

Empresariales

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

NORMATIVA CONSTITUCIONAL

“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”. No se trata de un derecho fundamental. No obstante, la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical. Está regulado por ley ordinaria, no orgánica. El derecho reconocido es a la negociación colectiva labora, entre los representantes de los trabajadores y empresarios. El derecho a la negociación colectiva determina, ante todo, un ámbito de libertad frente al Estado. Libertad para fijar el ámbito del convenio, su duración, su contenido, sin intromisiones o límites ni siquiera por el poder legislativo. No se trata de un derecho absoluto o una libertad ilimitada: caben límites, si bien sólo en función de otros derechos o bienes igualmente tutelados por la Constitución.

5.2. UNIDADES DE NEGOCIACIÓN.

Una unidad de negociación viene determinada por los ámbitos funcional, territorial y personal del convenio colectivo. El *ámbito funcional* determina las unidades productivas afectadas por el convenio y puede ser la empresa, varias empresas, un sector o subsector, o todas las empresas, hablándose entonces de ámbito intersectorial o interprofesional. El *ámbito territorial* suele serlo la provincia, o varias de ellas, o todas las de una CC.AA. o todas las del Estado, incluso ámbitos más pequeños como el local. El *ámbito personal* designa a los trabajadores afectados; normalmente el convenio suele aplicarse a todo el personal, incluso considerándose que la exclusión de ciertos trabajadores es discriminatoria y nula; pero, en cambio, sí se admite la exclusión de algunas categorías o franjas de trabajadores. “Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”. Las partes negociadoras solamente pueden elegir un ámbito de negociación en el cual tengan la legitimación para negociar exigida. Aun teniendo legitimación para negocia, las partes negociadoras solamente pueden determinar un ámbito que sea acorde con la naturaleza de las cosas. Lo que significa que debe ser un ámbito no arbitrario, sino objetivamente razonable en el sentido de que no puede incluir a empresas o subsectores con intereses claramente diferenciados. La estructura de la negociación colectiva puede venir establecida mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos. Los límites a la concurrencia entre convenios pueden, impedir la negociación en un ámbito determinado o dificultar la negociación en ese ámbito si el mismo coincide parcialmente con el de otro convenio colectivo ya vigente, durante el tiempo de vigencia de este último.

5.3. CONCURRENCIA DE CONVENIOS

“Concurrencia. –Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario”. Ello supone que un convenio determinado tiene preferencia frente a un convenio posterior, de modo que en caso de conflicto entre ambos convenios se aplicará el primero, sea más o menos favorable que el segundo. El principio de no concurrencia se aplica igualmente si el convenio más antiguo es el de ámbito más amplio. La concurrencia prohibida únicamente se produce si ambos convenios contienen regulaciones contrarias o divergentes, no si el nuevo convenio establece una regulación complementaria o suplementaria del primero. Esa prohibición de

conurrencia tiene un alcance limitado y carácter dispositivo. Tiene un alcance limitado, porque se puedan acordar convenios de ámbito "superior al de empresa", que "afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior". Esta posibilidad de concurrencia no puede afectar a ciertas materias: "el periodo de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica". Y tiene un carácter dispositivo: "salvo pacto en contrario", "mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales..., de carácter estatal o de CC.AA. podrán... fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito...". Por consiguiente, en esos acuerdos interprofesionales o en convenios de sector pueden fijarse otras reglas para los casos de concurrencia, que sustituyan a la regla legal de no afectación del vigente con anterioridad: aplicación del convenio posterior, aplicación del más específico, aplicación del más favorable, etc. E incluso, si el propio convenio afectado lo admite, no hay dificultad para aplicar en cualquier caso el posterior, pues entonces no habría realmente una contradicción o conflicto entre ambos, sino simplemente la aplicación de la voluntad del convenio anterior.

5.4. INAPLICACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL CONVENIO.

Posibilidad de descuelgue en materia salarial para las empresas. Para ello se exige que en los convenios colectivos supraempresariales se establezcan "las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación". Si, en efecto, el convenio establece tales condiciones y procedimientos, en principio el descuelgue salarial se hará en los términos establecidos en él. Por tanto, el convenio goza de gran discrecionalidad para fijar las condiciones del descuelgue. El supuesto de que pese a todo en el convenio no se haya establecido una cláusula de descuelgue. En tal caso, el descuelgue puede producirse de todas maneras mediante acuerdo "entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa". Normalmente dicho acuerdo contendrá la decisión de descuelgue y la determinación de los nuevos salarios. En caso, de que se autorice el descuelgue pero no haya acuerdo sobre los salarios a aplicar en la empresa, parece que deberían seguir siendo aplicables los salarios del convenio supraempresarial, pero no los del vigente con anterioridad, conforme a la regla general de ultractividad.

5.5. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR (INICIAL O INTERVINIENTE).

5.5.1. *Negociación de convenios colectivos de empresa o ámbito inferior.*

"Estarán legitimados para negociar:

En los convenios de empresa o ámbito inferior: el Comité de Empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere.

