la denuncia masiva de convenios.

Este mismo año la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 3 de abril de 2014 le dio la razón a una empresa que pedía la pérdida de eficacia del convenio a partir del 8 de julio de 2013, en base a la nueva redacción del ET dada por la reforma laboral. Dicha petición vino motivada por "*del inalterado relato de hechos probados resulta que, habiéndose denunciado de manera automática el convenio de aplicación a*

¹⁰¹ Dicha disposición enmarca así: "En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del ET, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor." Como podemos observar su vigencia continuará, y lo que es más importante a la hora de la negociación, su vinculación.

las relaciones entre los trabajadores y la empresa demandada en diciembre de 2010; y habiendo configurado el legislador un nuevo régimen para la regulación de los efectos de las cláusulas de ultraactividad de los pactos convencionales; el empresario procedió a dar cumplimiento a la regla de derecho transitorio contenida en la Ley 3/2012 precitada y: estando denunciado el convenio provincial de hostelería y habiendo transcurrido más de un año desde la fecha de entrada en vigor de la ley, la nueva normativa convencional aplicable no sería ya la contenida en el convenio colectivo provincial de 2008, sino, y por imperativo legal y a falta de aprobación de nuevo pacto que lo suceda, el del mismo sector pero de ámbito superior, o lo que es lo mismo, el convenio estatal para el sector de la hostelería y turismo que se refiere el escrito de 22 de julio de 2013 remitido por la compañía a la totalidad de su plantilla”.

Para finalizar el análisis de la retroactividad me voy a detener unas líneas para explicar la situación acontecida en la Sentencia del 22 de diciembre de 2014, la cual resolvió la duda interpretativa existente en torno a la aplicación del art. 86.3 ET en las empresas en las que no hay convenio de ámbito superior aplicable.

El conflicto gira en torno al abono de una nómina en dos periodos, acogándose el primer abono a las condiciones del convenio y el segundo a las del Estatuto debido a que al haberse denunciado y no existiendo un convenio del carácter superior, nos encontramos ante la situación que establecen los artículos 86.3 ET y DT 4ª Ley 3/2012, que especifica la pérdida de vigencia tras un años transcurrido. Por lo tanto, la cuestión a resolver es la determinación de si el Convenio colectivo de aplicación denunciado continúa en ultraactividad superado el 8 de julio de 2013, es decir, cumplido el año desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, como defiende la parte actora, alegando que el artículo 86.3 del ET regula un régimen de ultraactividad limitada sólo en defecto de pacto, **entendiendo la parte actora que existe dicho pacto**, por lo que no sería de aplicación la DT 4ª de la Ley 3/2012 de 6 de julio. A raíz de lo que estamos comentando, debemos mencionar que dicha ley tiene como intención evitar la "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador.

Llegados a este momento hay dos puntos que la sentencia expone y que son cruciales para entender de la importancia de la ultraactividad en este punto. El primero de ellos es la conceptualización de *convenio colectivo de ámbito superior*. Para no restarle importancia y a pesar de que el legislador no ha sido muy claro en su exposición, se

plantea si su superioridad proviene de su carácter provincial o estatal, habiendo dos convenios de carácter superior, o como bien dice la sentencia “de ámbito más superior de todos”. Llegados a este punto dejemos claro que desde el punto de vista de la jerarquía de las normas todos los convenios tienen el mismo rango y por ello, ni unos ni otros se preceden.

Y en segundo lugar ante la no existencia de convenio de ámbito superior, acertadamente se plantea, *¿cómo se regularán a partir de la pérdida de vigencia del convenio en cuestión los respectivos derechos y obligaciones de las partes?*, cabiendo añadir además que el legislador en este punto, y si ya veíamos que en la definición de convenio de ámbito superior no ha sido muy generoso, en este caso se ha creado una laguna, la cual es bastante problemática, pues que no se ha regulado nada al respecto.

Ante tal problema se proponen diferentes teorías. La primera de ellas denominada **rupturista**, pues con la misma, los derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, “*haciendo tabla rasa*” de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo que deja de estar en vigor. Y la segunda, conocida como **conservacionista**, según la cual dichas condiciones laborales que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte de la voluntad de las partes establecidas.

