

TEMA 1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.CONVENIOS COLECTIVOS (I)

- **LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:**

- **CONCEPTO DE CONVENIO COLECTIVO:**

Se hace referencia a una recomendación de la OIT, nº 91, nos dice, que es aquel acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo celebrado entre 1 empleado, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte y por otra parte, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales representaciones, por aquellas representaciones de los trabajadores debidamente elegidos y autorizados por los trabajadores de acuerdo con su legislación nacional.

- **ORIGEN HISTÓRICO:**

Se puede encuadrar a principios del s.XIX en las figuras de arbitraje y conciliación, pero en su forma más arcaica, estas instituciones tenían como principal misión la de resolver aquellos conflictos que surgían entre los patronos y los trabajadores relativos a las condiciones de empleo.

1.3. EFICACIA JURÍDICA:

La misma supone la inclusión del convenio colectivo dentro del ordenamiento jurídico estatal. Esta inclusión no ha sido fácil. En la época liberal, la negociación colectiva estuvo prohibida y además alcanzaba ser considerada como delito, denominado maquinaciones, por alterar el precio de las cosas. Se consideraba que los únicos que podían crear normas eran los representantes de la voluntad nacional.

Posteriormente, la negociación colectiva estaba permitida a nivel estatal, pero a pesar de esto su eficacia jurídica era nula, solo se consideraba como un compromiso social entre las partes y solo tenía eficacia entre las partes contratantes. Además el incumplimiento del compromiso, solo será sancionable a través de determinadas actuaciones por parte de los trabajadores, como la huelga, boicot al trabajo... Es a principios del s. XX cuando la negociación colectiva va a ser reconocida por el Estado, pero a pesar de este reconocimiento, los convenios colectivos, no van a crear derecho objetivo y se canalizan jurídicamente a través cont. Civiles. Por lo tanto, los convenios colectivos, así reconocidos, solo van a ser eficaces entre las partes contratantes y ello supone que su aplicación no será ipso iure, es decir, no será automática ni inmediata, sino que para que se puedan aplicar, los convenios colectivos deberán formar parte del articulado del contrato. Como consecuencia de otorgarle esta eficacia jurídica contractual, el incumplimiento del convenio colectivo, va a dar lugar solo a un posible resarcimiento de daños y perjuicio por parte de la tarde incumplida pero es de muy difícil ejecución.

En la 1º quincena del s.XX, se le otorga a los convenios colectivos, una eficacia jurídica normativa. Esto va a suponer que el convenio colectivo sea fuente objetiva del derecho. Además su aplicación va a ser automática, esto significa que ya no es necesario que el convenio colectivo, esté dentro del contrato de trabajo. Además supone que tanto los trabajadores como el empresario, no pueden disponer de los derechos con el convenio colectivo y finalmente significa la eficacia jurídica normativa que en caso de incumplimiento del convenio surja una responsabilidad no solo individual sino también administrativa con la importancia de la correspondiente sanción.

1.4. EFICACIA PERSONAL:

Significa a quien se le va a aplicar el convenio colectivo y la eficacia personal, el convenio colectivo

puede ser de 2 tipos:

- Una eficacia jurídica personal (*Erga Omnes*)
- Una eficacia jurídica limitada

Las 2 van a depender de la eficacia jurídica que tenga el convenio colectivo. Si consideramos que el convenio, tiene una eficacia jurídica contractual, como los convenios colectivos extracontractuarios, quedan fuera del ET, se van a regular por la Constitución y derecho civil. La eficacia personal, será limitada, es decir, el convenio colectivo solo se aplicará a los empresarios y trabajadores representados por las partes contratantes.

Por otro lado, si la eficacia jurídica del convenio colectivo es normativa y los convenios colectivos estatuarios la tienen. La eficacia personal va a ser *erga omnes* o general. Esto significa que el convenio colectivo es de aplicación a todos los empresarios y trabajadores existentes en un determinado ámbito funcional o territorial.

Hay 2 partes diferenciadas en la negociación colectiva, la empresarial y la laboral.

• **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA:**

En la CE, el art. que reconoce la negociación colectiva, es el art.37.1 que se encuentra situada en la sección 2º del capítulo II del T.I, según la ubicación, este art. tiene una eficacia directa e inmediata. El desarrollo constitucional del art. 37.1, lo tenemos en el T.III del ET.

Vemos que la negociación colectiva, al estar regulada y reconocida en el art. 37.1 no es solo un derecho fundamental por lo tanto no va a ser susceptible del recurso de amparo, pero la negociación colectiva forma parte del contrato esencial del derecho a la libertad sindical y a través de esto último, puede ser objeto del recurso de amparo, es decir, toda lesión de la libertad sindical puede ser susceptible del recurso de amparo.

2.1. ANÁLISIS DEL ART. 37.1 DE LA COSNTITUCIÓN

Esta expresión, nos podrá indicar que se trata de una imposición a las partes del deber de negociar, pero si esto fuera así, la constitución tendría que haber añadido que agentes negociadores serían los que están obligados a negociar. Como esto no es así, sino por el contrario, la constitución establece una expresión amplia y genérica, es el ET, el que desarrolla este derecho a la negociación colectiva y lo que nos dice el ET, es que lo único que se exige es el intentar el pacto, pero no el llegar a un acuerdo.

En 2º lugar, analizamos la expresión laboral, esta equivale al poder de disposición de las partes para englobar en la disposición, todas aquellas cuestiones que atiendan a las relaciones laborales, siempre y cuando, no se atenten a otros derechos reconocidos en la constitución y leyes de desarrollo.

En 3º lugar, analizaremos la expresión representantes entre trabajadores y empresarios. La CE, vemos que es amplia y genérica, en cuanto a la capacidad para negociar, por tanto no admite restricción ni cortapisas. El ET, si que establece restricciones y limitaciones, si ello es así, el ET, sería inconstitucional. Para salvar esta posible inconstitucionalidad, lo q se hace es establecer una diferenciación dentro de la propia constitución. La constitución va a regular desde el punto de vista de la capacidad negocial, los convenios colectivos extraestatuarios (CCX), mientras que los convenios colectivos estatuarios (CC), serán regulados por el ET y con esto, salvamos la posible inconstitucionalidad.

Finalmente, analizamos la expresión fuerza vinculante, para analizarla, hay que ver las diferentes cláusulas que existen en los convenios colectivos. En ellos existen 2 tipos:

- Obligacionales
- Normativas

Con lo que se refiere a los primeros, la expresión fuerza vinculante, se entiende como los actos que han de ser cumplidos por las partes y a esto se le llama, pacto sunt servanta y la consecuencia, sería la imposibilidad de las partes de acudir a una huelga para alterar lo pactado en convenio colectivo.

Por lo que se refiere al contenido normativo, la expresión fuerza vinculante, equivale a la eficacia jurídico normativa de los convenios colectivos, puesto que ya hemos dicho que los convenios colectivos, son una norma, no un contrato y la consecuencia de considerar el convenio colectivo como norma, será la imposibilidad de derogación a través del contrato privado o individual del trabajo.

- **CONVENIOS COLECTIVOS ESTATUARIOS**

3.1. EFICACIA JURÍDICA

– NORMATIVA:

La eficacia jurídica de los convenios colectivos, es normativa. El ET, refuerza esta tesis a través de su articulado y en concreto en el art. 33, equiparará norma estatal y pacto o convenio.

– DONDE:

Por otro lado, en el art. 82.3, se dice que los convenios colectivos, regulados en el ET, van a obligar a todos los empresarios y trabajadores, incluidos en su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de vigencia.

– CONSECUENCIAS DE LA EFICACIA JURÍDICA:

- La aplicación de los convenios colectivos, va a ser imperativa y autonómica, esto significa por un lado, que no es necesaria la incorporación expresa del articulado del convenio colectivo en el CT, por otro lado, significa que la aplicación del convenio colectivo, excluirá la posibilidad de que en el CT, se pueda establecer peores condiciones para el trabajador. Por último significa que los trabajadores no podrán disponer validamente de aquellos derechos reconocidos como indispensables en c.colectivo. La aplicación imperativa y autonómica del convenio colectivo se le denomina principio de automaticidad.
- El convenio posterior, deroga al anterior y los CT, celebrados durante la vigencia del anterior, pasan a regirse por el nuevo convenio colectivo. Este es el principio de modernidad. Hay una excepción a este principio, que sería la posibilidad de que en el convenio colectivo posterior, se establezca alguna cláusula de mantenimiento sobre algún derecho ya reconocido en el convenio anterior.
- Los convenios colectivos, han de ser publicados en los diarios oficiales, según su ámbito de aplicación, por tanto, BOE, DOCA y BO provinciales correspondientes. Ahora bien, cuando el convenio colectivo, tiene un ámbito estatal y por lo tanto requiere publicación en el BOE, si vamos a aportarlo en un juicio, el juez tiene obligación de conocer su contenido, conforme al principio iura novit curia, pero si tiene ámbito inferior y no requiere publicación en el BOE, la parte a quien interese habrá de aportarlo porque el juez no tiene obligación de conocer el contenido de aquellos que no se han publicado en el BOE.
- En caso de incumplimiento del convenio colectivo por parte del trabajador o empresario, surge

una responsabilidad contractual individual, reclamable judicialmente y además surge una responsabilidad de carácter administrativo, que según la lisos se podrá exigir al empleador responsabilidad por la comisión de una infracción, al imponerle las correspondientes sanciones administrativas.

- Posibilidad de interponer el correspondiente recurso de suplicación cuando el juzgado aplique indebidamente el convenio colectivo que se haya traído al pleito.

– CONSECUENCIAS DEL DESCUELGO DEL CONVENIO:

El descuelgo del convenio vigente, esta permitido por el Estatuto, en 2 supuesto:

Los convenios colectivos de ámbito superior a empresa, podrán controlar en su articulado las condiciones y presupuestos, a través de las cuales podría no aplicarse el régimen salarial, siempre y cuando una empresa a la que se aplicara ese convenio justificara que su estabilidad económica, podría verse dañada como consecuencia de la aplicación a ese régimen salarial, pero puede ocurrir que el convenio colectivo no diga nada sobre la posibilidad del descuelgo salarial, si esto es así, la vía que nos quedará sería llegar al acuerdo, habría que acudir a la comisión arbitralia del acuerdo para que solucionara esa discrepancia.

Es posible que las condiciones de trabajo, como por ejemplo, horarios, jornadas, turnos, sistemas de rendimiento pueden ser modificadas a través de la vía del Art. 41 del ET, que se refiere a la modificación sustancial de los CT, siempre y cuando concurren causas técnicas , económicas o organizativas o de producción que aconsejen la modificación de esas condiciones,

– EL DEBER DE PAZ:

El deber de paz, hace referencia al contenido obligacional del convenio colectivo. Supone la prohibición de hacer huelgas novatorias, es decir, se prohíbe acudir a una huelga durante la vigencia del convenio colectivo, con el objetivo del alterar lo pactado en el mismo o para reivindicar mejoras que ya están negociadas en convenio colectivo, si se hace huelga de este tipo, esta sería ilegal.

3.2. LAS PARTES CONTRATANTES:

– CONCEPTOS:

En el derecho civil, tenemos por un lado, la capacidad, que es la aptitud genérica de derechos y obligaciones o lo que es lo mismo, el ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica. Dentro de la capacidad tenemos 2 tipos:

- **JURÍDICA:** que es la personalidad o goce o disfrute de los derechos, en el código civil, se nos dice que tienen capacidad jurídica todas las personas.
- **OBRAR:** es el ejercicio de los derechos y concluir actos jurídicos. Aquí entran en juego términos de mayoría o minoría de edad, capacitados, incapacitados...

También tenemos la LEGITIMACIÓN, que es un requisito adicional que se añade a la capacidad de obrar.

En la negociación colectiva, la capacidad de obrar, se denomina capacidad negocial, que es la actividad para negociar convenios colectivos en general y la legitimación, es la legitimación negocial que es un requisito adicional a la capacidad negocial y será la exigencia de una determinada representatividad o implantación de un ámbito funcional o territorial concreto.

- CAPACIDAD NEGOCIAL:

Es la capacidad para negociar convenios colectivos en general. Dentro de la capacidad negocial, distinguimos:

- **El lado de los trabajadores**
- **El lado de los empresarios**

Por el lado de los trabajadores, tienen capacidad para negociar:

- **Comité de empresa**
- **Delegado de personal**
- **Secciones sindicales empresario y centro de trabajo**
- **Sindicatos, federaciones y confederaciones de sindicatos siempre que concurran los requisitos establecidos en la LOLS, es decir, siempre que tengan personalidad jurídica, que la habrán adquirido, al transcurrir 20 días hábiles desde la fecha de transcurso de los estatutos.**

Del lado de los empresarios, tienen capacidad para negociar:

- **Empresario por si mismo o a través de su representante**
- **Organizaciones, asociaciones, federaciones y confederaciones de empresarios, siempre y cuando estas últimas, tengan personalidad jurídica, que la obtendrán cuando hayan transcurrido 20 días hábiles desde la fecha de depósito de sus estatutos.**

- LEGITIMACIÓN NEGOCIABLE:

• CONVENIO COLECTIVO DE AMBITO SUPERIOR A EMPRESA:

Dentro de este tipo de convenios, se exigen 2 tipos de legitimación negocial:

- **Legitimación básica o inicial**
- **Legitimación básica complementaria**

Dentro de la legitimación básica inicial, distinguimos:

- **El lado de los trabajadores**
- **El lado de los empresarios**

Del lado de los trabajadores, tenemos:

- **Sindicatos más representativos, a nivel estatal y las organizaciones sindicales federadas o confederadas a los sindicatos más representativos a nivel estatal.**
- **Sindicatos más representativos a nivel de las CC.AA y las organizaciones sindicales federadas o confederadas a estos.**
- **Sindicatos que cuentan como mínimo con un 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal según el ámbito funcional o territorial o funcional, del convenio colectivo que se trate.**

Del lado de los empresarios, tenemos:

- **Asociaciones empresariales que representen al 10% de los empresarios y que además den ocupación al mismo % de trabajadores de ese ámbito territorial o funcional del convenio. Pero además para**

negociar un convenio colectivo, supraempresarial, a nivel estatal, estarán legitimados además de los anteriores, excepto los 3º por el lado de los trabajadores y por el lado de los empresarios, las asociaciones empresariales que cuenten con un 15% de empresario y que ocupen al 15% de los trabajadores de ese ámbito.