En los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores válidos.

A. Existencia de una legitimación alternativa o dual para negociar estos convenios.

La legitimación para negociar convenios de empresa o ámbito inferior viene establecida en términos alternativos y no acumulativos: están legitimados para negociar el Comité de Empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere.

En caso de negociación con la representación unitaria, no parece haber un derecho de los delegados sindicales a estar presentes en la negociación. Únicamente contempla un derecho de los delegados sindicales a asistir a las reuniones de los comités de empresa, con voz pero sin voto.

B. Elección del agente negociador.

La prioridad en la iniciativa es determinante de la preferencia de una u otra representación, salvo que se hubiera atribuido en un convenio colectivo la legitimación negociadora al comité intercentros. Si, al contrario, es la empresa la que toma la iniciativa para negociar nada parece oponerse a que ésta elija al interlocutor que estime más apropiado, siempre que, de tratarse de la representación sindical, ésta reúna la mayoría en el órgano de representación unitaria.

C. Negociación de convenios para varios centros o todos de una misma empresa.

Si se trata de negociar *un convenio de centro*, se negociará por el comité de empresa (o los delegados) o por las secciones sindicales de ese centro.

Si se pretende negociar *un convenio para todos los centros de una misma empresa*, se atribuye la legitimación negociadora al conjunto de los comités de empresa (o de los delegados) o al conjunto de las secciones sindicales de los diversos centros. Pero asimismo dicho convenio podría ser negociado por el comité intercentros, si este está constituido y tiene atribuida esa función negociadora.

Es posible negociar solamente *un convenio para algunos de los centros de trabajo de una empresa*, convenio que sería negociado o por el conjunto de delegados o comités de esos centros, o por el conjunto de secciones sindicales de los mismos. También por un eventual comité intercentros, si tuviera atribuida esa competencia.

D. Negociación por la representación unitaria.

Si negocia la representación unitaria, la comisión negociadora designada por dicha representación no podrá estar integrada exclusivamente por quienes detentan la mayoría en el órgano unitario, sino que deberá estar formada de manera proporcional a la composición de la propia representación unitaria. En la composición de la comisión negociadora se guarde la proporcionalidad debida, también, respecto de los representantes electos en candidaturas no sindicales. Se ha precisado que la proporcionalidad debe guardarse respecto de los resultados electorales entendidos como números de representantes electos, no como número de votos, se ha considerado que la designación de los miembros de la comisión en representación de cada sindicato debe hacerse por el propio comité de empresa, respetando la regla de proporcionalidad, pero no directamente por los propios sindicatos o secciones sindicales interesadas.

E. Negociación por parte de las secciones sindicales.

La eventual negociación por parte de las representaciones sindicales en la empresa, como alternativa a la negociación por la representación unitaria, plantea problemas específicos.

Todas las secciones sindicales tendrán derecho a participar en la designación de la comisión negociadora, si bien, en la práctica, no todas ellas podrán estar presentes en la misma, puesto que algunas secciones sindicales minoritarias difícilmente dispondrán de un representante en una comisión negociadora de 12.

5.5.2. Negociación de convenios supraempresariales.

Estarán legitimados para negociar, en los convenios de ámbito superior a los de empresa:

- Los sindicatos que tengan consideración de más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.
- Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de CC.AA. respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.
- Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los Comités de Empresa o Delegados de Personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

Por tanto la legitimación inicial corresponde a los siguientes.

- *Por parte sindical.* La legitimación para negociar se reconoce a los sindicatos más representativos y a los sindicatos suficientemente representativos. Solamente cuando se trate de convenios de ámbito intersectorial o interprofesional negociarán realmente los sindicatos más representativos propiamente dichos, los cuales, como vimos en su momento, son las grandes confederaciones. Cuando se trate de ámbitos funcionales más reducidos, quienes negociarán serán los sindicatos más representativos por irradiación en esos ámbitos, o sea, las federaciones o sindicatos provinciales de dichos ámbitos confederados o federados en aquellas Confederaciones. De modo similar, cuando se trate de un convenio interprofesional para una CC.AA., negociará la correspondiente confederación autonómica; cuando se trate de un convenio sectorial en esa Comunidad, quien negociará será el correspondiente sindicato más representativo por irradiación. Junto con ellos, tienen también legitimación para negociar aquellos sindicatos que, sin ser más representativos, cuenten con representatividad suficiente (10%) en el ámbito concreto, funcional y territorial, de que se trate.
- *Por parte empresarial.* La legitimación para negociar viene reconocida a las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% de los empresarios y de los trabajadores afectados por el ámbito de aplicación del convenio. La ley considera empresarios a tales efectos a los que ocupen trabajadores. El requisito de representatividad empresarial, por lo tanto, es doble: se mide en función del número de empresarios afiliados a la asociación empresarial y, al mismo tiempo, del número de trabajadores empleados por dichos empresarios afiliados. Solamente las asociaciones que reúnan ambas exigencias podrán formar parte de la comisión negociadora del convenio.
- *Legitimación de sindicatos autonómicos respecto de convenios estatales.* Estarán legitimados en los Convenios de ámbito estatal: los sindicatos de CC.AA. que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto y las asociaciones empresariales de la CC.AA. que reúnan los requisitos señalados. Se viene a reconocer a los sindicatos y asociaciones más representativas de CC.AA. una legitimación para negociar convenios de ámbito estatal, les viene a reconocer una capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas o Entidades u organismos de carácter estatal.
- *De la regulación legal se desprende lo siguiente:*
 - o La legitimación para negociar se reconoce, en exclusiva, a los sindicatos y a las asociaciones empresariales. No corresponde a meras agrupaciones ocasionales de delegados de personal y comités de empresa, ni a colegios profesionales.
 - o Cada sindicato o asociación profesional debe de alcanzar, por sí solo, la representatividad requerida sin que sea posible la adición de resultados electorales por dos o más sindicatos o asociaciones a los solos efectos de negociar convenios. Cuestión distinta es que dos o