La sala ante estas dos tesis no titubeo al optar por la conservacionista, justificando que de optar por la rupturista, se produciría una alteración sustancial de las relaciones entre el trabajador y el empresario, pudiendo desarrollarse situaciones tan nefastas como el cambio de las condiciones laborales, viéndose el trabajador obligado a desarrollar actividades las cuales no se habían pactado, pasar a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado, como el establecimiento de la jornada máxima legal, entre otras muchas condiciones. Como al principio comentábamos la sala se posicionó con la teoría conservacionista valiéndose de que el principio de la autonomía de la voluntad individual rige plenamente en el ordenamiento jurídico laboral. No obstante, también es cierto, con el objetivo de no llegar a una serie de condiciones abusivas, la existencia de normas limitadoras de dicha autonomía es más frecuente que en otros sectores del ordenamiento procediendo no solamente de la actividad legislativa o reglamentaria del Estado sino también la actividad negociadora de los sujetos sociales a los que la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores atribuyen esa capacidad

normativa¹⁰². Finalmente la sala hace especial referencia a que la existencia de convenios, los cuales han perdido su vigencia, no pueden servir de mano para aquellos trabajadores de nuevo ingreso. Por consiguiente termina haciéndose referencia que es posible su modificación a tenor del 41 ET, esas condiciones contractuales entre las partes, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, sin más limitaciones que las de origen legal.

Podría dejarse aquí la ultraactividad en dicha sentencia, pero dejaríamos de lado la parte más importante, los votos particulares de los magistrados, pues fue incluso más contundente que la misma sentencia.

Del primer magistrado me gustaría exponer su referencia a la buena fe, Excmo. SR. D. Luis Fernando de Castro Fernández, el cual justifica como presupuesto de la solución ofrecida la tan conocida buena fe. Este famoso principio en la legislación laboral establece, y aunque en el siguiente apartado lo desarrollaremos plenamente, y como decía la sentencia del TS 19/07/10 *“forma parte esencial del contrato de trabajo ... como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte”*

En este sentido el magistrado critica la actuación de la empresa debido totalmente desajustada a buena fe la reducción del salario por parte del empresario debido al fracaso en la negociación de un nuevo convenio colectivo, pues si hasta la referida fecha el salario no podía sino ser considerando adecuada contraprestación al trabajo realizado, en tanto que ha quedado de común acuerdo por la empresa y los representantes de los trabajadores, en ningún caso podía pasar a ser indebida contraprestación sin que se hubiesen producido circunstancias excepcionales que ni tan siquiera se alegan.

No obstante, me gustaría resaltar el concepto que especifica EXCMO. SR. DON Antonio V. Sempere Navarro, magistrado el cual en su voto particular expone que actualmente el contrato de trabajo es una **institución normada** que desempeña un escaso papel regulador. Posee una funcionalidad generadora de derechos y obligaciones solo a título complementario, fundamentalmente para mejorar las previsiones normativas. El

¹⁰² De hecho no es la primera vez que el Tribunal Constitucional hace referencia a la "fuerza vinculante de los Convenios" a que se refiere el art. 37.1 CE

mismo se vale de diferentes puntos de vista para justificar que el principio autonomista del art. 1255 CC no rige sino muy matizadamente en el ordenamiento laboral, que lo ha sometido a toda una reconversión, como que la jurisprudencia se aproxima a la interpretación de las cláusulas contractuales, como la frecuente utilización de modelos documentales en los que se plasma un contenido tipo, como la escasa repercusión práctica de que se desarrolle una actividad laboral sin pacto específico alguno.

Importante matización acaba señalando cuando expone que la fuerza de obligar de un convenio no puede venir del contrato. Haya remisiones o no del segundo al primero. Por descontado, lo mismo vale para cualquier otro tipo de norma.

Para terminar cabe mencionar la reflexión que realiza la magistrada EXCMA. SRA. D^a María Milagros Calvo Ibarlucea, mencionando que una ley derogada no puede regir una relación jurídica y un convenio colectivo superado el límite de su vigencia, debiendo tener en cuenta que el único soporte que se le permite al contrato a partir de ese momento es el de la ley y la distancia cualitativa entre sus previsiones y las condiciones últimamente disfrutadas en virtud del convenio. Por lo tanto acaba desprendiéndose que no existe en la norma ningún elemento que por vía de interpretación teleológica o con amparo en la analogía permitía acceder a una solución como la que adopta la sentencia por lo que el recurso interpuesto debía haber sido estimado.

• **La negociación bajo la buena fe**

- **Concepto**

Esta obligación ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina puesto que no basta la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real para entender que concurre buena fe¹⁰³, infringiendo la buena fe al acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador.

De hecho es un proceso costoso de respetar, puesto que implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones¹⁰⁴, junto con el deber de coherencia, de modo que las partes son consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 107/2000, de fecha 05/05/2000, recaída en el Recurso nº 3076/1995.

¹⁰⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 03/02/1998, junto con el Recurso nº 121/1997.

para otro.

Además, para denotar de la importancia de la buena fe, la **condición de ente público del empleador** y su sumisión a la normativa presupuestaria no le exime del deber de negociar bajo la misma. Y aunque ya hemos mencionado varias sentencias, es de resaltar la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 205/1987, recaída en el Recurso nº 1168/1986, declaró que “*en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores*”, sumiso plenamente a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103.1 de la Constitución¹⁰⁵.

Debiendo mencionar que el TS ha perpetuado dicha doctrina mencionando que “*cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula tal contratación en el Derecho del Trabajo*”.