La Legitimación complementaria, tiene su razón de ser porque no nos vale solo la legitimación básica. La legitimación básica no es suficiente. La legislación complementaria supone la constitución válida de la mesa negociadora del convenio y esta mesa estaría validamente constituida cuando los sindicatos, confederaciones o federaciones y asociaciones empresariales, representen como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal por un lado y a la mayoría de los empresarios por el otro.

Al respecto, el TC, han mantenido que un convenio colectivo pactado con exclusión de algún sindicato organización empresarial que tuviera legitimación y no se le hubiera llamado sería nulo como convenio colectivo estatuario, porque para acordar un convenio colectivo estatuario, no se puede excluir a ninguna de las partes para negociar ese convenio colectivo.

2. CONVENIO COLECTIVO DE AMBITO EMPRESARIAL O INFERIOR A EMPRESA

Por el lado de los trabajadores, estarán legitimados:

- Comités de empresa
- Delegados de personal

O alternativamente, las representaciones sindicales, pero estas para que se puedan negociar, cuando el convenio colectivo afecte a la totalidad de los trabajadores, será necesario que sumen la mayoría del comité de empresa o delegados de personal.

Por el lado de los empresarios, tendrán legitimación para negociar el convenio colectivo, el empresario o sus representantes.

• CONVENIO COLECTIVO DE FRANJA O GRUPO DE EMPRESA

Este tipo de convenios colectivos, van a regular las condiciones de trabajo de un segmento de trabajo.

Por el lado de los trabajadores, van a tener legitimación para negociar, las representaciones sindicales que serán elegidas por los trabajadores afectados en una asamblea a través de un acuerdo expreso.

Por el lado de los empresarios, será la empresa por sí misma o su representante.

4. CONVENIO COLECTIVO DE GRUPO O DE EMPRESA

Estos convenios colectivos, han proliferado en la práctica y debido a esta proliferación la doctrina ha tenido que hacer referencia a ellos respecto a la legitimación.

Si el empresario estuviera asociado a una organización empresarial, sería esta la que estaría legitimada para negociar el convenio colectivo y se seguirá entonces las pautas de los convenios colectivos supraempresariales.

Si el empresario no está asociado, entonces habrá que negociar un convenio colectivo con cada una de las empresas y tendríamos en este caso una yuxtaposición de convenio colectivo en cuanto a su ámbito territorial, personal y funcional.

- CONTROL DE LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES REPRESENTANTES

Por el lado de los trabajadores, el control de la representación corresponde a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, ya que dentro de esta oficina, se registran los actos de las elecciones que ha habido en las empresas y expide las certificaciones que acreditan dicha representatividad.

Por el lado de los empresarios, solo pueden llevarse a cabo dicho control, bien a través de los datos que constan en la TGSS o bien por los datos que obran en las cámaras de comercio.

3.3. AMBITOS DE NEGOCIACIÓN

• UNIDADES DE NEGOCIACIÓN:

Entendemos el conjunto de relaciones de trabajo o CT que van a constituir el ámbito de aplicación normativa del convenio colectivo.

El ET, se refiere a estas unidades en su art. 83.1 en relación con el 85.2 b), cuando nos dice que los convenios colectivos, tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden y en ellas se hará constar los ámbitos funcional, territorial y personal.

De estos arts, se desprende que existe un principio de libertad en la determinación de las unidades de negociación por los negociadores pero con ciertas limitaciones.

- AMBITOS:

- **AMBITO FUNCIONAL:** Se refiere a una determinada actividad. Dentro del ámbito funcional distinguimos en 1º lugar, que los convenios colectivos, pueden tener un ámbito inferior a empresa, puede referirse a su vez a todo el centro de trabajo, por ejemplo un departamento, una sección o puede referirse a una franja o grupo de trabajo, por ejemplo administrativo... En 2º lugar pude tener un ámbito de empresa, por ejemplo una empresa de calzado. En 3º lugar, superior a empresa y dentro de este puede haber un convenio colectivo que solo se refiera a una rama de la actividad o a un grupo de trabajadores dentro de ese ámbito superior a empresa.
- **AMBITO TERRITORIAL:** las partes negociables, pueden acordar los siguientes ámbitos territoriales:

- LOCAL – PROVINCIAL

- COMARCAL – INTERPROVINCIAL

- **AMB. CC.AA**
- **AMB. ESTATAL**

- **AMBITO PERSONAL:** El convenio colectivo, podrá referirse a todos los trabajadores o a determinados grupos o categorías profesionales de trabajo.

No obstante, el principio de libertad que se consagra en la ley para la determinación de las unidades de negociación, el ET y la doctrina científica han establecido una serie de límites que son 3:

- **CREACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA:** El TC, en sentencia de 1995, estableció que las unidades de negociación debían ser unidades adecuadas, razonables y aprobadas por la negociación.

La doctrina científica, por ejemplo, nos dice al respecto, que no es posible que en el convenio colectivo de artes gráficas se incluyan las empresas de maquinas fotocopiadoras porque no es negociable.

En el convenio colectivo a los empresarios asegurados, tampoco es posible incluir a los agentes asegurados autónomos, pero la limitación es de dudosa legalidad porque en el ET, la disposición final 8º, nos dice que la comisión consultiva nacional de convenios colectivos, elaborará un catálogo de cuales son las actividades que puedan servir de indicador para la determinación del ámbito funcional, pero este catálogo no tiene carácter vinculante y por ello no obliga a las partes negociales a pasar por él.

- La 2º limitación se refiere a las PARTES LEGALES PARA NEGOCIAR, estas partes tendrán que expresar en la comunicación escrita que envíen a las otras partes cual es la legitimación que ostentan y esto supone que un sindicato o asociación empresarial, no podrá proponer una negociación de ámbito distinto al que estas partes legitimadas tengan. Esto significa que una representación sindical, que tenga un ámbito determinado no puede proponer una negociación a una empresa de otra CC.AA porque son ámbitos completamente distintos.
- La 3º limitación es la PROHIBICIÓN DE LA CONCURRENCIA DE C.COLECTIVOS. ¿Qué es la concurrencia?

• **CONVENIO DE GRUPO:**

La amplia autonomía reconocida en el ET, en su art.83.1, faculta que cualquier segmento o estrato de trabajo a negociar sus propios condiciones de trabajo. Los convenios de grupo, se podrían definir como aquellos cuya unidad se limita a 1 o varias categorías profesionales.

Ej, convenios colectivos de los maquinistas de RENFE o convenio colectivo de los farmacéuticos de las clínicas privadas o convenios colectivos de los ingenieros de caminos, canales, y puestos de un determinado grupo de empresas.

La licitud de estos convenios están reconocidos y admitidos, dada la autonomía de libertad que existe en la negociación. El único problema que se puede plantear, es la legitimación para negociarlos.

• **CONVENIO MARCO:**

Se les conoce con el nombre de supraconvenios o acuerdos en la cumbre. El convenio marco lo que a regular, van a ser las condiciones de trabajo de los trabajadores que se encuentran dentro de su ámbito, sino que lo que va a regular es la propia actividad de la negociación colectiva por eso se le conoce también con el nombre de acuerdos para convenir.

Los convenios colectivos marco, obligan directamente a los sujetos negociadores de los convenios colectivos y no propiamente a los trabajadores o a los empresarios, que están incluidos en ese ámbito de negociación.

La jurisprudencia, distingue 2 tipos de comercio marco:

- **C.C MARCO EN SENTIDO PROPIO**, que son aquellos que regulan estructura de la negociación colectiva.
- **C.C MARCO EN SENTIDO IMPROPIO**, que además de regular la estructura de la negociación incluye regulación de las condiciones de trabajo.

Por lo que se refiere al ámbito territorial de los convenios marco, será estatal o de las CC.AA. Las partes legitimadas, serán siempre los sindicatos más representativos por las asociaciones de empresa

más representativas, por ejemplo, en el sector de la construcción de 1988, este acuerdo marco, lo que hizo fue racionalizar la caótica situación de este sector por la aplicación de las ordenanzas labor. Este acuerdo, estableció que la negociación colectiva en este sector, se iba a distribuir de la siguiente manera:

- 1º Colectivo nacional estatal de la construcción.
- 2º Colectivo de las CC.AA del sector de la construcción y dentro de cada CC.AA, los respectivos convenios provinciales.

• **ACUERDOS SOBRE MATERIAS CONCRETAS:**

La doctrina, y entre ellos Ojeda, considera que los acuerdo sobre materias concretas, son una clase de convenios marco. Estos acuerdos están en el art.83.3 del ET y según la doctrina, las organizaciones más representativas pueden elaborar el convenio colectivo o acuerdos sobre determinadas materias que tiene una eficacia jurídica y personal igual que los convenios colectivos estatuarios, como por ejemplo, está un acuerdo general sobre formación continuada.

• **CONCURRENCIA ENTRE CONVENIOS COLECTIVO**

Las negociadores y sus representantes, mantienen la esperanza de que el convenio colectivo o pacto va a ser cumplido y si este pacto no se cumple o no se aplica o se ve atacado por otro, entonces las expectativas de las negociaciones habrán fracasado y por ello el legislador ha recogido lo que se llama el principio de prohibición de la concurrencia. Este principio se encuentra en el art.84 del ET (imp.), según él, un accidente su vigencia, no podrá ser afectado por otro convenio colectivo de ámbito distinto, salvo excepciones. Pero en el ET, encontramos en otro art., y concretamente el art.3.3, el principio de norma más favorable, según este principio, cuando se produzcan conflictos entre los preceptores de 2 o más normas laborales, ya sean estatales o pactadas, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable del trabajo. Por lo tanto, se producen con estas 2 reglas, art.84 y art. 3.3, un choque porque nos puede llevar a una conclusión sobre cual de ellas aplicar.

Este choque se resuelve, porque la jurisprudencia ha indicado, que había que aplicar en virtud del principio de especialidad, el art.84, porque se encuentra dentro del título que trata las negociaciones colectivas, mientras que el 3.3 se refería a todo el derecho del trabajo.

- CARACTERÍSTICAS DEL ART.84

- Situación de echo que contempla este art, es la convergencia de más de un convenio colectivo, sobre un mismo ámbito.
- El término afectar significa dañar, influir o perjudicar.
- Cuando se habla de convenio colectivo, se va a referir al estatuario, porque en estos últimos no se da el principio de concurrencia.
- El inicio de los efectos de la prohibición de concurrencia se ha de producir a partir de la fecha de publicación del convenio colectivo.
- Los efectos de la prohibición de concurrencia, se van a producir sobre la vigencia del convenio colectivo, es decir, durante todo el periodo que va a estar en vigor el convenio. Si el convenio colectivo, se denuncia, pierde vigencia a los efectos del art.84 pero el convenio colectivo no se denuncia y se prorroga automáticamente, si que está en vigor a los efectos del art.84.

-EXCEPCIÓN A LA REGLA DE CONCURRENCIA:

1º) Existencias de pactos contrarios a la prohibición de la concurrencia y estos pueden ser de 2 tipos:

- Acuerdos interprofesionales
- Convenios Colectivos celebrados por los sindicatos más representativos y asociaciones patronales más representativos a nivel estatal y de las CC.AA.

Quedarán fuera de estos pactos, acuerdos sobre materias concretas. Estos pactos pueden contener reglas que establezcan no solo escritura no solo la escritura de las negociaciones colectivas, en un determinado ámbito o las reglas para resolver los conflictos de concurrencia si no también los propios de complementos entre distintas unidades de negociación y con este sistema, el ET, lo que hace es aceptar un modelo de negociación en escala, donde los ámbitos superiores se van a resolver todos los problemas que surgen como consecuencia de la concurrencia y también todos los problemas sobre la estructura de negociación.

2º) Segundo el párrafo 2º del art.84, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnen los requisitos de legitimación en un ámbito determinado superior al de empresa, podrán negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, podrá negociar acuerdos o convenios, que afecten a lo dispuesto en convenio colectivo de ámbito superior, por lo tanto según esta norma, tenemos en 1º lugar, un convenio colectivo invasor, que ha de ser legitimado por los legitimados.

En 2º lugar, un convenio invadido que es de ámbito inferior al invasor.

En 3º lugar, un acuerdo adoptado por mayoría en el seno de la comisión negociadora del convenio invasor.

En 4º lugar, una posibilidad de afectar el convenio invasor a materias tratados por el convenio invadido superior, siempre y cuando estas materias no estén excluidas o vedadas por el convenio superior o invadido.

3º) Materias excluidas de la negociación. En el último párrafo del art.84, establece una serie de materias que están excluidas de la negociación a distintos niveles inferiores y estos son los siguientes:

- las modalidades de contratación
- el periodo de prueba
- grupos profesionales
- régimen disciplinario
- normas mínimas de seguridad e higiene en el trabajo
- normas mínimas sobre movimientos geográficos.

Todas las demás materias si que van a ser susceptibles en ámbitos inferiores.

4º) Campos de regulación abandonados por el convenio superior. Esto significa que el convenio superior se abstiene de regular determinadas materias y supone que implícitamente se pacten en ámbitos inferiores. Esta opción tiene un gran interés porque con esto se permite, que un convenio colectivo sin afectar a otro, llene lagunas.

5º) Autorización del convenio superior, para negociar sus niveles inferiores. Aquí lo que existe es al contrario de lo anterior, una delegación expresa y de esta forma queda en manos de los sindicatos y de las organizaciones empresariales que están negociando un convenio colectivo, establecer reglas para evitar la concurrencia y con esta se consigue un reparto de papeles y una distribución de materias que van a ser negociadas a distintos niveles.

3.4. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN:

Se resume en:

1º) propuesta de negociación

2º) respuesta

3º) comisión negociadora

4º) convenio colectivo

5º) Requisitos de la admón: Registro en depósito o público

• **INICIATIVA PARA LA NEGOCIACIÓN:**

Existe lo que se denomina cláusulas exploratorias, que son aquellas comunicaciones o aceptaciones que se dirigen de las partes, aún sin cumplir los requisitos de legitimación, con la finalidad de ver si es posible negociar en un ámbito determinado.

La iniciativa para la negociación, la tienen las partes legitimadas para la negociación. Cualquiera de las partes que tienen legitimación remite a la otra, lo que se llama propuesta de negociación. Esta propuesta de negociación debe de hacerse obligatoriamente por escrito y se dará traslado a la otra parte y autoridad administrativa. Este traslado lo es solo a efectos de registro.