más sindicatos se fusiones, lo que les puede permitir sumar la representatividad obtenida por cada uno de ellos y alcanzar así la representatividad requerida.

- La representatividad de los sindicatos, en función del porcentaje de delegados y miembros del personal con que cuente, se mide en función del número de representantes elegidos y que hubieran sido presentados en las listas electorales por el sindicato que pretende atribuirse la representatividad. El eventual cambio de afiliación de los representantes elegidos a favor de otro sindicato no modifica la atribución de resultados electorales y, por ello, de la representatividad.
- La legitimación es la llamada inicial o interviniente, para formar parte de la comisión negociadora. Todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimidad, tendrá derecho a formar parte de la Comisión negociadora. Por ello la exclusión de un sindicato (o asociación empresarial) con derecho a formar parte de ella, aunque los que la hayan constituido tengan legitimidad suficiente para negociar y reúnan eventualmente la mayoría requerida para hacerlo, supondrá la ilegalidad y nulidad del convenio así negociado. Cuestión distinta es que un sindicato con derecho a formar parte de la comisión negociadora se autoexcluya de la negociación: en tal caso la negociación por el resto de los sindicatos con legitimación será posible y válida si esos otros sindicatos acumulan una representatividad del 50%.

5.6. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR (PLENA O NEGOCIADORA) Y COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA.

La comisión negociadora. Los requisitos de legitimación (legitimación plena) para constituir dicha comisión consisten, básicamente, en alcanzar una representatividad o mayoría absoluta en el ámbito del convenio.

- Por lo que se refiere a los *convenios de empresa o ámbito inferior*, formarán parte de la comisión "el empresario o sus representantes" y "los representantes de los trabajadores". Se exige una representatividad mayoritaria, puesto que si negocia el comité o los delegados de personal el sujeto negociador representa de por sí a todo el personal; y si negocian las secciones sindicales exige que las mismas "sumen la mayoría de los miembros del Comité"
- Por lo que se refiere a los *convenios supraempresariales*, todos los sindicatos y asociaciones empresariales con legitimación para negociar tienen derecho a formar parte de la comisión negociadora, no pudiendo ser excluidos de ella. Pero esta comisión no queda válidamente constituida, a su vez, si esos sindicatos y asociaciones con legitimación para negociar y que formen parte de ella no alcanzan en conjunto una representatividad mayoritaria: "En los [convenios] de ámbito superior a la empresa, la comisión quedará válidamente constituida, sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad, cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales representen, como mínimo, 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".

A la exigencia de una legitimación inicial o interviniente, se suma así una exigencia de legitimación plena o negociadora, para poder constituir válidamente la comisión

negociadora y negociar el convenio colectivo. A estos efectos sí que es posible, la acumulación de representatividad de los distintos sindicatos o asociaciones empresariales intervinientes: por lo general, un sólo sindicato (o, una sola asociación empresarial) no alcanzará la representatividad mayoritaria absoluta necesaria y será necesario que la comisión negociadora venga compuesta por dos o más sindicatos. Pero cada uno de ellos debe tener, por sí solo, la legitimación inicial.

- En los convenios de ámbito superior a la empresa el número de componentes de la comisión no será superior a quince en cada una de las partes, sindical y empresarial.
- Los componentes de la comisión serán designados por las partes negociadoras, es decir, por los sindicatos o asociaciones empresariales con legitimación para negociar.
- De mutuo acuerdo, ambas partes podrán designar un presidente, con voz pero sin voto. Pero, ya sea por falta de acuerdo, ya sea porque precisamente así lo decidan, puede optarse por no elegir un presidente, en cuyo caso se exige que las partes consignen en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y signar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario.
- Las partes negociadoras "podrán... contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto."

La composición de la comisión negociadora debe hacerse en proporción a la representatividad de quienes tienen derecho a formar parte de la misma. En ningún momento se exige que las representaciones laborales y empresariales en la comisión negociadora sean paritarias, por lo que cada parte podrá estar representada en el número que se acuerde por cada una de las representaciones y en número distinto para una u otra, tanto si se trata de convenios de empresa como supraempresariales. Dado que los acuerdos se votan, independientemente por cada una de las dos representaciones, resulta indiferente que estén o no compuestas por el mismo número de miembros.