Por lo tanto, **la obligación de negociar**, en los términos constitucionales y legales, alcanzan a todo empleador, **aun cuando éste sea un ente público**, si bien éstos puedan estar sometidos a algún condicionamiento que las Leyes que les resulten aplicables como tales entes públicos les impongan. No obstante estos condicionamientos no habrían de suponer en ningún caso la exoneración del expresado deber en cuanto empleador, sino que únicamente podrán modular o matizar dichos deberes, o incluso imponer a estas entidades otros deberes específicos que no alcanzan a los empresarios privados, por lo que habrá de llevarse a cabo una interpretación armónica de todos los preceptos legales aplicables, de forma tal que se posibilite el debido y adecuado cumplimiento de todos ellos¹⁰⁶.

Explícitamente podemos poner de relieve que la negociación colectiva estatutaria es obligatoria en términos relativos y debe estar presidida por la buena fe de los sujetos colectivos que participan en ella, pero sobre esos dos condicionantes (**deber de negociar y buena fe**) no puede caber, a priori, una especie de presunción contraria. De hecho hay que dejar claro que la **presunción opera siempre a favor de la buena fe** y sólo cuando, mediante prueba plena o indicios realmente solventes, quepa atribuir una conducta contraria a la buena fe, cabría tomar en consideración las consecuencias previstas en el

¹⁰⁵ “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14/03/2006 y Recurso nº 99/2005

derecho común¹⁰⁷, para la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, e incluso, si fuere el caso, con los efectos indemnizatorios que, para los supuestos de abuso de derecho o de ejercicio antisocial del mismo¹⁰⁸, tal conducta pudiera llegar a acarrear. Centrándonos en la obligación de negociar que el artículo 89.1 del Estatuto, habrá de entenderse legalmente satisfecha cuando la parte requerida ya ha accedido a negociar, no cabiendo confundir la negativa a iniciar la negociación, error que la doctrina ha intentado corregir, con la demora en el tiempo desde que se efectuó la comunicación promoviendo la misma y la constitución de la mesa negociadora¹⁰⁹.

Visto dicha exposición y ante tanta jurisprudencia mencionada, nos precede cierta obligación compendiar la interpretación jurisprudencial del precepto de la siguiente forma:

- En primer lugar el precepto impone, como regla general, el mantenimiento de la **unidad de negociación originaria**, dentro de la cual las partes están obligadas a negociar y a hacerlo de buena fe.

De tal forma que cuando existe una unidad de negociación ya creada, el deber de negociar que impone el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores se limita a la revisión del Convenio Colectivo, ya vencido claro¹¹⁰.

Bien es cierto que el derecho constitucional a la negociación colectiva no comporta el derecho a decidir libremente la unidad de negociación de manera unilateral por una sola de las partes, forzando a la contraparte a admitir una unidad de negociación. Pero ciertamente, la importante sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 17/11/1998 y su correspondiente Recurso nº 1760/1998, hacen referencia a los límites racionales al deber-derecho de negociación, afirmando que *“tampoco puede imponerse el inicio y continuación del proceso negociador a una parte que ya está inserta en Convenio cuyo ámbito está interesada en mantener”*.

- En segundo lugar, **esta obligación negociadora no conlleva un correlativo deber de alcanzar un acuerdo**, conceptos que deben entenderse como

¹⁰⁷ En especial mención al artículo 6.4 del Código Civil

¹⁰⁸ En su caso, artículo 7.2 del Código Civil

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25/05/2010 y Recurso nº 203/2009

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 05/11/2008 y Recurso nº 130/2007.

independientes pues la buena fe no implica el llegar a un consenso entre las mismas partes. Este deber puede decirse que ha de satisfacerse, la buena fe, pero en cuanto la parte requerida haya accedido a la negociación, deberá entenderse como satisfecho.

Es pues que el deber de negociar no puede confundirse con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos¹¹¹.

Y aunque ya he mencionado varias sentencias, en es especial una parte de la jurisprudencia ha profundizado en dejar claro que la obligación que establece el precepto únicamente impone a las partes la obligación de negociar, y de hacerlo de buena fe, pero no que se obtenga éxito en la negociación¹¹².

- **El deber de negociar nace a partir del momento de la denuncia del Convenio Colectivo.** Este precepto haya su explicación en el deber de negociar que aparece recogido en el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, y centrándonos en el ámbito temporal, menciona que el deber de negociar existe desde que se denuncia un Convenio Colectivo, hasta que se concierta el que lo sustituye.

Es evidente que una vez denunciado un Convenio Colectivo de ámbito empresarial surge para ésta, la obligación de negociar bajo el principio de la buena fe, y ello, desde que recibe la oportuna comunicación promotora de la negociación en los términos exigidos por el citado precepto estatutario

Lo cierto es que no podemos olvidar que la parte receptora de la comunicación que promueve la negociación sólo podrá negarse a iniciar las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, y que estas causas podrán o no ser calificadas como justificadas.