Esta propuesta de negociación, deberá contener 3 puntos:

- Legitimación que tiene la parte proponente
- Ambito de negociación
- Materias objeto de negociación

Por lo que se refiere a los 1º, hemos de indicar que es necesario que se acompañe de un certificado que acredite la responsabilidad de esa parte con el fin de justificar dicha legitimación. Por lo que se refiere al ámbito, es necesario señalarlo, por si ese ámbito estuviera ocupado por otro convenio y por lo tanto habría concurrencia, de lo que se deriva que un convenio colectivo celebrado para un ámbito que estuviera ocupado por otro en vigor, sería nulo.

En cuanto a las materias, el listado que debe de aparecer en la propuesta de negociación, en principio no va a clausurar los números claúsulos de materias que se van a negociar posteriormente en la comisión negociadora, aunque hay que hacer referencia al deber de negociar de buena fe y evitar cualquier tipo de estrategia sorpresiva.

• **DEBER DE NEGOCIAR:**

Supone el deber que tienen las partes de intentar el pacto, por ello no significa que obligatoriamente se tenga que llegar a un acuerdo.

Las partes que recibe la propuesta de negociar dice que el ET, deberá contestar a esa propuesta en el plazo máximo de un mes.

Esta contestación deberá efectuarse por escrito y de forma motivada. El ET, nos indica, que la parte receptora podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por varias causas, pero esta negociación también habrá de ser por escrito y motivadamente.

CAUSAS:

- Por causa legal, se trataría de la falta de legitimación de las partes correspondientes o por falta de comunicación escrita.
- Por causa convencional, se podría entender que no se respetase lo establecido en un convenio marco, sobre la estructura de la negociación o también cuando por ejemplo, no se hubieran respetado los requisitos relacionados con la forma, condiciones y plazos, para denunciar un convenio que estaba en vigor en ese ámbito.
- Cuando se trate de revisar un convenio ya vencido, la doctrina y la jurisprudencia, lo han interpretado en sentido contrario y significa que se podrá llegar a iniciar negociaciones, cuando se tratase de revisar un convenio colectivo para un ámbito que ya está cubierto por otro convenio colectivo, sería considerado nulo.

Si la parte receptora incumple este deber de negociar, es decir q no conteste en el plazo de un mes o que conteste negativamente, pero no exista causa o que conteste solo parcialmente, y no lo motive la parte proponente, podría instar una huelga legal o conflicto colectivo o acudir a un procedimiento sobre la tutela de los derechos de libertad sindical e incluso podría denunciar tal incumplimiento a la autoridad administrativa con el fin de que impusiera la correspondiente sanción administrativa.

• MIEMBROS DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA:

Si la parte receptora contesta afirmativamente en el plazo de 1 mes a la propuesta, se procederá a constituir la comisión negociadora. Esta es paritaria, es decir, que tendrá el mismo número de bancos tanto en un lado como en el otro. Ahora bien, cuando se trate de negociar un convenio colectivo supraempresarial, el número máximo de miembros por cada lado, no podrá ser superior a 15 y si se trata de negociar un convenio colectivo de ámbito de empresa o inferior, el número máximo no podrá exceder de 12 por cada una de las partes..

El problema que se plantea sería el de cómo elegir a los miembros de la comisión negociadora por las partes legitimadas, el ET guarda silencio. Serán las partes negociadoras legitimadas las que elijan a los miembros que formarán parte de la comisión negociadora

La comisión negociadora está formada por varios órganos:

- **Presidente**, que será el encargado de moderar las sesiones y podrá ser elegido como presidente por un tercero ajeno a la empresa, en cuyo caso, tendrá voz pero no voto. También podrá ser elegido como presidente, un miembro de la comisión negociadora, en cuyo caso, tendrá voz y voto. Lo más usual, en la práctica, es que se nombre a un representante de cada una de las partes, si esto es así, esta circunstancia se hace constar en el acta de la comisión negociadora. Estos representantes, tendrán voz y voto.
- **Secretario**, sus funciones se re conducen a levantar acta de todas las sesiones y de firmarla, junto con el presidente y representantes. El secretario, puede ser un miembro de la comisión negociadora o un 3º elegido por ambas partes.
- **Asesores**, estos son expertos en los llamados por cada una de las partes para instruir o aconsejar sobre algún tema concreto. Estos tienen voz pero no voto. Se puede nombrar solo por una de las partes sin que quepa exigir la conformidad de la contraparte.

• LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR DE BUENA FE:

Tiene un triple contenido:

1º) hay un deber negociador que implica el realizar en la mesa negociadora o realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar un resultado positivo. También supone, el no dilatar o obstruir las negociaciones pero no supone la obligación de alcanzar el pacto o de contratar.

2º) implica un deber de información a la contraparte y esto significa que cada parte tiene que justificarse razonablemente sus posturas y sobre todo las negativas.

3º) supone la prohibición de la violencia. El ET, prohíbe, incluso denuncia el uso de la violencia durante las negociaciones y si se produjera se interrumpirían las negociaciones. El uso de la violencia, se dirige, tanto a aquellas que se dirijan contra las personas como a los bienes. En el momento en que las actividades violentas remitan, se continuarán de inmediato estas. Puede ocurrir que se produzcan vicios en el consentimiento, por ejemplo, coacciones, amenazas... y sobre este particular, el convenio colectivo, no dice nada. Habría que acudir al código penal, en 1º lugar y en 2º al código civil a los efectos de anular por vicios en el consentimiento.

- **INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES**

A pesar del deber de negociación y del deber de negociar de buena fe, la incomparecencia de las partes no es sancionable, pero podría dar lugar a tipos presiones.

- **TOMA DE ACUERDOS Y RUPTURA DE LAS PARTES:**

Por lo que se refiere a la toma de acuerdos, hay que decir que el acuerdo final, es el único acuerdo que va a alcanzar eficacia jurídica. Los demás como por ejemplo, los preacuerdos o acuerdos parciales, no son vinculantes y su finalidad sería el facilitar la consecuencia del acuerdo final.

Según el art.89, nos dice que los acuerdos deberán adoptarse por el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones. Lo que nos podemos preguntar, es de qué tipo de mayoría se nos está hablando. La mayoría absoluta y ello porque el ET habla de representaciones y además porque para que un convenio colectivo tenga eficacia general, erga omnes, debe de ser adoptado por esa mayoría absoluta.

Finalmente, es porque antes de la reforma del Estatuto, se exigía una mayoría del 60% y ahora no está justificada aunque el Estatuto no diga nada a pasar a una mayoría simple.

Para computar esa mayoría, se puede hacer de 2 formas:

- Por cabezas
- Por representaciones

Y según la jurisprudencia más consolidada, lo más oportuno es el criterio de la responsabilidad. De esta forma, cada miembro vota en proporción a su representatividad.

Por lo que se refiere a la ruptura de las negociaciones, en el ET, no se ha previsto nada pero la ruptura podría llevar a la consecuencia de celebrar huelgas y protestas.

- **MEDIACIÓN VOLUNTARIA:**

El ET, art.89.4, abre esta posibilidad y nos dice que en cualquier momento de las deliberaciones, las partes por acuerdo de la mayoría de cada una de ellas, podrán acordar la intervención de un mediador que será un 3º que va a acercar posturas con el fin de que las negociaciones no se queden paralizadas cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre algún punto de la discusión.

• LA FORMA ESCRITA

El ET, ha recogido el contenido de una recomendación de la OIT (rec.91), en la que se exige la forma escrita de los convenios colectivos y en caso contrario acarrearía o llevará aparejado la nulidad del convenio. Además el convenio deberá recoger la firma de los miembros de la comisión negociadora.

• INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

El convenio colectivo, una vez que ha sido aprobado, necesariamente ha de cumplir una serie de trámites administrativos. Estos trámites vienen traducidos en el art. 90.2 y 90.3 del ET y un RD 1040/81, sobre registro y depósito de los convenios colectivos. El convenio colectivo, ha de ser presentado ante la autoridad administrativa competente para ser registrado. Este registro habrá de hacerse dentro de los 15 días siguientes a la firma del c.colectivo. Una vez, este ha sido registrado, la actividad administrativa, la enviará al BO correspondiente para su publicación. Esta deberá hacerse dentro de los 10 días siguientes al registro y es obligatorio y gratuito. Pero además, la autoridad administrativa correspondiente deberá enviar al convenio colectivo al órgano correspondiente, que es el SMAc, para su depósito. Puede ocurrir que incumpla alguno de estos administrativos, bien por la comisión negociadora o bien por la autoridad administrativa. Si es la comisión negociadora la que incumple el deber de registro del convenio colectivo, esto llevaría aparejado que no pudiera ser publicado y por lo tanto, ese convenio sería ineficaz, y no tendría la eficacia jurídica normativa que caracteriza a los convenios colectivos estatuarios. Por otro lado, si es la autoridad administrativa, la que incumple el deber de publicación cuando el convenio colectivo, ya ha sido registrado, además de poder exigirse algún tipo de responsabilidad administrativa, ese convenio colectivo también devendría ineficaz. Si incumple el deber de depósito como este deposito lo es solo a los efectos de control, el convenio colectivo, si que será eficaz.

• EL CONTROL JUDICIAL DE LOS CONVENIOS

Existen 2 vías a través de las cuales se pueden impugnar el convenio colectivo, que vienen recogidas tanto en el ET, como en la LPL.

– LA IMPUGNACIÓN DE OFICIO:

Le corresponde a la autoridad administrativa siempre y cuando se den 2 motivos:

- 1º) Cuando se infrinja la generalidad y está infracción puede ser por aspectos de la forma y o por aspectos de fondo, por ejemplo por aspectos formales, cuando los acuerdos no se han aprobado por las mayorías requeridas o cuando existía falta de legitimación por alguna de las partes. Por lo que se refiere a los aspectos de fondo, cuando la autoridad administrativa vea que existe en el convenio colectivo, una violación al principio de igualdad o que se hayan superado los topes salariales.**
- 2º) Es el de lesividad. Que se haya producido una lesión grave a los intereses de 3º que dice la doctrina que son ajenos a la negociación.**

El plazo para impugnar de oficio el convenio colectivo, no está muy claro porque la actividad administrativa puede impugnar de oficio el convenio colectivo antes del registro, después y hasta la publicación y así lo ha mantenido la jurisprudencia, pero la doctrina ha señalado que el plazo es de 10 días desde que dicha autoridad tiene conocimiento de la anomalía.

El procedimiento a seguir, viene establecido en los arts. 161 a 164. La autoridad administrativa, puede conocer por si la anomalía del convenio colectivo o bien por denuncia de alguna parte (legitimada o 3º) Una vez que tiene conocimiento de esta anomalía, remite al órgano judicial una comunicación. Esta

comunicación, aunque se llame así es una demanda y habrá de poner de manifiesto que se habrá producido infracción por alguno de los 2 motivos aludidos. En este procedimiento, van a ser partes el M.Fiscal, las representaciones de los trabajadores y empresarios, que han formado parte en la comisión negociadora de los 3º y los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, incluido en el ámbito de aplicación y que no han formado parte de la comisión. Estas partes habrán de fijar su posición cuando se señale el acto para el juicio. Puede ocurrir que la comunicación tenga defectos y en este caso, el órgano judicial señalará día para la celebración del juicio y celebrado juicio, este dictará sentencia, dice la ley, en los 3 días siguientes a la celebración del juicio. La sentencia podrá declarar la nulidad total del convenio colectivo o bien la nulidad parcial y si el convenio colectivo, ya hubiese sido publicado, también habrá de publicarse la sentencia con las citados pronunciamientos.

– IMPUGNACIÓN A INSTANCIA DE PARTES:

Puede tener lugar, a través de 2 procedimientos: Conflicto colectivo (regulado en la LPL) y tiene lugar, en varios supuestos:

- 1º) Cuando la autoridad administrativa desestime la solicitud de la comunicación al órgano judicial.**
- 2º) Cuando no conteste y hayan transcurrido al menos 15 días desde la solicitud.**
- 3º) Cuando el convenio colectivo, ya hubiese sido registrado.**

En cuanto a la legitimación activa, la tiene en 1º lugar y cuando la impugnación esté basada en la ilegalidad, las representaciones legales y sindicales de los trabajadores, los sindicatos y las representaciones de los empresarios.

En 2º lugar, cuando el motivo es lesividad, los 3º que se hayan visto gravemente lesionados en sus intereses normalmente patrimoniales por el convenio colectivo.

Del lado pasivo, la ostentan las representaciones de los trabajadores y empresarios que hayan formado parte de la comisión negociadora del Convenio Colectivo. El MF, siempre será parte en estos procesos.

El procedimiento se inicia con la prestación de la demanda que la va a acompañar el convenio colectivo y además de los requisitos de los requisitos generales deberá contener las fundamentaciones y razones jurídicas en las que se basa la lesividad o ambas. Además deberá contenerla relación de las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio y si el motivo de la impugnación es por lesividad, se tendrá que incluir la relación de los 3º lesionados y reclamantes indicando los motivos de lesión.

La tramitación de este procedimiento, tiene carácter urgente y preferente. Es obligatorio la conciliación judicial y cuando el órgano judicial, señale fecha y hora para la celebración del juicio, antes de comenzar exhortará a las partes a una conciliación judicial. Se dictará sentencia en el plazo de 3 días siguientes a la fecha de celebración del juicio y la sentencia dictada declarará nulo o interpretará el sentido de la norma y obligará y afectará a todos los que estén obligados al cumplimiento del convenio colectivo.

- PROCEDIMIENTO ORDINARIO:** La LPL, nos dice nada sobre la posibilidad de acudir a esta vía, sino que ha sido el TC, el que en algunas sentencias ha reconocido este procedimiento derivado del art.24.1 de la CE. La doctrina, parte considera que no es una vía alternativa, sino que es una prolongación de los anteriores y por ello del control judicial, hablaríamos del recurso de amparo que solo se acudirá a cuando se hayan agotado las demás vías sin éxito y cuando se haya vulnerado algún art. de la constitución incluidas en el art. 28.1 o 14.

3.5 CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS:

- CONTENIDO NORMATIVO:

A) CONTENIDO POSIBLE: El ET, regula en sus artículos 82.2 y 85.1, lo que el TC ha llamado contenido posible y de la combinación de ambos art. podemos decir que los convenios colectivos podrán tener los siguientes contenidos:

1º) Materias de índole económico, por ejemplo inversiones

2º) Materias de índole laboral, por ejemplo salarios, jornadas, ascensos, horas extraordinarias.