5.7. NEGOCIACIÓN DE CONVENIOS PARA VARIAS EMPRESAS, DE CONVENIOS DE SECTOR PROFESIONAL O FRANJA Y DE ACUERDOS MARCO O INTERPROFESIONALES.

A. *Convenios para grupos de empresas y similares.*

Un convenio negociado para dos o más empresas, aunque no sean todas las de un sector empresarial, constituye en principio un convenio supraempresarial, y por ello, debe ser negociado conforme a lo estipulado, es decir, por asociaciones empresariales y sindicatos de trabajadores. Cuando se trata de unidades empresariales complejas tales como grupos de empresas o Administraciones Públicas pero con un único centro de decisión, se aplica un criterio mixto diferenciando las reglas de legitimación en función de la parte de que se trate. Así, del lado empresarial se aplican las reglas del convenio de empresa y, del lado de los trabajadores, las reglas del convenio supraempresarial.

B. *Negociación de convenios franja.*

Un convenio de franja es un convenio de empresa, de ámbito inferior o supraempresarial, cuyo ámbito personal viene reducido a los trabajadores de un grupo o categoría profesional. En los convenios de empresa o ámbito inferior que no afecten a la totalidad de los trabajadores, se podrán designar a efectos de negociación a "representaciones sindicales con implantación" en el ámbito de que se trate. La designación se hará "por los

trabajadores incluidos en su ámbito”, mediante votación secreta y por mayoría absoluta. Pero solamente podrán designarse sindicatos con implantación, es decir, con un cierto porcentaje de afiliados en tal ámbito. De tratarse de un convenio franja de ámbito supraempresarial, es muy difícil que existan sindicatos con la legitimación necesaria para negociar, ya que tal legitimación se exige legalmente en el ámbito funcional y territorial y no solamente entre las categorías profesionales a las que se dirige este tipo de convenios.

C. *Negociación de acuerdos interprofesionales marco, de convenios marco y de convenios sobre materias concretas.*

El ET prevé la negociación de “acuerdos interprofesionales”, con el triple objetivo de “establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación”.

De este modo mediante estos especiales acuerdos se puede:

- Fijar soluciones a problemas de concurrencia distintas de la regla prevista.
- Establecer la estructura de la negociación colectiva en los niveles inferiores.
- Y, menos radicalmente, establecer qué materias pueden negociar complementariamente en los niveles inferiores. En este último supuesto, se exige que se fijen necesariamente “las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores” (negociación articulada).

Dichos acuerdos interprofesionales marco pueden ser negociados por “las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de CC.AA.”, por lo que únicamente pueden tener ámbito interprofesional estatal o de CC.AA.. Sin embargo, aparte de acuerdos interprofesionales, se pueden negociar con los mismos objetivos “convenios colectivos”. Por lo que parece que igualmente en un sector concreto pueden negociarse convenios, siempre de ámbito estatal o de CC.AA., con las mismas finalidades de regulación de la negociación en ámbitos inferiores. Cabe, que mediante acuerdos interprofesionales o mediante convenios colectivos estatales o de CC.AA. se regule no ya la negociación a niveles inferiores, sino aspectos concretos de las condiciones de trabajo de forma directamente vinculante, si así se desea, para todas las empresas afectadas.

5.8. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN, DEBER DE NEGOCIAR DE BUENA FE Y ADOPCIÓN DE ACUERDOS.

A. Por lo que respecta a la *promoción de la negociación*.

El ET exige la comunicación por escrito a la contraparte negociadora. En el escrito debe de expresarse detalladamente la representación que de conformidad con los artículos anteriores ostenta el que promueve la negociación, así como los ámbitos del convenio y las materias objeto de la negociación (la plataforma reivindicativa). La representación exigida parece, así, referirse tanto a la inicial como a la plena por lo que únicamente un sindicato o sindicatos (o, por su parte, una asociación o asociaciones empresariales), que sumaran la representación mayoritaria para constituir la comisión, podrían promover las negociaciones. De la comunicación enviada a la contraparte se remitiría copia, según el ámbito del convenio, a la autoridad laboral competente en función del ámbito del convenio.

B. El *plazo de constitución* de la mesa.

“En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación se procederá a constituir la comisión negociadora, la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes podrán ya establecer un calendario o plan de negociación”.

1º) Propuesta de negociación.

2º) Constitución de la comisión en el plazo de un mes, salvo que el receptor se niegue a constituir la por las causas previstas, negativa que exige algún tipo de contestación, por escrito y motivadamente.

3º) Constituida, en su caso, la comisión la parte receptora debe responder a la propuesta formulada.

4º) De modo que la respuesta puede retrasarse, sobre todo en función del calendario que ambas partes establezcan.