Sin embargo, basándonos en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 03/05/2000, sobre esta excepción, se ha dejado claro que no existe justificación para negarse a negociar en un ámbito sectorial por el hecho de hallarse vigentes Convenios de ámbito de empresa, debido a que *“los Convenios ya existentes no agotan el espacio de la negociación en la unidad superior, que vendría precisamente a cubrir los vacíos que dejan los Convenios de empresa ya*

111 Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 01/03/2001, junto con el Recurso nº 2019/2000, sentencia 22/05/2006 y Recurso nº 79/2005, y por último sentencia 24/06/2008 y Recurso nº 2937/2007

112 Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26/05/2009 junto con el Recurso nº 116/2007, entre otras varias

aprobados”. Lo cierto es que a pesar de lo que se ha mencionado la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28/02/2000, hizo cuestionar dicho precepto ya que admitió la excepción a la obligación de negociar porque es este caso, cuando se formuló la propuesta de negociación, *“se estaban desarrollando ya las negociaciones para renovar el Convenio en la unidad general de la empresa, que comprende al personal incluido en la unidad de la franja”*, de este modo, resulta obvio que la negativa de la empresa a negociar un Convenio que afectaría al que ya está negociando es completamente justificada.

- **Únicamente pueden instar el cumplimiento de la obligación de negociar quienes ostenten la legitimación inicial.** Dicha la facultad de exigir el cumplimiento del deber de negociar se atribuye en el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores a quienes tienen legitimación para promover o iniciar la negociación del Convenio Colectivo.

- **Tras la reforma laboral de 2012**

Para finalizar este proyecto me gustaría ambientar este último punto en la actualidad en la que se encuentra la negociación colectiva. No obstante tengamos presentes una serie de consideraciones previas. Como hemos podido observar a lo largo de este proyecto, la flexibilidad que se le ha dado a la negociación colectiva no ha sido algo superficial, de hecho no han sido pocos los intentos de reforma en dicha materia, tendentes a introducir medidas con el objeto de favorecer la flexibilidad interna en las empresas con la intención de evitar la creciente y progresiva destrucción de empleo que ha venido produciéndose a lo largo de estos últimos años.

Es de total cordura y como viene señalando la jurisprudencia que se necesitan convenios colectivos que se adecuen a la situación actual, sin que ello signifique una exclusión o minoración a la fuerza participativa real y efectiva de todos los agentes sociales que intervienen en la misma. En este mismo marco se haya esta última reforma laboral que ha modo de autorregulación ya se venía tratando desde 1997¹¹³.

¹¹³ Dentro de la tradicional línea de neutralidad de la Administración del Estado en la tratada materia, se viene legislando desde 1997, con el llamado entonces Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva, posteriormente seguido por un II Acuerdo Interconfederal en la materia alcanzado el 20 de diciembre de 2001 y convalidado el 26 del mismo mes y año, al cual, a su vez, le siguió el III Acuerdo Interconfederal de fecha 31 de enero de 2003, prorrogado para el 2004 mediante Resolución de 23 de diciembre de 2003; un IV Acuerdo Interconfederal de 7 de marzo de 2005, prorrogado para el 2006 mediante Resolución de

Sin embargo, entre los objetivos que encontramos en la reforma, considerándose uno de los más importantes, es la adaptación de las empresas a las circunstancias reales, cuestionando el modelo y el papel de la Negociación Colectiva en su concepción hasta la fecha de dicha reforma. De tal forma, y como deja entrever la Exposición de Motivos del RDL 3 /2012¹¹⁴, dicho factor pudiese convertirse en un verdadero obstáculo para adaptar las condiciones de trabajo a la realidad empresarial, siendo por tanto primordial para dicha reforma su tratamiento. No obstante, desde el punto de vista de los interlocutores sociales dicha interpretación no es la más acertada pues desde su punto de vista consideran¹¹⁵ que esa es la vía válida para adaptar la capacidad de las empresas y, por ende, la garantía de los derechos laborales de sus empleados¹¹⁶.

Profundizando en los toques más importantes que esta última reforma ha protagonizado, debemos poner de relieve la nueva redacción del artículo 82.3 del Estatuto de los trabajadores, puesto que se sigue manteniendo la regla general en cuanto a que el convenio colectivo estatutario obliga a todos los empresarios y trabajadores incluido dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el periodo de vigencia, pero introduciendo reformas en la excepción de dicha obligación cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con el objeto de adecuar y adaptar la empresa a la realidad actual. Detalladamente, pueden ser objeto de inaplicación tras el procedimiento reglamentario¹¹⁷ las condiciones laborales que, por las casusas ya citadas,