3º) Materias de índole sindical, y como dice el ET, las que afecten a las relaciones de los trabajadores con sus representaciones y las que afecten a las relaciones entre representaciones, empresarios y órganos representativos, por ejemplo, recaudaciones de cuotas sindicales.

4º) Materias relacionadas con la SS.SS y carácter asistencial, por ejemplo viviendas, comederos, becas...etc.

B) PRINCIPIO DE LIBERTAD Y SUS LÍMITES:

El principio de libertad, ha de presidir la negociación colectiva, pero esto no significa que sea una libertad absoluta, porque el convenio colectivo, ha de respetar la ley. Debido a esto, este principio de libertad, a la hora de establecer el contenido, presenta unas limitaciones:

1º) Los convenios colectivos, no pueden obviar las normas sobre derecho necesario. El derecho necesario, se desenvuelve en un doble plano:

- **derecho necesario absoluto**, es indispensable para las partes, esto significa que no admite modulaciones por ejemplo derecho a la intimidad, honor...
- **derecho necesario relativo**, admite graduaciones o modulaciones y estas graduaciones pueden ser de 2 tipos:
 - preceptos máximos, no pueden disponer al alza
 - preceptos mínimos, las partes podrán disponer al alza pero no a la baja, por ejemplo, SMI.

2º) Los convenios colectivos, han de respetar la autonomía de la voluntad plasmada o concretada individualmente en el CT, o esto es lo que se ha denominado las condiciones beneficiosas de origen contractual. 2 puntualizaciones

En 1º lugar, los convenios colectivos, podrán establecer cláusulas a través de las cuales se neutralizan las mejoras que se pacten en el convenio para evitar que estos se agraven alas condiciones más beneficiosas de origen contractual. A estas cláusulas se les conoce con el nombre de compensación y absorción.

En 2º lugar, existen las condiciones más beneficiosas cuyo origen es el convenio colectivo, cuando se acuerda un nuevo convenio, estas condiciones pactadas colectivamente desaparecen, salvo que el nuevo convenio quisiera mantenerlas y ello porque esas condiciones, no juegan como límite a la posterior negociación colectiva.

3º) Viene dado por el art.14 de la CE, la no discriminación, no se admitirá por ejemplo diferencia de trato, entre fijos y temporales

4º) Los convenios colectivos, no pueden alterar el contenido de las relaciones ajenas a las de trabajo.

C) POLÍTICA DE RENTAS:

Con este tema se plantea la problemática cuestión, de si es posible la intervención estatal limitando la negociación colectiva de los salarios, es decir, cuando se establece por el gobierno topes a los momentos distributivos. Las principales objeciones a estos topes, existen porque se consideran contrarios a este derecho de la negociación colectiva constitucional reconocidos y para que fueran admitidos estos topes, habría que buscar en la propia constitución algún efecto que fundamentara esta política de rentas, limitación de los salarios y a la vez negociación colectiva.

La doctrina ha encontrado una base para fundamentar esta política de rentas, los preceptos que ha señalado son el art.40.1 y 131.

Una vez salvado este apoyo constitucional de la política de rentas, habría que interpretarla y aplicarla en función de la doctrina del comité de libertad sindical de la OIT y el comité del derecho de la libertad sindical, nos dice que la restricción por el gobierno de las tasas de salarios negociados en convenios, solo podrá efectuarse como medida de extinción y limitarse a lo estrictamente necesario, además de no exceder de un periodo razonable, pero además debe de ir acompañado de una serie de medidas para proteger siempre el nivel de vida de los trabajadores.

Además el comité de libertad sindical, ha señalado que sería conveniente señalar un mecanismo de consulta a nivel nacional y a este respecto se alude al consejo nacional consultivo de política social.

- CONTENIDO OBLIGACIONAL:

El ET, se refiere al contenido obligacional, en el art.2, 82.2 y art.91. Con respecto al 1º, nos dice que los convenios colectivos, podrán regular la *paz laboral*. En 2º lugar, nos dice que los convenios colectivos, regulan tanto *los procedimientos como la mediación y arbitraje*, para resolver o solucionar las controversias que se derivan para la aplicación e interpretación del convenio colectivo.

- CLAUSULAS DELIMITADORAS. CONTENIDO MÍNIMO:

Vienen reguladas en el art.85.2 del ET, pero en el art.85.2 c), se nos dice que los convenios que tengan un ámbito supraempresarial, podrán establecer una cláusula a través de la cual, no se aplique el régimen salarial (cláusulas del descuelgue salarial), pero este punto c, del art.85.2 no es contenido mínimo de los convenios colectivos, y ello porque en los convenios supraempresariales, aunque no se establezca esta cláusula, se puede llegar a inaplicar el régimen salarial por acuerdo entre los representantes de las partes.

Esto significa que su no inclusión, no llevaría aparejado la nulidad del convenio colectivo por falta de este contenido. Si no se lleva aparejada la nulidad, se desprende que no es contenido mínimo.

• CLAÚSULAS DELIMITADAS:

Contenido mínimo:

1º) La determinación de las partes que conciernen el convenio colectivo por partes, se entienden legitimadas.

2º) El ámbito personal, funcional, territorial para llevar a cabo el preaviso de la denuncia del convenio

3º) Forma, condiciones y plazo para llevar a cabo el preaviso de la denuncia del convenio.

4º) La designación de la comisión paritaria y la determinación de los procedimientos para resolver las discrepancias, nacidas en el seno de la comisión.

La jurisprudencia y la doctrina, han hecho la siguiente matización:

1º) La comisión paritaria, tendrá como competencias, el conocimiento y resolución de aquellos conflictos que deriven de la aplicación del convenio colectivo.

2º) también se atribuye a la comisión, la posibilidad de la mediación y arbitraje en los supuestos del convenio colectivo, que se produzcan durante la vigencia el convenio colectivo

3º) también se le atribuye a la comisión paritaria, la posibilidad de negociar sobre aquellos aspectos que se hubieran anticipado en convenio colectivo pero que no se hubieran desarrollado.

4º) También tiene facultad de revisión de los reglamentos de régimen interior de los empresarios, así como la posibilidad de designar comisiones para estudiar temas específicos derivados de la aplicación e interpretación del convenio colectivo.

5º) Por último, los miembros de la comisión paritaria, serán designados por la comisión negociadora y el acuerdo de designación habrá de ser tomado por el voto favorable del 60% de cada una de las representaciones.

Con esto puede ocurrir que un sindicato que formaba parte de la comisión negociadora, no tenga ningún miembro en la comisión paritaria y esta ausencia no supone discriminación entre sindicatos.

3.6. LOS SUJETOS OBLIGADOS Y LA EFICACIA PERSONAL ERGA OMNES:

El ET, art.83, nos dice que los convenios colectivos regulados en el ET, obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Esto supone la aceptación de todas las relaciones laborales con independencia de su afiliación o no a las organizaciones que han pactado el convenio colectivo.

Esto es la eficacia erga omnes, pero esta eficacia presenta 2 límites:

- **El calificativo erga omnes, vale únicamente para el contenido normativo, pero aquí se plantea un problema y este lo es con respecto a aquellas cláusulas llamadas mixtas y como por ejemplo serían las cláusulas relativas a obras sociales pero este problema se soluciona atendiendo a 2 criterios, por un lado, si benefician a todos los empleados en abstracto y por otro si se financia con aportaciones por parte de la empresa. Si esto es así podemos decir que estas cláusulas tendrán una eficacia erga omnes.**
- **El convenio colectivo siempre, salvo excepciones, se aplicará a toda la unidad de negociación siempre y cuando o excepcionalmente, cuando se desprenda lo contrario del propio convenio colectivo o cuando se plantee la concurrencia de otro convenio colectivo**

El problema que se puede plantear es lo que ocurriría si una de las representaciones que han firmado el convenio colectivo, se fragmentara como consecuencia de unas nuevas elecciones a representantes legales y de estas podrían surgir otro sindicato victorioso.

El ET, es claro en este tema, porque exige la legitimación cuando se está negociando y una vez firmado

el convenio colectivo, es irrelevante lo que pueda ocurrir con esas partes legitimadas. Ahora bien, si se produce esta situación nada impide que se termina antes de tiempo el convenio colectivo, como consecuencia del mutuo acuerdo entre el sindicato victorioso que ahora tiene la representatividad y el empresario o empresarios. Esto último, posibilitaría una nueva negociación.

• **CLÁUSULA DE DESCUELgue SINDICAL EN MATERIA SALARIAL:**

Se trata de estudiar en la inaplicación de los salarios que han sido negociados en un convenio colectivo.

El art. 82.3 c) del ET, nos dice que los convenios colectivos de ámbito superior a empresa, establecerán las condiciones y procedimientos a través de los cuales podría no aplicarse el régimen salarial, en aquellas empresas, cuya estabilidad económica pudiera verse dañada, como consecuencia de la aplicación de este régimen salarial, pero si en estos convenios, no aparece la citada cláusula podrá producirse el descuelgue salarial entre el empresario y representante de los trabajadores y en defecto de tal acuerdo, resolver la comisión paritaria.

De este art. se desprende las siguientes características o notas básicas. En 1º lugar, el descuelgue salarial puede permitir una caída libre de los salarios hasta el SMI.

En 2º lugar, la autorización recogida en este art. se refiere al régimen salarial, es decir a su cuantía y no al modo o forma de cómo se va a pactar esa cuantía.

Dice el ET, que en defecto de cláusulas del convenio colectivo, este descuelgue se puede producir por acuerdo entre empresario y representante de los trabajadores.

En 4º lugar, los acuerdos del descuelgue deberán de ser registrados al igual que ocurre con los convenios colectivos.

5º, la empresa, deberá acreditar para que se produzca este descuelgue, esta situación de déficit o pérdida por lo menos durante los 2 años anteriores a la solicitud y con la previsión de que esa situación se va a mantener durante el año en curso. Además la empresa deberá de acreditar documentalmente esta situación de déficit o pérdidas.

En 6º lugar, la solicitud de descuelgue, deberá presentarse cuando el convenio colectivo ya se hubiera publicado y ante la comisión paritaria.

7º, si no se lograra el acuerdo, para el descuelgue, lo decidiría la comisión paritaria atendiendo a estas circunstancias de déficit o pérdidas.

El periodo de descuelgue, durará hasta que la situación económica de la empresa mejore. Ahora bien, si no mejora podrá tener una duración de un año, admitiéndose incluso las oportunas prórrogas cuando esa situación económica sea prolongada.

• **EL JUEGO DEL ART.41 DEL ET:**

Se trata de la posibilidad de mejorar una serie de condiciones de trabajo que vienen recogidas en los convenios colectivos. Esta modificación viene recogida en el ET y concretamente en el art.41. Según el ET, cabe la posibilidad de que por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se pueden modificar determinadas condiciones de trabajo.

De este art, se desprenden las siguientes notas características:

- En 1º lugar, las condiciones que se van a poder modificar son:
 - Horario
 - Régimen de trabajo y turnos
 - Sistema de remuneración.
 - Sistema de trabajo y rendimiento.
- Para que se produzca esta modificación deben de existir provocadas razones económicas, técnicas organizativas y de producción.
- A diferencia del supuesto anterior, aquí nos encontramos con la ausencia de controles por parte de la comisión paritaria.
- Esta modificación se podrá producir como consecuencia de un acuerdo entre la empresa y representantes de los trabajadores ya sean estos unitarios o sindicales.
- La duración de la modificación coincidirá con la duración del convenio colectivo que se modifica.

3.8. LA DURACIÓN DEL CONVENIO Y SU REVISIÓN:

A) DURACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR

Las partes que negocian el convenio colectivo, son libres para determinar cuando va a entrar en vigor el convenio colectivo. Además también son libres para determinar la duración del mismo y los períodos de vigencia para cada una de las materias. Finalmente, hay que señalar que el convenio colectivo, puede tener efectos retroactivos, ya sea total o parcialmente, y esto podría suponer que existirían relaciones laborales que ya se han extinguido, es decir que existan trabajadores que ya no están incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo. En estos casos, la jurisprudencia, ha dicho que se aplicarán los convenios colectivos, por ejemplo, en el caso de los atrasos salariales.

B) DENUNCIA

Viene recogida en el art.86.2 y art. 86.3 del ET. En el art.86.2, el ET nos dice, que salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año, siempre y cuando, no haya mediado denuncia expresa del convenio por las partes. Esto significa que el convenio colectivo, para que se extinga su vigencia es requisito indispensable, que exista denuncia expresa, si esta no existe, el convenio colectivo, se va a prorrogar. Hay 2 tipos de prórrogas:

- **LEGAL:** de año en año
- **CONVENICIONAL:** en la cual las partes han decidido otros períodos.

Existe la posibilidad de que las partes denuncien el convenio colectivo antes de expiration el final de la vigencia y es posible cuando las partes así lo decidan por mutuo acuerdo y también cuando y como consecuencia de aplicar la regla Rebus sic stantibus. Esta regla procede del derecho romano y se encuentra implícita en todos los contratos y según esta, las obligaciones del contrato subsisten mientras que las circunstancias que dieron lugar al convenio colectivo sean iguales, pero si estas varían, entonces la consecuencia sería resolver el contrato y en términos de convenio colectivo, dar por finalizado el mismo.

Las partes que han negociado el convenio son las legitimadas para denunciar el mismo, pero la doctrina científica ha admitido la posibilidad de que sean también las secciones sindicales de una empresa, las

que puedan denunciar el convenio siempre y cuando el comité de empresa a quien le cometería denunciar, no lo hiciera porque hubiera dimitido o también cuando las representaciones de los empresarios y de los trabajadores se encontraran en la misma situación anterior.

El art.86.3 del ET, trata de las consecuencias que se producen con la denuncia del convenio colectivo y la consecuencia fundamental e inmediata, es que van a perder vigencia las cláusulas obligacionales, mientras que el contenido normativo mantiene su vigencia.

Cuando se denuncia un convenio colectivo, esta situación no puede ser indefinida, sino que el contrato debe ser temporal y ello supone que las partes se reunirán para llegar a un acuerdo sobre convenio colectivo, pero en estas reuniones o negociaciones podemos encontrarnos en 2 situaciones:

1º) Las partes se sientan para la negociación del nuevo convenio colectivo, pero es imposible el acuerdo hasta el punto que se rompen las negociaciones. En este caso, la jurisprudencia, ha considerado que se mantiene el convenio colectivo anterior, salvo que las partes decidieran de común acuerdo adherirse a otro convenio colectivo.