C. Lo más importante es que se establece un *deber de negociar* y *negociar de buena fe*.

Cuyo contenido más evidente, es el de constituir la comisión y, luego, contestar a la propuesta de negociación formulada. Otros posibles contenidos de ese deber de negociar de buena fe van siendo elaborados por los Tribunales: implica no cambiar constantemente de planteamiento, no impone la obligación de reanudar unas conversaciones ya finalizadas salvo que el promotor plantee una plataforma novedosa en su contenido o en el tiempo. En todo caso, desde luego, no hay en nuestro ordenamiento un deber de llegar a un acuerdo.

Las consecuencias de una infracción de ese deber de negociar de buena fe pueden ser varias: infracción social grave, lesión de la libertad sindical, delito. El deber de iniciar las negociaciones, constituyendo la comisión negociadora, no es absoluto: la parte receptora de la comunicación podrá negarse a iniciar las negociaciones “por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido. Por consiguiente, el receptor puede negarse a iniciar las negociaciones en los siguientes supuestos:

- Por causa legalmente establecida. Normalmente se tratará de falta de legitimación por parte del promotor o promotores o por parte de quien recibe la propuesta; aunque también puede tratarse de ilegalidad del contenido propuesto al convenio.
- Por causa convencionalmente establecida. Puede tratarse, sobre todo, de los supuestos de regulación de la estructura de la negociación o de la articulación de convenios, que pueden justificar la negativa a negociar cuando se pretenda hacerlo en ámbitos o sobre materias cerrados a la negociación por los acuerdos interprofesionales o los convenios.
- Por falta de vencimiento del convenio anterior. Normalmente, los propios convenios suelen regular algunos aspectos de la renegociación, fijando plazos iniciales y/o terminales para la nueva negociación. Es frecuente que se establezca la obligación de renegociar una vez que se ha preavisado la denuncia del anterior convenio, incluso antes de que haya vencido. En todo caso, hay deber de negociar en el ámbito propuesto, aunque se trate del primer convenio a celebrar en el ámbito en cuestión y, por tanto, realmente no se vaya a revisar un convenio anterior que ya haya vencido. En otras palabras, el deber de negociar no queda condicionado a que exista previamente un convenio a revisar en el ámbito de que se trate: puede tratarse del primer convenio. Del mismo modo, se admite que hay obligación de negociar un convenio en un ámbito inferior más amplio del convenio previamente existente, una vez terminada la vigencia del anterior. Hay deber de negociar, si el propio convenio vigente lo prevé y, principalmente, si lo admiten convenios marco que admitan la concurrencia o complementariedad.

- D. El ET exige una cierta mayoría para la adopción de acuerdos en la comisión negociadora, lo que resultará aplicable a cualquiera que ésta adopte, como el sometimiento de conflictos a un mediador o árbitro y, sobre todo, la aprobación del convenio. Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones, a cuyo fin se tiene en cuenta la representatividad de las organizaciones que hayan participado y designado a los miembros de la comisión que adopten el acuerdo. Importa, por tanto, la representatividad de las organizaciones y no el concreto voto de los componentes de la comisión.

5.9. REGISTRO, DEPÓSITO, PUBLICACIÓN Y CONTROL DE ILEGALIDAD/LESIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO.

Una vez aprobado el convenio colectivo, se requiere que se presente ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Realmente, los efectos no son sólo los de registro, puesto que a la autoridad competente corresponde asimismo depositarlo, disponer su publicación y, eventualmente, promover de oficio el proceso de impugnación del convenio si estima que éste conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros. La autoridad laboral dispondrá, en el plazo máximo de diez días, la publicación obligatoria y gratuita del convenio en el Boletín Oficial o Diario Oficial correspondiente según el ámbito del convenio.

La impugnación de los convenios.

Según el ámbito del convenio resulta competente para conocer ese proceso especial el Juzgado de lo Social territorialmente competente, el Tribunal Superior de Justicia de que se trate o la Audiencia Nacional. La impugnación puede plantearse de oficio por la autoridad laboral o directamente por los sujetos que ahora veremos. Si el convenio aún no ha sido registrado, los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios o terceros afectados pueden únicamente dirigirse a la autoridad laboral para que ésta comunique la impugnación de oficio. Una vez registrado el convenio, o si la autoridad laboral no contesta en el plazo de 15 días o si desestima la solicitud presentada por aquellos sujetos, puede impugnarse directamente el convenio. Pero la impugnación directa sólo puede hacerse por sujetos colectivos o por terceros lesionados. Concretamente, si la impugnación es por ilegalidad del convenio, tienen legitimación para impugnarlos los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, Sindicatos y Asociaciones empresariales interesados; si la impugnación es por lesividad grave del convenio para terceros, tienen legitimación para impugnarlo los terceros cuyo interés haya sido gravemente lesionado, pero, precisamente no se tendrán por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, aunque los empresarios sí pueden, junto con los representantes legales y sindicales de los trabajadores y los terceros lesionados, solicitar de la autoridad laboral la impugnación de oficio antes del registro del convenio.