26 de enero de 2006, V Acuerdo de 09 de febrero de 2007, prorrogado para el año 2008 mediante Resolución de 18 de diciembre de 2007, al que le siguen compromisos de actuación entre CEOE, CEPYME, CCOO y UGT sobre Negociación Colectiva pendiente en 2009, culminando estos antecedentes en el I Acuerdo en materia de Empleo y Negociación Colectiva para los años 2010 a 2012, convalidado por la Dirección General de Trabajo el 11 de febrero de 2010; y, por último, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2012 a 2014 (publicado, pocos días antes de la reforma que nos ocupa, en el BOE de 02 de febrero de 2012)

¹¹⁴ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

¹¹⁵ En el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva

¹¹⁶ Con esta consideración ha de dejarse claro que las reformas más recientes, haciendo especial hincapié en la Reforma del Mercado de Trabajo del R.D.Ley 10/2010, de 16 de junio y R.D.Ley 7/2011, de 10 de junio, hasta la última del R.D.Ley 3/2012, de 10 febrero se ha facilitado la simplificación de los trámites para que las empresas pudieran modificar algunos aspectos de la organización del trabajo, en contra de lo establecido en convenios colectivos de ámbito superior, en definitiva, como indica la Exposición de Motivos del R.D.Ley 10/2010 *“reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales”* pasando por el intento de establecer en 2011 que lo pactado en un convenio de empresa tiene prioridad aplicativa frente a lo pactado en convenios colectivos de ámbito superior, y que afecta a un conjunto bastante amplio de materias (salarios, horarios, clasificación profesional, etc), dejando así abierta la posibilidad de que los agentes sociales, vía negociación colectiva, contrarrestaran estas mayores posibilidades de descentralización de la negociación colectiva.

¹¹⁷ Por acuerdo con los legitimados a la negociación colectiva en virtud del artículo 87.1 y tras el periodo de consultas del 41.4 del ET.

prevea el convenio colectivo sectoriales o de empresa que afecten a las siguientes materias:

- Jornada de trabajo.
- Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- Régimen de trabajo a turnos.
- Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- Sistema de trabajo y rendimiento.
- Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.
- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social

Dicho artículo incorpora las modificaciones que anteriormente estaban reguladas en el antiguo artículo 41.6 del ET., tratándose pues de un listado tasado y que adiciona en su apartado g) las mejoras voluntarias, circunstancia que no se menciona en anteriores regulaciones, habiendo desaparecido en materia de descuelgue de régimen salarial la obligación del anterior 82.3 del ET enfocada hacia la recuperación progresiva de las condiciones salariales del convenio estatutario de aplicación en la empresa, para permitir ahora que el nuevo marco de recuperación de las condiciones salariales sea también posible hacia el convenio de empresa o ámbito inferior.

En cuanto a la nueva regulación de las causas, hemos de indicar que éstas son iguales a las del despido colectivo¹¹⁸, salvo la de *reducción de ingresos y ventas* que sólo exigirá dos trimestres consecutivos dejando así a salvo la concreción de los mismos en referencia al año anterior operada en la Ley 3/2012, de 6 de julio, lo que se ha de traducir en mayores opciones de acuerdo ya que en caso de existir una negativa a la suscripción del acuerdo las opciones y ventajas del descuelgue salarial y la conservación de los empleos podrían verse sustituidas por la adopción de medidas de flexibilidad externa.

Así pues, en vista a la generación de mayores garantías de viabilidad empresarial, se concreta la causa económica de una forma precisa u objetiva, a diferencia de la regulación anterior, en caso de una disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, entendiéndose, en todo caso, que dicha disminución es considerada persistente si se

¹¹⁸ Reguladas en el art 51.1 del ET.

produce durante dos trimestres consecutivos. Sin embargo, siguiendo la línea ideológica de Don José Ramón Barrera Hurtado¹¹⁹, dicha aplicación práctica requeriría mayor concreción, ya que ese criterio objetivo no se presumiría en empresas o entidades en los que la regulación fiscal no obliga a la existencia de una contabilidad mercantil u otras entidades en las que los ingresos y/o ventas no incidirían en la determinación de la causa económica motivadora del descuelgue salarial, por ejemplo, en el caso de las entidades sin ánimo de lucro, como pueden ser Fundaciones, Asociaciones y empresas en régimen fiscal de estimación objetiva simplificada de módulos.

En lo referente al resto de causas merece la pena mencionar varias como en las causas técnicas, entendiéndose que concurren las mismas cuando se produzcan cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, en las causas organizativas en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y en las causas productivas cuando se produzcan cambios en la demanda de los productos que la empresa pretende colocar en el mercado.

Comprobamos por tanto que la citada norma no indica cual debe ser el grado de intensidad de las causas descritas, pero sí que defiende con cierta lógica que no debe tener la misma entidad para los supuestos de descuelgue salarial que para los despidos, ya que los intereses en juego resulta evidente que no son los mismos.