2º) Las partes lleguen a un acuerdo, negocien un convenio colectivo. En este supuesto como ya sabemos el convenio colectivo va a derogar en su totalidad al anterior, y como también ya sabemos el nuevo convenio colectivo, no va a reconocer aquellas condiciones más beneficiosas, que nacieron en el convenio anterior.

3.8. ADHESIÓN Y EXTENSIÓN DE LOS CONVENIOS:

Las unidades de negociación, van a ser fijadas discrecionalmente por las partes. En este sentido, el ET nos dice en su art.83 que los convenios colectivos, tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

El ámbito de aplicación de los convenios colectivos, nos van a ofrecer la medición exacta para la determinación de la legitimación y representatividad de las partes que van a negociar el convenio colectivo y al mismo tiempo van a servir para saber a qué relaciones del trabajador se va a aplicar el convenio colectivo pero el ET ha establecido una serie de mecanismos, que van a suponer la variación del ámbito de aplicación durante la vida del convenio colectivo y estos mecanismos son 2:

- Adhesión
- Extensión

La adhesión en la que el acuerdo de las partes es determinante y la extensión, en la que el acuerdo de las partes es irrelevante.

• ADHESIÓN:

En la adhesión lo que sucede es que existen determinadas unidades de negociación, en las que van a regir un convenio colectivo que no ha sido negociado en esas unidades de negociación pero que es aceptado por las partes legitimadas para negociar el convenio colectivo.

En la adhesión será necesario que concurren 2 circunstancias:

1º) Es necesario el acuerdo de las partes legitimadas para negociar

2º) Hay una sumisión en la adhesión a la totalidad del convenio colectivo en vigor.

Es la voluntad de las partes la que va a propiciar la sumisión, y esta no va a poder ser sustituida por nadie, ni siquiera por resolución judicial.

Con la adhesión se van a cumplir 2 objetivos:

- Se cubren las posibles lagunas normativas
- La adhesión sirve para unificar condiciones de trabajo en ámbitos que representen semejanzas.

La adhesión está regulada en el art.92.1 del ET y de este art., se desprenden las siguientes características.

- Ha de tratarse de unidades de negociación diferenciadas, es decir, el convenio colectivo, tiene sus propios ámbitos pero como consecuencia de su fuerza expansiva se va a aplicar en otro ámbito diferente.
- La decisión de adhesión va a corresponder a la voluntad favorable de las representaciones de ambas partes y el acuerdo ha de ser adoptado por las partes legitimadas, es decir aquellas que cumplen con los requisitos de legislación básica inicial o complementaria.

Esta legitimación es imprescindible para que la adhesión tenga efectos erga omnes de lo contrario sería un convenio colectivo extraestatuario.

- El acuerdo de adhesión puede alcanzarse bien en el seno de un proceso negociador o bien en el seno de una negociación solo para decidir la adhesión.
- El art. 92.1 se refiere a que la adhesión debe ser a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, por lo tanto no cabe la adhesión parcial.

La doctrina en este sentido, nos ha dicho que si lo fuera una parte, nos encontraríamos ante un convenio colectivo extraestatuario.

- Es del todo irrelevante, la voluntad de los que negociaron el convenio colectivo de referencia, e incluso cabría la posibilidad de adherirse cuando la voluntad sea contraria.

Toda la actividad laboral, tiene facultades para decidir, comprobar e incluso homologar el acuerdo de adhesión. La autoridad laboral, solo interviene a los efectos de registro, depósito y publicación del acuerdo de adhesión.

- La adhesión, solo se puede producir, con respecto a un convenio colectivo en vigor. También sobre una prórroga ya sea legal o convencional, pero no sobre un convenio colectivo denunciado.
- La adhesión art.92.1 queda delimitada o condicionada a que los ámbitos en los que se vaya a aplicar el convenio colectivo este afectado por otro convenio colectivo.
- La duración de la adhesión, hay que emmarcarla en 2 momentos. El inicial debe ser siempre coincidente con la entrada en vigor del convenio de referencia, y la duración final no puede ser nunca más allá de la pérdida de vigencia del convenio de referencia.

B) LA EXTENSIÓN:

Viene regulada en el art. 92.2 y 92.3 del ET, pero este art. ha sido modificado por la ley 24/99 del 6 de

julio. Esta ley, ha modificado la figura de la extensión, pero queda todavía en vigor el procedimiento para la extensión, porque todavía no se ha dictado el oportuno reglamento, y por lo tanto para el para el procedimiento, habrá que estar al RD 572/82 del 5 de marzo.

El ET, regula la extensión como la posibilidad de extender convenios colectivos de ámbito no inferior a empresa siempre que estén en vigor a otras empresas o trabajadores, sectores o subsectores de la economía, como consecuencia de los perjuicios que podría acarrear el convenio colectivo o por la imposibilidad de negociarlo.

– PRESUPUESTOS DE LA EXTINCIÓN:

- La extinción se va a decidir siempre a instancia de parte. Esto significa que el órgano que resuelve no podrá iniciar de oficio.
- El órgano competente para resolver la extensión, es el MTAS en nuestro caso la Conselleria de trabajo y asuntos sociales.
- La capacidad para iniciar el procedimiento de extensión, lo tienen las partes o parte legitimada para promover la negociación por lo tanto legislación inicial.
- El procedimiento para la extensión no podrá durar más de 3 meses y se desarrolla de acuerdo con los siguientes pasos:

1º) Iniciativa de extensión a través de una parte para promover la negociación. Esta parte dirigirá un escrito a la autoridad administrativa correspondiente en el que hará constar su legitimación por motivos para la extensión

2º) La constitución de una comisión paritaria formada por órganos empresariales y representaciones de los trabajadores, que serán las más representativas en el ámbito en donde se vaya a producir los efectos de la extensión.

Esta comisión emitirá un informe preceptivo pero no vinculante.

3º) Es necesario evacuar informe no vinculante de la comisión consultiva nacional del convenio colectivo.

4º) La admón. resolverá esta resolución de forma expresa que a su vez podrá ser estimatoria o desestimatoria y de forma presunta y en este caso se entenderá desestimada la solicitud de extensión.

5º) La extensión solo se proyecta sobre el contenido normativo y no sobre el obligacional por lo tanto cabe la extensión parcial a diferencia de la adhesión.

6º) Los efectos de la extensión se van a producir sobre la fecha de solicitud de la extinción.

7º) La duración será hasta la fecha prevista en el convenio de referencia y en este caso, aunque este denunciado, se mantiene la extensión.

3.10. LA DURACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS CONVENIOS:

Como regla general de los convenios, no son solo normas jurídicas sino también contratos, y por ello la interpretación que haya que hacerse, habrá que acomodarse a las reglas que para los contratos vienen establecidas en el CC. Así en el CC, art.3 nos dice que la interpretación se hará de acuerdo a los siguientes criterios:

1º) Criterio lógico y habrá que estar al sentido propio de sus palabras.

2º) Criterio sistemático, y habrá que atender a todo el contexto.

3º) Criterio histórico, habrá que tener en cuenta los antecedentes históricos y legislativos.

4º) Criterio teológico en el que se atiendo al espíritu y a la finalidad e intención de las partes contratantes.

Pero existen unas reglas especiales:

- Según el ET quien interpreta en última instancia el convenio colectivo, es la jurisprudencia social.
- La comisión paritaria, también tiene una función aplicativa e interpretativa de los convenios, siempre y cuando no altere los preceptos de los mismos.

Las decisiones de la comisión paritaria no son vinculantes para el órgano judicial, porque de lo contrario estaríamos ante una prueba de tasado y solo es fuente probatoria que al aportarlo al órgano judicial se convierte en medio probatorio.

- Además existe la posibilidad de que en el convenio colectivo se pacte el sometimiento de los conflictos que pudieron ocaionarse a lo que se conoce como el derecho de mediación y arbitraje para resolver las controversias derivadas de la aplicación de los convenios colectivos.

Los acuerdos adoptados en mediación y las laudas arbitrales, tendrán la eficacia jurídica de los convenios colectivos, siempre y cuando quienes tuvieron suscrito el compromiso, tuviesen legitimación.

TEMA 2: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONVENIOS COLECTIVOS II:

1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS:

• SU FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Los convenios jurídicos extraestatutarios en nuestro ordenamiento jurídico, han sido muy discutidos e incluso rechazados. Así, un sector minoritario de la doctrina, rechaza la existencia de los convenios colectivos extraestatutarios y para su rechazo utiliza los mismos argumentos de otro sector de la doctrina, que los admite, interpretándolos en sentido contrario. De esta forma, nos dice este sector minoritario, que si acudimos al art.37.1 de la CE, que este art. tiene carácter pragmático y por lo tanto, si tiene este carácter, los únicos convenios colectivos, que pueden existir, son aquellos que vienen desarrollados en la ley ordinaria, que es el ET. Este sector, también rechaza los convenios colectivos extraestatutarios, porque aunque en el ET, se diga en algunos preceptos, cuando se habla de convenios colectivos, que son a los que se refieren esta ley o los regulados en esta ley, esto no significa ni da por sentado, que exista otro tipo de convenio colectivo. En el art.82.3 del ET, otro sector de la doctrina, que no es el mayoritario, admite la existencia de convenios colectivos extraestatutarios y los admite sobre una doble fundamentación:

- En 1º lugar, fundamentación constitucional, para ello, este sector acude a los arts. 7. 28.1 y 37.1 del ET, sobre los 2 primeros nos dice que a través de la Ley sindical, se permite la negociación colectiva a todos los sindicatos y ello, porque uno de los contenidos esenciales de la ley sindical, es el derecho a la negociación colectiva y este derecho se reconoce a todos sin diferenciación. El otro art. reconoce la negociación colectiva, con amplia legitimación negocial. La CE, no pone cortapisas a la capacidad de negociar. El TC, nos ha dicho a este respecto, que no se puede negar el derecho a la negociación colectiva, a las organizaciones sindicales, para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios.
- Por lo que se refiere a la fundamentación ordinaria, el ET, en algún precepto lo que hace es no

impedir la existencia de los convenios colectivos extraestatutarios o también llamados extralegales, cuando nos dice a los convenios colectivos regulados en la presente ley. El TC, nos ha dicho que si bien no todos los sindicatos están legitimados para negociar convenios colectivos extraestatutarios, si lo están en cambio para negociar los convenios colectivos extraestatutarios de eficacia personal limitada.

- **SUPUESTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EXTRAESTATUARIA:**

Puede hacerse de varias formas:

- **Espontánea**, cuando las partes así lo deciden o lo acuerden
- **Derivada**, cuando un convenio colectivo es impugnado judicialmente y se declara nulo por contravenir las normas del título III del ET, dedicado a la negociación colectiva.

Este convenio colectivo, que es nulo como estatutario, puede ser válido como extraestatutario. Si es declarado nulo un convenio colectivo como consecuencia de la infracción de las normas de derecho necesario, sería nulo también como convenio colectivo extrestatutario.

- **Necesario**, puede dar origen a un convenio colectivo extraestatutario, que ha sido una aportación de la doctrina y la jurisprudencia.

Los supuestos de negociación colectiva extraestatutaria, de forma necesaria, son los siguientes:

- Por inexistencia de los representantes legitimados.
- Por no alcanzar los % de legitimación, para la inicial y para la complementaria o cuando se ha alcanzado la inicial pero no se ha alcanzado la complementaria
- Por no alcanzar un acuerdo mayoritario para aprobar un convenio colectivo.
- Cuando en los grupos de empresa no se haya optado por la yuxtaposición de convenios o cuando tampoco se produzca la adhesión a otro convenio colectivo. En estos supuestos la negociación colectiva extraestatutaria necesaria, aparecerá cuando se pretenda negociar un convenio colectivo aplicable a varias de esas empresas, porque no se ha podido negociar un estatuario en las empresas.
- Cuando las partes así lo hayan decidido, tanto la parte laboral, como la empresarial en el ámbito de una CC.AA o inferior para escapar de los convenios colectivos marco.
- **LA NORMATIVA APLICABLE:**

- Es el art 37. 1 de la CE
- CC, art. 1254 y ss.
- El RD 5/79 de 26 de enero por el que se crea el SMAC

- **EFICACIA JURÍDICA:**

El problema que se plantea con la eficacia jurídica con los convenios colectivos extracontractuales, reside en determinar si su eficacia jurídica es normativa o si es contractual. La solución a este problema es pacífica, porque tanto la doctrina científica como la jurisprudencia se encuentra dividida. Veamos pues las 2 tesis:

- **TESIS CONTRACTUAL:** Hay una parte en la doctrina científica, que consideran que los convenios colectivos extraestatutarios, tienen carácter contractual y por ello y por ello según algunos autores, la propia CE, no reconoce el derecho a negociar Convenios Colectivos de eficacia normativa, ya que ha sido la ley ordinaria, el que ha reconocido esta eficacia jurídica normativa.

Según algunos autores, si estos convenios colectivos extraestatuarios, tienen eficacia contractual, no se les podría aplicar los principios de publicidad obligatoria, el de inderogabilidad, el de modernidad, el de automaticidad, el de irrenunciabilidad. Tampoco el convenio colectivo crearía derecho objetivo en caso de incumplimiento, tampoco se podría exigir la aplicación de la LISOS porque solo se podría exigir indemnizaciones por daños y perjuicios y finalmente tampoco se podrían interponer los recursos de suplicación y casación cuando el juez aplicara indebidamente un convenio colectivo extraestatutario.

Si todo esto es así, solo podrían ser modificados estos convenios colectivos extraestatutarios, a través de la vía de novación del contrato individual y finalmente solo se incorporarán al contrato individual como una condición contractual expresa.

- Acepta la eficacia normativa de los convenios colectivos extraestatutarios y ello porque el art 37.1 del CE, nos dice fuerza vinculante. Esta expresión la equiparan con la eficacia normativa. Como consecuencia de esta eficacia, todos aquellos principios de los convenios colectivos serían aplicables a los convenios colectivos extraestatutarios.
- El TC, otorga a los convenios colectivos extraestatutarios, en sus sentencias, al eficacia normativa, y por ello dice que de esta forma, el contenido normativo de los convenios colectivos extraestatutario se impone a la relación individual de trabajo de manera automática.
- El TS, la jurisdicción ordinaria nos dice que los CCX, tienen eficacia jurídica extracontractual.