De este modo, hay que distinguir, de un lado, el proceso –de oficio o directo- de impugnación del convenio y que conlleva que, de declararse nulo todo o parte del convenio, el convenio en su totalidad o parte de él no resulten aplicables a ninguna de las empresas y trabajadores afectados; de otro lado, los procesos en que, para resolver la pretensión planteada, se precise decidir acerca de la ilegalidad de todo o parte, del convenio : si el tribunal considera ilegal al convenio, en todo o en parte, no lo aplicará en el litigio en cuestión, pero ello no implicará que en otros procesos el convenio pueda ser considerado legal y aplicable por otros tribunales.

Las causas de impugnación son, que el convenio conculque la legalidad vigente o lesione gravemente el interés de terceros. Por lesividad hay que entender algo distinto de la ilegalidad, aunque resulte ciertamente difícil de concretar en la práctica. En todo caso, la ilegalidad y la lesividad pueden predicarse de todo el convenio o de parte de él.

En cuanto a los efectos de la impugnación el tribunal competente adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes. Si el convenio resulta ilegal o lesivo la medida que parece apropiada es declarar la nulidad total o parcial del mismo: cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del Convenio Colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado. En otras ocasiones no se declarará la nulidad sino su carácter extraestatutario y eficacia limitada. La sentencia pues, declarará legal o no lesivo el convenio o lo declarará ilegal o lesivo, anulándolo. Pero puede pensarse en una sentencia interpretativa, que declare legal al convenio siempre que venga interpretado de una manera compatible con la norma legal supuestamente vulnerada: a fin de cuentas, a los tribunales compete conocer acerca de la aplicación e interpretación de los convenios.

Un concreto problema se plantea en el caso de que se hubiera pactado en el convenio colectivo una "cláusula de vinculación a la totalidad", mediante la que se declarase que las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible, siendo nulo el convenio en el caso de que la jurisprudencia anulase alguno de sus pactos. Estas cláusulas convencionales no pueden impedir las nulidades parciales de un convenio, manteniendo el resto en vigor.

5.10. ADHESIÓN Y EXTENSIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

Cada convenio colectivo tiene en su ámbito de aplicación, determinado sobre todo por sus ámbitos funcional y territorial, aunque también por sus ámbitos personal y temporal.

El ET contempla 2 mecanismos (adhesión y extensión) para ampliar el ámbito del convenio, normalmente a otro ámbito funcional y/o territorial. Lo más frecuente será el que, por estas vías, un convenio de un determinado ámbito funcional y territorial se amplíe a otro territorio aunque sin varía el ámbito funcional.

Respecto a la **adhesión**, se prevé que en las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral competente a efectos de registro. El supuesto contemplado es, por consiguiente, el de que las partes negociadoras de un determinado ámbito carente de convenio colectivo decidan adherirse al convenio de otro ámbito en lugar de negociar un convenio propio. La regulación de esta adhesión es muy deficiente, pues únicamente se exige:

- Que las partes estén legitimadas.
- Que la adhesión sea a la totalidad del convenio ya existente.
- Que la adhesión se comunique a efectos de registro.

En cuanto a los efectos de la adhesión, ésta supone que el convenio adherido resultará obligatorio también para todas las empresas y trabajadores, afiliados o no, incluidos dentro de la unidad de negociación cuyos representantes decidieron la adhesión. Estos representantes adherentes deberán definir, no obstante, cuál sea el ámbito adherido, al menos en cuanto al territorio se refiere; incluso, aunque el supuesto no sea frecuente, el ámbito funcional de la unidad de negociación adherida. Pero lo que cabe resaltar, principalmente, es el diferente significado de la adhesión a un convenio estatutario o a un convenio extraestatutario. La adhesión a un convenio estatutario supone que un convenio, el cual ya se aplicaba a todas las

empresas y trabajadores de dicho ámbito determinado, viene a aplicarse a partir de la adhesión asimismo a todas las empresas y trabajadores de otro ámbito funcional o, al menos, territorial, y ello porque los representantes legitimados de esas empresas y trabajadores así lo deciden. Por el contrario, la adhesión a un convenio extraestatutario supone que dicho convenio, que no se aplicaba sino a las empresas y trabajadores afiliados a las organizaciones firmantes, se va aplicando a otras empresas y trabajadores dentro del ámbito originalmente previsto para el convenio y por adhesión individual de esas empresas y trabajadores.

El procedimiento de **extensión** de convenios colectivos.