Por lo tanto es lógico que en este punto se atribuya mayor facultad a las empresas de gestionar la flexibilidad interna en aras al principio de libertad de empresa reconocida en nuestro art. 38 de la CE que la facultad de flexibilidad externa, la cual, debe encontrar el adecuado punto de equilibrio entre dicha libertad de empresa y el derecho al trabajo reconocido también en nuestro art. 35 de nuestra Carta Magna.

Además, si prestamos atención al procedimiento debemos mencionar que se ha producido alguna modificación, centrada en su mayoría para que se produzca dicho descuelgue, entendiéndose como requisito esencial que se alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores¹²⁰. Y en su caso, cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominalmente identificadas en su

¹¹⁹ Vocal del Consejo General de Graduados Sociales de España

¹²⁰ Dando por seguro que se ostentan la legitimación prevista en el art. 87.1 del ET, es decir, en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si la hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establezca en el apartado 2¹²¹ de este artículo para la negociación de los convenios sectoriales.

Y en lo que concierne a los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta. No obstante lo anterior se establece también la posibilidad en el supuesto de la no existencia de representación legal de trabajadores en la empresa la legitimación de las comisiones ad hoc, del art. 41.4 del ET.

Quizás de entre las novedades más importantes, a raíz de lo que estamos mencionando, es el procedimiento que se establece para la gestión del desacuerdo¹²², es decir cuando hayan resultado inoperantes los presupuestos previstos para alcanzar acuerdos, las partes llegadas a este punto podrán someter la controversia a la Comisión Paritaria del Convenio, resolviendo la misma un plazo máximo de siete días¹²³.

Y finalmente, de terminar el periodo de consultas sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos anteriormente mencionados, cualquiera de las partes podrán someter la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma o en su defecto a los órganos correspondientes de las CCAA, teniendo dicha decisión la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y motivos establecidos en el art. 91 del ET. Y aunque dicha medida, siguiendo la línea interpretativa del mencionado vocal, es de cierta dudosa constitucionalidad, ya que obliga a imponer objetivamente un arbitraje obligatorio en caso de desacuerdo al estar todavía pendiente de desarrollo lo previsto en la DA 5ª y 6ª del RDL 3/2012¹²⁴.

¹²¹ El ya mencionado 87 del ET.

¹²² En la nueva regulación operada en el art. 82.3 ET.

¹²³ Este apartado merece cierto detenimiento, puesto que si no se alcanzase un acuerdo las partes podrán recurrir a los procedimientos de solución extrajudicial que viene regulados en los Acuerdos interprofesionales de ámbito estatal y autonómico, previstos en el art. 83 del ET, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje **vinculante**, en cuyo caso, tendrá la misma eficacia que los acuerdos en los periodos de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a lo previsto en el art. 91 del ET.

¹²⁴ Transcripción literal:

DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Cerrando el círculo del artículo 82.3, polémica que merecía unas líneas, y tras la promulgación de la ley 3/2012 de 6 de Julio¹²⁵, acerca de las conocidas cláusulas de “descuelgue salarial” o de “inaplicación salarial” cuya última reforma se llevó a cabo por el Real Decreto-Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, volvieron a ser afectadas. Esta reforma afecta directamente a las reglas de funcionamiento de los acuerdos de descuelgue de los convenios, en el sentido de la ampliación de los supuestos de inaplicación del convenio aplicable, sea de sector o de empresa, que podrá extenderse a las condiciones de trabajo que afecten a jornada, horario y distribución de tiempo de trabajo, turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Y como mencionábamos en el apartado correspondiente, se define cuando concurren **causas técnicas, organizativas, productivas o económicas**, concretado por la ley en “*dos trimestres consecutivos*”, haciéndose entender que el nivel de ingresos ordinarios esta sufriendo durante dicho periodo una disminución considerable. La ley en dicho sentido menciona de la siguiente forma, siendo novedad: “*el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre ha de ser inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”.

Siendo así como la ley enmarca que el acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, además de desarrollar las funciones establecidas en este Real Decreto-ley, continuará realizando sus actividades, según lo establecido en la Disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

2. El Gobierno aprobará en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, un real decreto que regule la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, desarrolle sus funciones, establezca sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

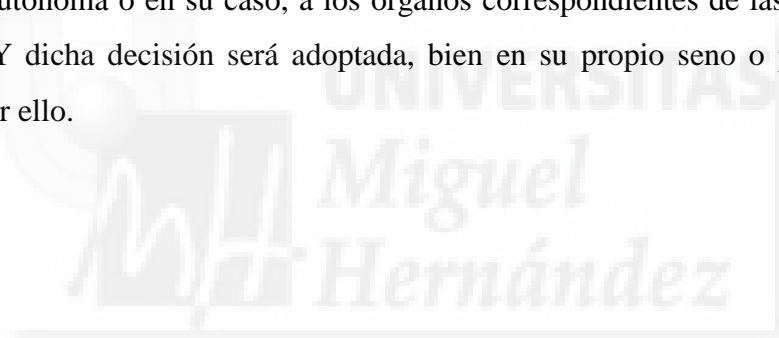
DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Medidas de apoyo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Para el desarrollo de las funciones establecidas en este Real Decreto-ley, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, será reforzada en sus actuaciones por la citada Dirección General de Empleo, sin perjuicio de lo que se establezca en las normas de desarrollo reglamentario, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