• **EFICACIA PERSONAL:**

Frente a la eficacia general que presentan los convenios colectivos estatutarios, los convenios colectivos extraestatutarios, presentan una eficacia personal limitada a los trabajadores y empresarios representados por los pactos firmantes de ese convenio colectivo extraestatutario.

El tema de la eficacia personal limitada a planteado 3 problemas:

- 1º) Si atenta contra la libertad sindical
- 2º) Si atenta contra la no discriminación
- 3º) Si es posible la cláusula de adhesión, tanto individuales como colectivos a los convenios colectivos extraestatutarios.

En cuanto al 1º problema vamos a decir, que el supuesto que se produce en la práctica con bastante normalidad y que no es muy rebuscado, es que si el empresario se negara a negociar convenios colectivos estatutarios con el fin de negociar convenios colectivos extraestatutarios, con aquel o aquellos sindicatos minoritarios y poco representativos, pero que fueran más cercanos al empresario, estos son los supuestos de amarillismo sindical e ingeniería empresarial, pero nuestro ordenamiento jurídico tiene los suficientes mecanismos para hacer valer y defender el deber de negociar y el deber de buena fe propio de los convenios colectivos extraestatutarios, por lo tanto si que cabría la posibilidad anterior siempre y cuando la negativa empresarial a negociar convenios colectivos estatutarios estuviera justificado y conllevara alguna de las causas previstas.

Respecto al 2º problema, los convenios colectivos extraestatutarios, tienen la eficacia limitada y se podía plantear aquí el problema de que la aplicación de ese convenio colectivo extraestatutario fuese solo a los trabajadores representados por un sindicato firmante y se discriminara a los demás. Nuestra jurisprudencia, ha señalado que no existe discriminación y ello porque por un lado el empresario es libre a la hora de negociar convenios colectivos extraestatutarios, además porque este tipo de convenios,

tienen su base constitucional en el art.37.1 atraído, del que se desprende esa eficacia personal limitada y finalmente entender que aquella aplicación como discriminatoria, equivaldría el negar a los sindicatos de escasa implantación el derecho a la negociación colectiva, derecho que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

En cuanto al 3º problema, las cláusulas de adhesión, tanto individuales como colectivas, están admitidas. Como sabemos los convenios colectivos extraestatutarios, tienen una aplicación personal limitada pero en la práctica, los empresarios, lo que hacen es aplicar ese convenio colectivo extraestatutario a todos los trabajadores independientemente del acto de afiliación, es decir, con independencia de que los trabajadores, estén representados o no por los sindicatos firmantes, esto podría plantear problemas, como la negativa de 1 o varios trabajadores, no representados por los trabajadores, para que se aplicara este convenio colectivo extraestatutario. Para solucionar este problema, tenemos que acudir a la figura de adhesión y en concreto a la adhesión individual, que ha sido aceptada por el TC, siempre y cuando esta adhesión sea libre para aquellos trabajadores que no estaban representados por lo que escribieron un convenio colectivo extraestatutario.

Esta adhesión individual no es necesaria para que se realice de manera expresa porque se admite la adhesión tácita, ahora bien la negativa a tal aplicación si que es necesaria que se realice de forma expresa.

- **RÉGIMEN JURÍDICO:**

- **EL DEBER DE NEGOCIACIÓN Y EL DERECHO DE HUELGA:** En cuanto al deber de negociación, diremos a que los convenios colectivos extraestatutarios, no es de aplicación el deber de negociar, pues este se aplicará en los convenios colectivos extraestatutarios y la razón es porque las partes son enteramente dueñas de dar o no comienzo a las negociaciones.

En cuanto al derecho de huelga, lo que se pretende atacar, son supuestos o cuestiones concretas que vienen recogidas en el convenio colectivo extraestatutario en vigor. Esa huelga, sería ilegal porque estaríamos ante lo que se conoce como huelga novatoria, que es la que pretende alterar lo pactado en un convenio. En 2º lugar, sería la celebración de una huelga con el objeto de obtener y negociar un nuevo convenio colectivo, ya sea otro extraestatutario o un estatutario, esta huelga, si que sería legal.

- **PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN:** No existe normativa aplicable a los convenios colectivos extraestatutarios y ello porque las partes son eternamente directas y libres de iter.
- **EL CONTROL DE LEGALIDAD**
- **LA PUBLICIDAD:** Podemos decir que el RD 5/79 sobre creación del SMAC, existe una normativa en la que se establece la obligación de depósito de estos convenios colectivos extraestatutarios ante la SMAC, pero por el contrario, no existe norma alguna sobre la obligación de publicar estos convenios colectivos. A este respecto, la doctrina nos ha dicho que la publicación de un convenio colectivo, tiene un doble carácter:
 - **C. CONSTITUTIVO:** Es decir con la publicación un convenio colectivo, alcanza su eficacia.
 - **C. PROVACATIVO:** que hace prueba frente a 3º

Según la doctrina, como no existe norma que obligue a la publicación, estos convenios colectivos extraestatutarios carecerán de eficacia y no harán prueba, pero podemos decir que esta doctrina se tambalea y ello es porque si nos fijamos en lo que ocurre con los convenios colectivos estatutarios, podemos decir que algún convenio marco, no ha sido publicado en ningún diario oficial son a través de resoluciones del SMAC y si que han alcanzado y son plenamente eficaces, pero además en los convenios colectivos estatutarios, cuando nos queremos hacer valer en un procedimiento, salvo que se hayan publicado en el BOE, tenemos que aplicarlos al pleito

En los convenios colectivos extraestatutarios, lo que ocurre en la práctica es que cuando las partes negocian un extraestatutario lo deben depositar y normalmente lo publican en el diario provincial correspondiente y lo publican por la propia inercia de la negociación y para dar mayor seguridad jurídica. Esto último, nos puede significar que si bien no existe una norma que obligue a publicar, tampoco existe otra que nos prohíba publicarlo.

- **IMPUGNACIÓN JUDICIAL:** En los convenios colectivos extraestatutarios no cabe la posibilidad de la impugnación pero si que cabe, que las partes legitimadas puedan y acuerden al procedimiento de impugnación judicial, cabe trato a cualquier convenio colectivo dependiente de cual sea su eficacia.
- **LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR INCUMPLIMIENTO:** La cuestión que se plantea es que si existe control administrativo en el cumplimiento por parte del empresario de los convenios colectivos extraestatutarios, es decir, si son infracciones laborales las acciones u omisiones empresariales contrarias a lo previsto en un convenio colectivo extraestatutario.

La LISOS (RD 5/2000) cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2001, habla de convenio colectivo sin especificar si son extraestatutarios o estatutarios. Esta solo recoge la distinción entre cláusulas normativas, cuyo incumplimiento sería la infracción y cláusulas obligacionales, cuyo incumplimiento no constituiría infracción y por lo tanto no llevaría aparejada una sanción.

Desde este punto de vista, el problema reside en que la jurisprudencia ordinaria mantiene la tesis contractual de los convenios colectivos extraestatutarios, es decir, que todo el convenio estaría formado por normas de carácter obligacional y por lo tanto no sería aplicable la LISOS.

5. ADHESIÓN Y EXTENSIÓN: La adhesión, tanto individual como colectiva, está admitida, pero la extensión no se admite en los convenios colectivos extraestatutarios y se rechaza su carácter administrativo porque quien decide la extensión es la autoridad administrativa y se rechaza evitar la intervención de esta.

2. ACUERDOS DE EMPRESA:

Vienen recogidos en el ET diversos preceptos y son aquellos acuerdos entre empresa y trabajador a nivel de empresa a través de los cuales se puede pactar la regulación de cualquiera de las siguientes materias:

- Sobre sistema de clasificación profesional
- Sobre régimen de ascensos
- Sobre recibo de salarios
- Sobre la distribución irregular de la jornada laboral a lo largo del año
- Sobre el límite de nueve horas diarias ordinarias de trabajo efectivo
- Sobre la acomodación de la representación unitaria de los trabajadores cuando se produzcan disminuciones significativas de la plantilla de trabajadores en la empresa.

- CARACTERÍSTICAS DE ESTOS ACUERDOS:

- Para poder pactar un acuerdo, no existe procedimiento regulador al igual que en los convenios colectivos extraestatutarios.
- Estos acuerdos de empresa, tienen eficacia jurídica normativa igual que los convenios colectivos estatutarios y están sujetos a control administrativos en los supuestos de incumplimiento.
- La eficacia personal de estos acuerdos, está limitada a los trabajos de la empresa.
- La legitimación que se exige para llegar a estos acuerdos es igual que la legitimación que se exigía para la negociación de convenios colectivos de empresa en los que estaban legitimados el convenio de empresa, los delegados de personal y secciones sindicales implantadas en la empresa.

- No existe obligación de registro, depósito o publicación de estos pactos.

Por último, no cabe la impugnación oficial de oficio, pero si la impugnación oficial a instancia de parte. Por tanto, estos acuerdos de empresa tienen una naturaleza híbrida y gozan de características propias de los convenios colectivos estatuarios y de los extraestatuarios.

TEMA 3: LA ACCIÓN INSTITUCIONAL

1. PROBLEMÁTICA GENERAL:

La acción institucional es una de las funciones que gozan los sindicatos y en concreto los sindicatos más representativos y viene recogida en los art.6.1, 6.3.a) y 7.

La acción institucional es la participación de los sindicatos de alta política económica de un país y nos podíamos preguntar como los sindicatos han llegado a este punto, es decir, como los sindicatos han llegado a participar en esta alta política económica, teniendo en cuenta que los sindicatos siempre han sido contrarios a someterse e incluso a hablar con el estado y además también nos podríamos preguntar como es posible que los sindicatos se hayan prestado a este juego en el que van a partir o van a adoptar la postura de víctimas o perdedores.

La doctrina científica ha intentado dar una respuesta a estas cuestiones y apunta a razones que atienden a una mejor gobernabilidad de futuro que conlleva a la consecución de la paz social. También nos llevará a la contención de la política de rentas, es decir, al bajo índice de inflación y todo ello para dar una mayor protección al trabajador, teniendo en cuenta la insuficiencia del modelo parlamentario para poder conseguir esta paz social.

La doctrina científica, sigue diciendo que si lo que se pretende conseguir, es el bienestar social, el camino para conseguir, no ha sido el más adecuado. No obstante lo anterior, podemos concluir diciendo que la acción institucional, es uno de los fenómenos políticos más interesantes y relevantes de nuestro tiempo.

La acción institucional, presenta 2 vías:

- participación en los órganos de la admón. pública
- concertación social

2. LA ACCIÓN INSTITUCIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL:

- **PARTICIPACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMÓN PÚBLICA:**
- **CONSEJO ECONÓMICO SOCIAL:**

Es un órgano consultivo del gobierno en materia social, económica y laboral, adscrito al MTAS.

El Consejo económico, viene regulado en la propia Constitución, art.92, 129.1 y 131.2 y además hay una ley, ley 21/91 por la que se crea el consejo económico social, ley que viene desarrollada posteriormente por un reglamento de la organización interna.

El consejo económico y social, es un órgano que tiene personalidad jurídica propia y goza de una naturaleza jurídica pública.

Entre las funciones más destacadas del consejo económico y social, podríamos nombrar los dictámenes y realización de estudios, todos ellos, sobre la materia socioeconómica y laboral.

El consejo, esta formado por 61 miembros, 1 de estos, será el presidente, 20 serán elegidos y representarán a los órganos sindicales. Otros 20 estarán constituidos por las organizaciones empresariales y los últimos 20 representarán a las diversas secciones de la economía del país.

• **CONSEJO DE CARÁCTER AUTONÓMICO:**

Las CC.AA, podrán crear consejos de relaciones laborales, dada la permisibilidad a través de la Constitución en el art.148.1. Además el TC, ha considerado también, que las CC.AA, es competente para crear estos consejos, siempre y cuando las funciones y competencias de los mismos, no superen el ámbito de las CC.AA y no invadan las competencias del consejo económico y social nacional.

• **OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN:**

La base normativa sobre la que se asienta la posibilidad de la participación de los sindicatos, en otras instituciones diferentes a los consejos anteriormente señalados, la tenemos en la constitución, en el art.129.1 de la LOLS y en el 6.3 y 7.1, estaríamos ante los supuestos en los que los sindicatos participan en los consejos generales por ejemplo del INSS, INSALUD, IMSERSO, INEM, ISM, etc.. y todo ello a nivel nacional porque a nivel internacional, se prevé la participación de los sindicatos conforme internacional de la OIT de la OIT.

• **CONCERTACIÓN SOCIAL:**

La concertación social, es el intercambio político entre los agentes sociales y el Estado. La doctrina ha criticado esta figura y ello por que si bien lo que se consigue con la concertación social, es una mejora en las condiciones de trabajo, lo que no está bien es el marco, es el cómo se produce y desarrolla esta concertación social y ello porque según la doctrina el marco adecuado para la consecución de estos fines habría sido mejor desde el parlamento.

• **EXPERIENCIAS HISTORICAS DE CONCERTACIÓN SOCIAL:**

Hablar de experiencias históricas en la concertación social, se considera excesivo y ello porque llevamos solo 20 – 25 años de concertación social, esto es a partir de los años 80.

Los modelos de concertación social desde los años 80, han sido los siguientes:

1º) Legislación negociadora: en ella, los sindicatos y las asociaciones empresariales negocian el contenido de una ley o reglamento y con posterioridad ese acuerdo lo hace suyo el parlamento o el gobierno.

Dentro de esta legislación, destacamos el ABI (acuerdo básico interconfederal), que fue firmado por CEOE y UGT, con el fin de regular los criterios básicos para la elaboración del ET.

2º) Negociación en mesas separadas: entre el gobierno y sindicatos y entre gobiernos y asociaciones empresariales.

Dentro de la negociación en mesas separadas de empresa, destacamos el plan de empleo rural que fue pactado en su día por el MTASS, UGT, CC.OO y CEOE.

Normalmente, cuando termina la negociación, ese acuerdo se tramite como legislación negociadora.

3º) Pacto social: en principio, los pactos sociales son acuerdos tripartitos, entre gobiernos, sindicatos y empresarios.

Tenemos 2 clases de pactos:

- PUROS: son los acuerdos entre gobiernos, sindicatos y empresarios. Por ejemplo ANE (acuerdo nacional de empleo)
- MIXTOS: son bipartitos, entre organizaciones empresariales y sindicatos.