La extensión supone –al igual que la adhesión– que el convenio negociado para un determinado ámbito funcional y territorial pasa a aplicarse en otro ámbito distinto desde el punto de vista territorial o, incluso, funcional. Pero, a diferencia de la adhesión, la extensión viene decidida por la autoridad laboral, configurando así un reducto de <... intervencionismo...> público en la regulación de las condiciones de trabajo. Respecto de la extensión “El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o el órgano correspondiente de las CC.AA. con competencias en la materia podrán extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello”. La extensión solamente puede producirse si concurren los motivos previstos legalmente. Tiene que tratarse de una imposibilidad de suscribir un convenio por falta de legitimación y esa situación tiene que causar un perjuicio. No son motivo para la extensión otras causas de imposibilidad y, desde luego, no lo es la simple falta de acuerdo. La extensión debe referirse a un sector o subsector o a una pluralidad de empresas. La extensión debe ser solicitada por los sindicatos y asociaciones empresariales que, están legitimados para negociar convenios colectivos supraempresariales estatutarios. La decisión extensiva se adoptará mediante la tramitación del procedimiento que reglamentariamente se determine, cuya duración no podrá exceder de tres meses, teniendo la ausencia de resolución expresa en el plazo establecido efectos desestimatorios de la solicitud.

5.11. CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

Las materias que pueden ser objeto de regulación por los convenios colectivos dentro del respeto a las Leyes, así como cuál debe ser el contenido mínimo de los convenios.

A. Las materias objeto de negociación se expresan en términos muy amplios: materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. Específicamente, incluye la posibilidad de negociar procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consultas previstos para los supuestos de traslados colectivos, modificaciones sustanciales colectivas, suspensiones y despidos colectivos. Prevé que a través de la negociación colectiva se puedan articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos colectivos. No se menciona la materia asistencial, pero se prevén mejoras voluntarias de la acción protectora mediante contratación colectiva. De este modo cabe hablar de distintas partes o contenidos del convenio colectivo:

- Parte o contenido normativo (individual): son las cláusulas del convenio que regulan condiciones de trabajo y, en general, relaciones entre los trabajadores y la empresa individualmente considerados: salarios, jornada, clasificación profesional, etc.

- Parte o contenido normativo (colectivo): son las cláusulas que regulan relaciones entre una empresa y los representantes unitarios o sindicales de su personal: derechos de información u otros, incremento de los créditos de horas retribuidas, etc...
 - Parte o contenido obligacional: son las cláusulas que regulan relaciones entre las partes firmantes: deber de paz durante la vigencia del convenio, procedimientos de denuncia y obligaciones respecto de la negociación del siguiente convenio, etc...
- B. El contenido se acuerda libremente, pero dentro del respeto a las leyes. Lo que supondrá que el convenio no puede modificar las normas de derecho necesario absoluto, no puede empeorar los mínimos y no puede mejorar los máximos. Pero la ley no puede recortar arbitrariamente el contenido de los convenios, que es un aspecto esencial del derecho de negociación. Solamente podrá hacerlo con base en la protección de otros derechos o intereses igualmente tutelados por la propia Constitución.
- C. El ET exige un cierto contenido mínimo de los convenios, contenido que sirve para delimitar el propio alcance de los mismos. En concreto, en todo convenio debe figurar:
- La determinación de las partes que lo conciertan. Normalmente, en la práctica, rara vez figura esa determinación en el propio texto del convenio, sino más bien en la resolución de la autoridad laboral que ordena su publicación.
 - El ámbito personal, funcional, territorial y temporal del convenio.
 - Condiciones y procedimiento para la no aplicación (descuelgue) salarial, si el convenio es de ámbito supraempresarial.
 - Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como el plazo de preaviso para dicha denuncia.
 - Designación de una comisión paritaria de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas.
 - Determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seño de la comisión paritaria. Procedimientos que serán los que fije el convenio. Normalmente los convenios suelen fijar una Comisión paritaria de seguimiento del convenio, con funciones más o menos extensas. Incluso, es frecuente que se creen otras comisiones con funciones específicas. Lo que importa es que el derecho a formar parte de dichas comisiones queda reservado a las partes firmantes, pudiendo quedar excluidos los sindicatos que no firmaron el convenio pese a su legitimación o representatividad. Pero tal desigualdad de trato solamente es admisible si efectivamente tales comisiones limitan sus funciones a desarrollar o aplicar lo convenido. En cambio, se considera discriminatoria la exclusión de los sindicatos no firmantes si sus funciones llegan a la negociación de nuevos temas no afrontados por el convenio o se refieren a la renegociación o revisión del mismo.

5.12. DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

- A. El ET establece que son las partes negociadoras las que fijarán la duración del convenio, que es otro aspecto esencial del derecho de negociación. Los convenios pueden tener una duración determinada, que suele ser de uno o dos años. Nada impide que un convenio colectivo tenga una duración indeterminada, es decir, hasta que la eventual denuncia del mismo. Se admite expresamente que se puedan fijar distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materia del mismo convenio. Esa posibilidad, se utiliza con la materia salarial o, al menos, con algún aspecto de las mismas

(incrementos salariales), a la que se suele dar una duración estrictamente anual. También cabrá renovación anticipada del convenio colectivo por mutuo acuerdo de las partes negociadoras. En tales casos, conviene distinguir el distinto alcance de las cláusulas de revisión salarial que se suelen pactar. De un lado, es relativamente frecuente que se fije una revisión para los incrementos pactados para el primer año de vigencia del convenio, si el IPC previsto para ese año se incrementa realmente con exceso sobre lo esperado. De otro lado, cuando el convenio tiene ya una duración bianual o superior, también se prevén en ocasiones sistemas de revisión de los salarios –normalmente en función del IPC previsto- para el segundo año o sucesivos.