¹²⁵ Importante mención acerca de la publicación definitiva de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (LRML), en el BOE de 7 de julio, que materializó la reforma laboral de 2012. Dicha norma salió a la luz tras un largo periodo, alrededor de 4 meses, y tras la publicación de la “versión gubernamental” (Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero –RDL-).

las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa.

Y para finalizar, en cuanto al procedimiento a seguir, y para los casos en los que haya desacuerdo en el período de consultas, se establece que cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión (paritaria) del convenio, y de darse el caso de que esta no tome cartas en el asunto por la ausencia de solicitud las partes intervinientes **deberán** (“podrán” en el RDL) recurrir a los procedimientos interprofesionales de solución de conflictos previstos en el artículo 83 del ET incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas. De no ser eficaz lo mencionado, para solventar dicho desacuerdo se procede ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, DA 5ª y 6ª LRML, en aquellos casos en los que el ámbito sea centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma o en su caso, a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas. Y dicha decisión será adoptada, bien en su propio seno o por un árbitro designado por ello.



• Conclusiones

Para finalizar este proyecto voy a realizar un análisis de una serie de ideas que merecen cierta apreciación, tras el estudio de la negociación colectiva.

En primer lugar, puede esgrimirse con total seguridad que la negociación colectiva es una vía jurídica no solo para establecer unas condiciones laborales en un determinado sector, es y con mayor magnitud, un elemento que palía con la conflictividad que surge entre ambos protagonistas sociales. Es por tanto, una herramienta jurídica que se desarrolló en sus orígenes para canalizar un conflicto social entre empleadores y asalariados en el reparto de la riqueza producida por la actividad laboral. Conflicto que es de evitar, y no solo desde la perspectiva del empresario, sino del trabajador también.

Actualmente, y desde la reforma que hemos comentado hace unas líneas, la negociación colectiva no está en uno de sus mejores momentos. Situación que está provocando una reducción masiva de aquellos acuerdos que facilitaban el entendimiento entre empresario y trabajador¹²⁶, de hecho puede afirmarse con rotundidad que estas reformas laborales están provocando una reducción importante, no solo en la existencia de convenios en sí que regulen las condiciones laborales, sino en la propia negociación de convenios, con un claro aumento de la conflictividad laboral y un nivel de negociación que no sobrepasa el tercio que había antes de dichas reformas.

No obstante, cabe apreciar que a pesar de que la situación económica-social está propiciando estos últimos acontecimientos en este aspecto jurídico, cabe reconocer la labor que el legislador está llevando a cabo, puesto que no solo a nivel nacional, sino a nivel internacional se está llevando una ardua defensa de los derechos de los trabajadores.

En otro orden de ideas, el legislador no estuvo muy acertado con esta última reforma laboral, a título personal, y técnicamente estoy hablando de la ultraactividad. En esta reforma, esta capacidad de mantenerse vigentes a pesar de que hayan sido superados, queda totalmente eliminada, provocando así un bloqueo sobre los convenios. Esto tiene una clara explicación puesto que se ha pasado de renovar sobre el 90% de los convenios, quedando sobre un 30%, y por lo tanto, millones de trabajadores han quedado desprotegidos. No es una cuestión de intereses, interpreto, puesto que dicho bloqueo no está beneficiando ni a una parte ni a otra. Siendo aún más, el nivel de conflictividad ha aumentado a niveles desorbitados. Técnicamente hablando no es sencillo eliminar una figura como la ultraactividad y me fundamento en la salida que le da a la situación de conflicto en el caso de que los agentes no llegasen a un acuerdo.

Cabe plantearse una serie de argumentos para defender dicha reforma, como evitar la petrificación de las condiciones, como que los sindicatos no tenían incentivos para negociar. Pero desde un humilde punto de vista y como he querido mostrar en este proyecto, la progresividad tiene que ir de la mano del respeto de las condiciones laborales,

¹²⁶ De hecho la situación anterior a las dos reformas laborales se caracterizaba por la renegociación de más del 90% de convenios, el resto prorrogados, excepto un porcentaje ínfimo. En 2010, la situación post-reforma laboral se caracterizó por la renegociación del 45% de los convenios, siendo el resto prorrogados excepto en la parte salarial. Y llegada la segunda reforma, es decir, la situación post-reforma laboral del 2012 se centró en la renegociación del 30% de los convenios, con un 10% prorrogados y un 60% en situación de conflicto.

y más cuando intencionalmente se ha realizado con el objetivo de una negociación a la baja de estos nuevos convenios.