4º) Acuerdo o convenio marco: son aquellos que contienen la estructura futura, fuera de la negociación colectiva y dentro de estos destacamos el AMI, que es el acuerdo marco interconfederal, firmado en 1981 solo por UGT y como solo fue firmado por este, se convirtió en convenio colectivo extraestatutario.

• **NATURALEZA JURÍDICA:**

Por lo que se refiere a la legislación negociada y a la negociación en mesas separadas, podemos decir, que no tienen eficacia jurídica, sino política, es decir, su incumplimiento solo será sancionable desde el punto de vista político y no jurídico.

Con lo que se refiere al pacto social puro, en los que intervenía el Estado, por esta intervención impide que nos encontremos ante autenticas manifestaciones de autonomía colectiva y de ahí que su naturaleza, haya sido muy discutida y se le ha otorgado hasta 3 clase de naturaleza, obligacional, administrativa y política.

Por lo que se refiere a los mixtos, si que son verdaderas manifestaciones de la autonomía colectiva y de ahí que la eficacia otorgada a ellos sea la jurídica.

Por lo que se refiere a los convenios marco, tienen una eficacia jurídica normativa y su eficacia personal es erga omnes, y todos los convenios colectivos que surjan a partir del convenio marco, deberán acomodarse a las prescripciones de este porque el convenio marco establece la estructura de negociación colectiva y de no seguir el convenio marco, nos podríamos encontrar con acuerdos extraestatutarios.

- NATURALEZA DE LAS COMISIONES PREVISTAS EN LOS PACTOS SOCIALES:

Una de las características de las pactos sociales, es que después de haberse firmado se crean comisiones para estudiar los aspectos sociolaborales de este pacto social.

En estos pactos, esta previsto únicamente la participación de aquellas agrupaciones tanto por la parte laboral como empresarial que han firmado el pacto.

En el problema que se plantea, es que puede ocurrir que la parte laboral, un sindicato mas representativo, se haya retirado de las negociaciones y no hayan firmado ese pacto. Este problema se plantea porque a la hora de crear esas comisiones no sabemos si deben ser llamados o no.

El TC, ha resuelto este problema distinguiendo 2 tipos de comisiones que se pueden crear, una vez firmado y creado ese pacto. En 1º lugar si hablamos de comisiones aplicadoras de lo negociado, la exclusión de ese sindicato no firmante, es inconstitucional.

En 2º lugar, si hablamos de comisiones no aplicadoras de lo negociado sino que son comisiones en las que se va a tratar cuestiones nuevas no negociadas en ese pacto, la exclusión del sindicato no firmante sería legítima.

TEMA 4: EL CONFLICTO COLECTIVO:

1. CONFLICTO SOCIAL:

Un conflicto colectivo ha sido entendido como una desviación patológica de una sociedad y como tal, lo que hay que hacer, es eliminarla, porque se dice que dentro de una sociedad, todo lo que pueda ser problemática habría que erradicarlo, pero la realidad social, ha demostrado que los conflictos sociales se encuentran y son esenciales e indispensables para provocar el cambio social.

Los conflictos colectivos no se dan en abstracto, sino que se apoyan en pilares de la propia sociedad, es decir, en la propia economía, política, sociedad...etc.

Desde el punto de vista histórico, podemos ver que han existido, mil y un conflictos colectivos, y gracias a estos se han conseguido determinadas metas que eran impensables.

Todo esto ha traído consigo una serie de necesaria la elaboración de normas que contraen y regulen el conflicto colectivo.

2. CONFLICTO DE TRABAJO:

Lo podemos definir como una controversia o tensión colectiva entre trabajadores y empresarios.

El conflicto colectivo adquiere el carácter de colectivo, independientemente del número de trabajadores o empresarios a los que afecten precisamente porque va a ser administrado o gestionado por un sindicato o también por cualquier otro sujeto de representación y defensa de los trabajadores.

Además el conflicto colectivo, solo cabe entre sujetos colectivos portadores de intereses generales de los trabajadores o empresarios.

De esta aproximación conceptual, de lo que es un conflicto colectivo podemos extraer una serie de elementos:

1º) El conflicto colectivo, necesita para su existencia de una pluralidad de trabajadores, es lo que la LPL ha denominado grupo genérico.

El TS, a este respecto ha dicho que este por grupo genérico, no se ha de entender la mera suma o agregación de trabajadores sino un grupo de trabajadores estructurados a partir de un elemento de homogeneidad. Sigue diciendo el TS, que esto es así, porque a veces un solo trabajador puede irradiar su conflicto, que no afecte a un grupo o a todos los trabajadores, sino solamente a unos pocos.

2º) La controversia o tensión colectiva que se produce en el conflicto colectivo, es aquella que va a afectar a los intereses generales de los trabajadores.

El TS, ha dicho sobre este interés que debe reunir 3 requisitos:

- ha de ser general
- abstracto
- indivisible

Es decir, que no es susceptible de fraccionamiento entre sus miembros.

El TC por su parte nos dice que el conflicto colectivo, no es individual y concreto de cada uno de los trabajadores, ni tampoco la suma de los intereses, sino que es el interés general o de un grupo de trabajadores.

3º) Se refiere a como se va ha hacer valer el derecho afectado y precisamente el conflicto colectivo va a ser asumido y administrado por un sindicato, y este es uno de los criterios más convincentes para calificar el conflicto como colectivo.

3. CLASES DE CONFLICTOS COLECTIVOS:

Podemos dar una doble clasificación atendiendo a un doble criterio:

1. Según la **CAUSA O MOTIVO**, los conflictos colectivos, pueden ser de 2 tipos:

- LABORALES
- EXTRALABORALES O POLÍTICOS

Los laborales tratan de cuestiones propias de la relación laboral, salarios... etc.

Los extralaborales o políticos, son los que caen fuera de la relación laboral.

El RDL de las relaciones de trabajo, cuando se trata de una huelga, concretamente el art.11 se nos dice que es ilegal aquella huelga que se inicie o sostenga por motivos políticos o por cualquier otra finalidad que se diferente a los intereses profesionales de los trabajadores.

También los conflictos colectivos admiten otra clasificación.

2. Según el **OBJETO**, los conflictos colectivos pueden ser:

- JURÍDICOS
- NOVATORIOS

Los jurídicos son aquellos en los que se pretende la aplicación o interpretación de una norma preexistente, ya sea otra norma, estatal o convenida colectivamente.

Las novatorias son aquellas en las que se pretende la creación de una norma o modificación de una norma preexistente, es decir, pretende alterar la situación que existe.

Estos conflictos novatorios, también se llaman económicos, de intereses o de reglamentación. Según el TS, son aquellos que no descansan sobre la existencia de una norma, sino que lo que se pretende es modificar el ordenamiento existente a través del cambio de las condiciones o de crear unas nuevas condiciones.

4. MEDIDAS DE CONFLICTO:

Se define como aquellos mecanismos de prestación unilateral, utilizados por los sujetos en conflicto con el fin de propiciar una solución favorable a los propios intereses de esos sujetos en conflicto.

No debemos confundir estas medidas con los procedimientos para la solución de los conflictos colectivos, que son los instrumentos con los que cuenta el ordenamiento para solucionar un conflicto colectivo.

Las medidas de conflicto, aparecen reguladas en el art.37.2 de la CE. Este art, nos dice que se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto. La ley que regule el ejercicio, deberá incluir las garantías para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Este art. parece tener semejanzas con otro art. de la CE que es el 28.2 e incluso se ha llegado a decir que ambos son iguales y reiterativos.

El art.28.2, habla de la huelga y se nos dice que reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, y la ley que regule el ejercicio de estos establecerá las garantías precisamente para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

El TC, sobre la reiteración, la ha negado y ha establecido la separación de ambos preceptos y ello porque el art.37.2 nos habla de otras medidas de conflicto colectivo y el 28.2, trata de una huelga, como una de las medidas de conflicto con las que cuentan los trabajadores.

En lo que si coinciden es en la limitación. En ambos preceptos, se mantiene la exigencia de que todas las medidas de conflicto, deberán garantizar el mantenimiento o funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Por lo que se refiere a la clasificación de las medidas de conflicto, vamos a dar una lista, pero no es cerrada, porque se admiten más medidas.

Veremos por un lado, aquellas que existen por el lado de los trabajadores y por otro aquellas que existen por el lado del empresario.

Por el lado de los trabajadores, las medidas de conflicto, son:

- Derecho a la huelga.
- Ejercicio de los derechos de reunión, manifestación y expresión.
- Boicot, que consiste en privar a una persona o entidad de toda relación social o comerciar con el fin de perjudicarla o de obligarla a ceder en lo que ella se le exige
- Label, es una marca o etiqueta puesta por los sindicatos y que se le aplica a un objeto de comercio con el fin de que el consumidor llegue a conocer la existencia de esa etiqueta del conflicto.
- Sabotaje, supone el daño o deterioro que se causa a la maquinaria o productos o instalaciones con el fin de vengarse o forzar a la toma de una decisión por parte del empresario.

Por el lado de los empresarios, tenemos:

- Cierre patronal, llamado lock-out
- El ejercicio del poder de dirección, a través de este, el empresario puede exigir la máxima colaboración y diligencia al trabajador y además el empresario podrá llevar a lo máximo, las medidas de vigilancia, sobre determinadas situaciones, en las que se pudieran encontrar los trabajadores.
- El ejercicio de los derechos de reunión, expresión y manifestación.
- Provocar la aparición de los esquiroles.
- Las listas negras.

- **PROCEDIMIENTO DE COMPOSICIÓN. CONFLICTOS. GENERALIDADES. SITUACIONES ESPECÍFICAS.**

- **NORMATIVA VIGENTE:**

Son aquellos instrumentos específicos establecidos por el ordenamiento jurídico, para la solución de estos conflictos colectivos.

Existen distintas clases de procedimiento para la solución de conflictos.

1º) PROCEDIMIENTO EXRAJUDICIAL, dentro de estos:

- **Procedimiento administrativo**, este procedimiento viene regulado en el RDL de la relación de trabajo 17/77.
- **Autocompositivos**, son aquellos en los que la solución viene dada por el propio convenio colectivo o acuerdo colectivo y su regulación estaría en el ET.
- **Heterocompositivos**, dentro de estos, destacaríamos:
 - mediación–conciliación
 - arbitraje
 - acuerdos interprofesionales, dentro de estos destacamos el ASEC (acuerdo para la solución de conflictos colectivos)

Tanto la mediación–conciliación como el arbitraje viene regulado en el RDL 5/79 sobre creación del SMAC.

2) PROCEDIMIENTO JUDICIAL Q VIENE RECOGIDO EN LA LPL.

– NATURALEZA QUE RESPONDEN ESTOS ACTOS DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS:

Estos actos de solución pacífica, tienen una idéntica naturaleza jurídica, a excepción de un supuesto que nos aparece en el RDL de relación de trabajo, en la que aparece la posibilidad de un arbitraje obligatorio, cuando concurran determinadas circunstancias.

A excepción de estas circunstancias, tienen naturaleza idéntica porque se trata de formas de expresión de la autonomía colectiva, distintas formalmente del convenio colectivo, pero que su fundamento último es el mismo que el de los convenios colectivos, es decir, el llegar a un acuerdo entre las partes para solucionar el conflicto, ya sea acercando posturas, por ejemplo, mediación o ya sea a través de la decisión de un 3º, por ejemplo el arbitraje. Como lo que se pretende es alcanzar el acuerdo entre las partes se equipararán estos actos de solución a los conflictos colectivos en cuanto a su eficacia jurídica y personal.

Por lo tanto, la eficacia jurídica normativa o contractual y la eficacia personal, ya sea general o limitada de estos acuerdos, dependerá de la representatividad que ostentan los que plantearon el conflicto y de la representatividad de los que decidieron someterse a estos actos de solución pacífica, es decir de cómo se adoptó el acuerdo para acudir a estas vías de solución.

De este modo, la doctrina y en concreto Albiol nos dice que si ostenta la representatividad exigida por el ET y el acuerdo se adopta por la mayoría. Ese acuerdo que soluciona el conflicto, tendrá eficacia jurídica normativa y personal, erga omnes, pero si la representatividad que se ostenta no es la exigida por el Estatuto y el acuerdo no se alcanza con esa mayoría, tendrán la eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios, ya sea normativa y contractual y personal limitado.

B) SUBSISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DEL RDLRT.

– REGLAS BÁSICAS:

El art. 17.1 del RDLRT, establece unas reglas básicas para la acomodación del procedimiento

administrativo en la solución del conflicto colectivo.

Estas reglas básicas son:

- Cuando los trabajadores utilizan el procedimiento de conflicto colectivo regulado en este RDL, no podrán ejercer el derecho a la huelga.
- Si los trabajadores estuvieran ejerciendo el derecho a la huelga, podrán desistir de la misma y someterse al procedimiento regulado en RD.
- Cuando el procedimiento se inicia a instancia de los empresarios y los trabajadores ejerzan el derecho de huelga y lo mantengan, se suspenderá este procedimiento y se archivarán las acciones.
- No se podrá plantear conflicto colectivo para alterar o modificar lo pactado en un convenio colectivo, en un laudo arbitral o en un acuerdo en conciliación y mediación, es decir, no se admiten los conflictos novatorios.

- LEGITIMACIÓN:

Del lado de los trabajadores, el RDLRT establece 2 requisitos:

En 1º lugar, que insten el procedimiento de conflicto colectivo, los representantes de los trabajadores.
Los representantes de los trabajadores son:

- Representantes unitarios, es decir, comité de empresas o delegados de personal, es necesario que estos órganos decidan a través del acuerdo mayoritario, la iniciación del procedimiento de conflicto colectivo y ello supone que no cabe la actuación aislada de alguno de sus miembros.
- Sindicatos y secciones sindicales de la empresa.
- Organizaciones sindicales, siempre y cuando se hayan constituido con arreglo a la LOLS y que tengan algún, afiliado en alguna de las empresas que se encuentran en conflicto, es necesario que estas organizaciones sindicales tengan un ámbito de actuación desde el punto de vista funcional y territorial igual o superior al del ámbito del conflicto colectivo.
- El comité de huelga.

No tienen legitimación, en 1º lugar, la comisión negociadora del convenio colectivo, cuya aplicación o interpretación ha hecho surgir ese conflicto colectivo.

- 2) La comisión paritaria del convenio.
- 3) Aquellos delegados o representantes que han sido elegidos por los trabajadores de una asamblea celebrada adhoc como manifestación del derecho de reunión.