- B. En segundo lugar, se establece que, salvo pacto en contrario, si el convenio no se denuncia expresamente se prorrogará de año en año. En la práctica se suele exigir que el convenio se denuncie expresamente con una cierta antelación o preaviso, por lo general de tres meses. Pero también es habitual que se pacte justamente lo contrario: que se denuncie dentro del último trimestre de vigencia o, sin más, antes de su finalización. Incluso, cada vez es más frecuente que se pacte la denuncia automática –no expresa- del convenio, entendiéndose, pues, denunciado en el momento mismo en que llegue la fecha prevista para su finalización. La denuncia, en las condiciones pactadas, corresponde a los firmantes del convenio. Pero seguramente también pueden denunciarlo otros sujetos no firmantes pero que, en el momento en que debiera finalizar la vigencia del convenio, tengan legitimación para negociar el nuevo convenio.
- C. Respecto de lo que se ha venido en denominar “ultractividad” de los convenios, se establece que, denunciando un convenio, pierden vigencia las cláusulas obligacionales. Respecto de las cláusulas normativas, se estará a lo establecido en el propio convenio denunciado: pero si el convenio no contiene pacto al respecto, se mantendrán en vigor hasta tanto no se logre un nuevo acuerdo expreso. Por lo tanto, hay una ultractividad impuesta legalmente, salvo pacto en contrario.
- D. En relación con el principio de no concurrencia, hay que señalar que la prórroga del contenido normativo de un convenio no denunciado no impide, la negociación y aplicación de un convenio concurrente con el no denunciado. Se admite en parte la creación de nuevas unidades de negociación concurrentes con otros siempre que la aplicación de los nuevos se posponga hasta el cese de la vigencia de los primeros; estimándose, de este modo, que la funcionalidad es la de evitar situaciones de vacío normativo pero no la de impedir la creación de nuevas unidades de negociación.
De un lado, se facilita la creación de unidades inferiores de negociación que, de ese modo, se desprendan de un ámbito de negociación más amplio; de otro lado, en el caso de no lograrse un acuerdo de revisión del convenio anteriormente vigente, resultaría aplicable el convenio de ámbito superior.
- E. “El Convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan”. “El Convenio Colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo Convenio”.

5.15. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Lo regulado por el ET acerca de la negociación colectiva afecta igualmente al personal laboral de las Administraciones Públicas, pero no a su personal

funcionario. El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios contiene algunas peculiaridades:

- En cada Administración se constituirá una Mesa General de negociación. Además, en la del Estado deben constituirse ciertas Mesas Sectoriales, en todo caso, y las que decida la Mesa General. En las demás Administraciones, seguramente pueden constituirse Mesas Sectoriales si se decide así por su propia normativa o si lo decide la correspondiente Mesa general.
- En cada Mesa General estarán presentes las Organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y de CC.AA. Es decir, estarán presentes las federaciones de funcionarios del ámbito respectivo, que sean más representativas por irradiación. Y también los Sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal. No queda claro si esa suficiente representatividad hay que medirla en el ámbito respectivo o si, por el contrario, basta tener un 10% en el conjunto de los representantes en todas las Administraciones para tener derecho a negociar en cada una de ellas, aunque en una concreta no se alcance tal representatividad.
- En cada Mesa Sectorial estarán presentes las Organizaciones señaladas en el párrafo anterior, sin que quede muy claro si ello se refiere sólo a las Organizaciones más representativas o si, por el contrario, también a los Sindicatos suficientemente representativos presentes en la Mesa General correspondiente. Además, estarán los sindicatos que hayan obtenido en el correspondiente sector el 10% o más de los representantes.
- Las materias objeto de negociación se señalan muy ampliamente en el art. 32, que termina refiriéndose a "las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración". No obstante conviene hacer 2 matizaciones:
 - o En algunos casos lo que se negociará serán proyectos de leyes. Por lo que la eficacia de lo pactado dependerá de que se apruebe o no el proyecto negociado por el Parlamento correspondiente.
 - o Ciertas cuestiones, -en concreto: las declaraciones de las Administraciones que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante los funcionarios y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas- no pueden ser negociadas y sólo consultadas las cuestiones de organización cuando puedan repercutir sobre las condiciones de trabajo.
- Los convenios alcanzados solamente son directamente vinculantes cuando se correspondan con las competencias del órgano administrativo que los suscriba. En tal caso se habla de "pactos". Por el contrario si las materias negociadas son competencia del Consejo de Ministros, de los Consejos de Gobierno de CC.AA. o de los órganos correspondientes de las Entidades locales, los "acuerdos" pactados no son directamente vinculantes y para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal por parte de estos órganos. Puede, entonces, suceder que esos órganos no aprueben lo pactado y establezcan unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios respectivos.