El mismo argumento se podría dar en épocas de crecimiento donde es la patronal quien tiene los incentivos para retrasar todo lo posible la negociación de los nuevos convenios. Por tanto este incentivo a “no negociar” teóricamente va alternando en las partes en conflicto según la situación económica.

Sin embargo, de entre las excusas utilizadas para establecer dicho bloqueo, el esgrimir que las empresas en crisis no pueden perder tiempo negociando continuamente con el objetivo de salvar la actividad, podemos considerarla como una de las más nefastas. Y esto queda argumentado puesto que no depende de la ultraactividad de los convenios sino de los diferentes mecanismos de descuelgue que giran en torno a la negociación colectiva.

Llegados a este punto, he de posicionarme con la parte trabajadores, y esclareciendo una vez más que el empresario es y será el protagonista principal en las relaciones del trabajo empeñando su capital a la hora de levantar un negocio. Y esto viene precedido por la continua crítica que recae sobre la parte sindical, a la que se achaca la gran parte de dichos bloqueos. No obstante, si nos retrotraemos históricamente, este bloqueo se ha producido por la parte empresarial, debiendo mencionar, el inexistente convenio de marina mercante (de hecho se regula a partir de un acuerdo parcial que se firmó hace más de quince años) o el costoso desbloqueo del convenio de la seguridad privada.

En aras a la finalización de este proyecto, no es que quiera reiterar la idea de que con la supresión de la ultraactividad se está causando un agravio comparativo entre el empresario y el trabajador pero debemos de ser conscientes de que en la actualidad gozar de una negociación colectiva que satisfaga los intereses de ambos interlocutores sociales es un tanto utópico, debido a que la regulación del legislador está encareciendo, en cierto modo porque también y como señalaba anteriormente está llevando una defensa a nivel internacional de reconocer, a pasos agigantados nuestra actual regulación.

• Bibliografía

A) Fuentes primarias

- Constitución Española de 1978
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961
- Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores
- Real Decreto 713/2010 sobre Registros y Depósitos de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.
- El Real Decreto 1362/2012, por el que se aprueba la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.
- El Real Decreto 718/2005 por el que se aprueba el Procedimiento de Extensión de Convenios Colectivos
- *Ley de Contratos de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931*
- C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)
- R091 - Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91)
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

B) Fuentes secundarias

- “La negociación colectiva en la empresa”, *Acuerdos de empresa*, BIB 2014\5182, Enero de 2014
- “La negociación colectiva en la empresa”, *Convenio extraestatutario de empresa*. BIB 2014\5181, Enero de 2014
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I. Y MERCADER UGUINA J., *Interpretaciones jurisprudenciales en tiempos de ultraactividad: la realidad y el deseo*, Comentarios a Leyes, Anuario Laboral 2015. BIB 2015\876, Enero de 2015
- “Otros. Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa”, *El contenido del convenio colectivo de empresa. Líneas de tendencia tras la reforma laboral de 2012*. BIB 2014\5104 , Enero de 2014
- ALONSO GÓMEZ R., *El convenio colectivo tiene “Alma”*, Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2015 parte Fichas de Jurisprudencia Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2015.
- ROJO TORRECILLA E, *Las claves de la Reforma Laboral*, Actualidad Jurídica Aranzadi num.900/2015 parte Cruz, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2015.
- “Otros. Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa”, *Las singularidades del procedimiento de negociación del convenio colectivo de empresa*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2014.
- “Otros. Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa”, *Los sujetos negociadores en la empresa*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2014.
- . La negociación colectiva en la empresa, *Negociación colectiva y constitución.*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2014.
- “Otros. Practicum Social 2015”. *Negociación colectiva*, Edificio LEX NOVA , Enero de 2015
- Esther Morales Vállez Concepción, *El deber de negociar bajo el principio de la buena fe.*, Revista Doctrinal Aranzadi Social num.8/2012 parte Fichas de Jurisprudencia, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.
- Duque González M., *El actual sistema de negociación colectiva ante la normativa comunitaria*, Revista de Información Laboral num.4/2014 parte Art. Doctrinal, Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2014.

- Gimeno Díaz de Atauri P., *La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia*, Revista de Información Laboral num.2/2015 parte Art. Doctrinal, Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2015.
- Muñoz Ruiz A., *Negociación colectiva de empresa: ¿hacia la recuperación económica o aún en crisis?*, Revista de Información Laboral num.10/2014 parte Art. Doctrinal, Edificio LEX NOVA , Valladolid. 2014.
- Gómez Rufián L., *Tendencias en la negociación colectiva de la jornada laboral: crisis y reformas laborales*, Revista de Información Laboral num.11/2014 parte Art. Doctrinal, Edificio LEX NOVA , Valladolid. 2014.