En 2º lugar, que se inste el conflicto colectivo, teniendo en cuenta que debe existir una total correspondencia entre el ámbito de actuación de los representantes y del ámbito del propio conflicto colectivo.

Por parte del empresario, están legitimados:

1º) Los empresarios de las empresas afectadas por el conflicto colectivo.

2º) Los representantes legales de los empresarios y dentro de estos cabría la posibilidad de la legitimación por parte de las asociaciones de empresarios, siempre y cuando el ámbito de actuación de estas asociaciones, fuera igual o superior al ámbito del conflicto colectivo.

Según el RDL, estarán excluidos los colegios oficiales.

- PROCEDIMIENTO:

1.REQUISITOS FORMALES: El procedimiento del conflicto colectivo, se inicia a través de la presentación de un escrito. Este, deberá contener en 1º lugar, la designación de las partes, de las partes que plantean el conflicto colectivo y de las partes afectadas. Las partes afectadas, son los empresarios y sindicatos, que se encuentren implantados o que tuvieran representatividad en el ámbito de ese conflicto.

En 2º lugar, los hechos y en 3º lugar, las peticiones concretas.

Si faltan las peticiones, habrá nulidad de actuaciones, si falta la designación de las partes afectadas habrá nulidad. Si falta la firma de las partes que plantean el conflicto, no habrá nulidad porque es un defecto subsanable.

Si falta lo relativo a las circunstancias personales de los trabajadores que afectan el conflicto, tampoco habrá nulidad y ello porque no es necesario especificar a cada uno de los trabajadores porque el conflicto por su propia naturaleza, afecta a un gran número de ellos y el escrutinio será extremadamente largo y complejo, para poder recopilar los datos de cada uno de ellos.

2. COMPETENCIA: Es competente para conocer el procedimiento de este conflicto de este conflicto el MTAS y en concreto la dirección general de trabajo o la DPT, dependiendo del ámbito del conflicto.

Si es a nivel de las CC.AA, y las CC.AA, han asumido esas competencias, será la Conselleria de trabajo, la que conozca este procedimiento.

3.REQUISTOS DE LA ACTIVIDAD: a las 24 horas siguientes de la presentación del escrito, se remitirá una copia a la parte contraria y a los 3 días de esa remisión, la autoridad laboral convocará a las partes a una comparecencia.

En esta comparecencia, pueden ocurrir 2 situaciones, en 1º lugar, que se produzca una incomparcencia, pero esta puede ser en 1º lugar, por parte de las que instó el procedimiento, en caso de que esta no comparezca, hay un desistimiento.

En 2º lugar, que no comparezca la parte a la que se dirige el conflicto, en este caso, se entenderá intentado sin avenencia.

En 3º lugar, puede que no comparezca ninguna de las partes, en este supuesto se procederá al archivo de las actuaciones.

Puede ocurrir la comparecencia de las partes. Si comparecen las 2 partes, puede ocurrir:

- Que lleguen a un acuerdo, por lo tanto el procedimiento se acaba.
- Que no haya acuerdo, si no hay acuerdo hay que distinguir, si el conflicto fuera jurídico, las actuaciones se remiten a la autoridad judicial y con ello se inicia el procedimiento judicial del conflicto colectivo.

• OTRAS VÍAS DE SOLUCIÓN:

- MEDIACIÓN: Las partes en conflicto colectivo, se someten voluntariamente a este procedimiento en el que aparece un 3º llamado mediador.

Este tiene la función de propiciar el dialogo entre las partes, para que estas en conflicto, lleguen a un

acuerdo. El mediador, lo que hace es proponer la base de un acuerdo, pero son las partes las que efectivamente acuerdan la solución del conflicto colectivo.

A la resolución, a través de la cual se acaba este procedimiento, se le conoce como acuerdo en mediación.

– **ARBITRAJE:** A diferencia de la mediación, en este, las partes se someten voluntariamente a un 3º llamado arbitro, quien si va a solucionar el conflicto colectivo y lo va a hacer, a través del llamado laudo arbitral.

– **ASEC:** (Acuerdo para la solución extranjera de conflicto colectivo)

- **PARTES;** fue firmado por las partes centrales sindicales, CC.OO y UGT y por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYNE, fue firmado a través de un acuerdo en enero de 1996.
- **OBJETO:** Tiene por objeto la creación de un sistema para la solución de los conflictos que se produzcan entre los trabajadores y empresario o entre organizaciones empresariales.
- **ECLUSIONES:** quedan excluidos de aquellos conflictos que versen sobre la materia de SS.SS, y aquellos en los que una de las partes sea el Estado o una CC.AA o una entidad local.
- **AMBITO TERRITORIAL:** este procedimiento regulado en el Asec, va a ser de aplicación en todo el territorio nacional para aquellos conflictos colectivos laborales.
- **AMBITO TEMPORAL:** El Asec, fue firmado en enero de 1996 y su firma lo es para un periodo de 5 años a la hora de establecerlos, pero a la finalización de este periodo, se prevén prórrogas sucesivas por periodos de 5 años, hasta que el Asec, sea denunciado y cuando se produzca la denuncia e presa en el plazo de un año se negociará otro acuerdo de análogas características.
- **AMBITO FUNCIONAL:** Se someterán al Asec, aquellos conflictos que se produzcan en el sector o subsector de la economía cuyo ámbito excede de una CC.AA y también aquellos conflictos que surjan en el seno de una empresa cuando esta tenga varios centros de trabajo, radicados en distintas CC.AA

Dicho esto, los conflictos colectivos que van a ser objeto de este procedimiento son:

- Conflictos jurídicos
 - Aquellos conflictos que surjan como consecuencia de las discrepancias producidas en el seno de las negociaciones colectivas.
 - Aquellos conflictos que surjan en el seno de la convocatoria de una huelga o también aquellas discrepancias que surjan en el seno del comité de huelga, servicios de seguridad y mantenimiento.
 - Aquellas discrepancias que den lugar a conflictos producidos en el periodo de consultas cuando nos encontremos en supuestos como traslados colectivos, despidos colectivos y modificaciones de las condiciones de trabajo colectivos.
- **PROCEDIMIENTO:** 2 tipos de procedimientos:

La mediación, será siempre obligatoria, siempre que una de las partes en conflicto, la solicite. También cuando se proponga demandar en conflicto colectivo, ante la autoridad judicial.

El arbitraje solo será obligatorio y posible, cuando ambas partes de común acuerdo, lo decidan y lo soliciten a través de un escrito. El arbitro una vez oídas las 2 posturas, dictará laudo arbitral.

Tanto la mediación como el arbitraje, están regidos por principios rectores. Estos son la gratuidad del procedimiento, celebridad, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad del arbitro o mediador.

- **EFICACIA DE LAS RESOLUCIONES:** Va a depender de la legitimación de las partes que intervienen y del acuerdo que se adopten para acudir a estos procedimientos.

Si la legitimación y acuerdo están basados en lo dispuesto en el Estatuto, la eficacia de la resolución desde el punto de vista jurídico será normativa y desde el punto de vista personal, será erga onmes.

Si por el contrario, la legitimación y el acuerdo, no cumplen las prescripciones del ET, la eficacia jurídica, será la del estatutario y la personal, será limitada solo a los representados.

- **GESTIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS:** El asec crea el servicio confederal de mediación y arbitraje.

Este es el soporte administrativo y de gestión de los procedimientos. Dentro de este existe una lista de mediadores y de árbitros y las partes en conflicto, que se sometan a estos procedimientos, eligirán libremente un mediador o un arbitro de la lista. Ahora bien, si las partes tampoco se ponen de acuerdo sobre la elección, será entonces el servicio, el que escoja uno de ellos.

– ASECV: Como todos sabemos, la CE, en su art.149.1.7, otorga al Estado, las reserva sobre la materia sindical, en cuanto a las facultades legislativas, pero se permite a las CC.AA que puedan ejecutar esa legislación estatal a través de normas administrativas.

Las CC.AA de la CV, por vía de ejecución ha creado organismos para la solución de los conflictos colectivos y de esta forma, en diciembre del 1996 se firmo el acuerdo para la solución extrajudicial de los conflictos colectivos en el seno de la CV. Este acuerdo fue firmado por CC.OO, UGTPV,CEPYME y CIERVAL

Este acuerdo, tendrá ámbito territorial, para todos aquellos conflictos laborales que surjan en empresas, en sectores de la economía y entre trabajadores y empresarios, siempre y cuando estos conflictos no excedan del ámbito de la CV

El ASECV, se firmó para un plazo de 3 años, con la posibilidad de prorrogarlo sucesivamente en plazos de 3 años. El ASECV, prevé la posibilidad de la denuncia e presa de este acuerdo con la antelación de 3 meses y una vez denunciado este, su vigencia se prolongará por un plazo máximo de 1 año, periodo en el que se acordará un nuevo acuerdo.

El ASECV, prevé la posibilidad de 2 clases de procedimientos:

- mediación-conciliación
- arbitraje

La 1º será siempre obligatoria, para cualquier conflicto. Esto significa que para cualquier conflicto. Este significa que para poder acudir al arbitraje antes se debe de haber pasado y la mediación-conciliación.

Finalmente el ASECV, crea como soporte administrativo y de gestión en los procedimientos el tribunal

de mediación y arbitraje judicial.

- **SU TRASCEDENCIA JUDICIAL:**

- **NORMATIVA APLICABLE:**

Las partes que se encuentran en conflicto han podido disponer de la disponibilidad de solucionar el conflicto, acudiendo a la vía extrajudicial.

El procedimiento de conflicto colectivo, viene regulado en la LPL, art.151 a 160. Este es un procedimiento especial y todo lo no resuelto en él, deberá ser solventado acudiendo al procedimiento ordinario de la LPL del art.102 y siguientes.

- **LEGITIMACIÓN**

- **ACTIVA:**

A instancia de parte, la tienen en 1º lugar, los sindicatos, cuyo ámbito de actuación sea igual o superior al del ámbito de conflicto colectivo.

En 2º lugar, las asociaciones de empresarios, cuyo ámbito de actuación sea igual o superior al ámbito de conflicto colectivo.

3º, los empresarios y los órganos de representación unitaria y sindicales, siempre y cuando el ámbito de conflicto sea de empresa o inferior.

A instancia de oficio, es la autoridad laboral, cuando el conflicto es jurídico y las partes no hubieran llegado a un acuerdo, en este caso, la autoridad laboral, remite todas las actuaciones acompañadas por un escrito iniciado el procedimiento.

- **PASIVA:**

En el procedimiento del conflicto colectivo, tienen legitimación pasiva, las representaciones de todos los afectados por el conflicto. Esto significa que el demandante deberá demandar a todos aquellos a los que pudiera afectar la sentencia que se dicte.

– **PROCEDIMIENTO:** Para iniciar este procedimiento, es necesario el intento de conciliación previo, salvo que se inicia a instancia de oficio y salvo que una de las partes en concreto el demandado, sea el estado o una CC.AA o cualquier otro ente público

En 2º lugar, el procedimiento se inicia con una demanda, en esta se hará constar quien es el que interpone el procedimiento, contra quien y quienes son los afectados, los hechos, fundamentos de derecho en los que se basa y el suplico.

Además debe de acompañar a la demanda, la certificación de haberse intentado la conciliación previa.

3º, una vez recibida la demanda por el órgano judicial, convocará a las partes en el plazo de 5 días para la celebración del juicio.

En 4º lugar, parece ser que se desprende de la LPL, la conciliación judicial, por ello no significa que las partes no puedan llegar a un acuerdo y si esto es así, el acuerdo se notificará a la autoridad judicial y procederá al archivo de las actuaciones, sea cual sea la fase en la que se encontraron.

Por último, celebrado el juicio, el juez dictará sentencia dentro de los 3 días siguientes. La sentencia debe ser escrita y no cabe sentencia in voce. Esta sentencia, deberá ser inmediatamente ejecutiva, independientemente de los recursos que contra ella se puedan interponer. Cuando la sentencia es firme, tienen efectos de cosa juzgada y esto significa que los conflictos individuales que se hubieran planteado sobre el mismo efecto tendrán que resolverse como la sentencia de conflicto colectivo.

TEMA 5: LA HUELGA

1. LA HUELGA: CONCEPTO:

La huelga, es la cesación del trabajo que se puede producir con abandono o no del centro del trabajo.

Lo más importante, son los elementos que caracterizan a la huelga:

1º) La huelga, es de titularidad individual, son los trabajos individualmente considerados, los que gozan del derecho de huelga, pero constitutivamente, la huelga tiene carácter, esto significa que la huelga deberá ser acordada por los trabajadores, en colectivo o por sus representantes para que produzcan plenos efectos.

2º) Es una medida de presión de la que gozan los trabajadores cuando se produce un conflicto colectivo, por lo tanto el ámbito de huelga es el conflicto colectivo.

3º) Con la huelga, se perturba el proceso productivo y para ello los trabajadores se van a colocar fuera del contrato de trabajo y esto a su vez, supone un incumplimiento contractual y esta es la cesación de trabajo.

4º) Esta cesación se puede hacer de 2 formas, ya sea con el abandono o no del centro o puesto de trabajo.

2. CLASES DE HUELGAS:

Hay que atender a 2 criterios clasificatorios:

- Atendiendo a los sujetos participantes de la huelga, podemos hablar de 2 tipos:

- Huelga de trabajadores asalariados, vinculados al empresario por relación laboral.
- H. de funcionarios públicos.

- Atendiendo a las causas o motivación de la huelga. Dentro de este, hablamos de 3 tipos de huelga:

- **H. Laboral:** las causas se encuentran dentro de la relación laboral.
- **H. Política o extralaboral:** es aquella en la que si bien se dirige de forma inmediata contra el empresario, las verdaderas causas de la misma transcienden de contexto laboral e inciden de forma indirecta en la sociedad.
- **Huelga de solidaridad o simpatía:** en esta el interés que se trata es ajeno a la relación que se une a los trabajadores huelguistas y el empleador.

- Segundo el comportamiento lingüístico, dentro de este distinguimos 2 clases:

- **Típica,** es aquella en la que existe cesación de trabajo
- **Atípica,** según la doctrina, se distinguen varios modelos, en concreto 7:

- **Huelga por turnos o rotatoria:** es aquellas cuyo fin, es destruir la coordinación de la producción prácticamente de forma sucesiva en los distintos sectores de la actividad productiva.
- **H. de tapón, estratégica o trombosis,** es derivada de la anterior, pero en esta se consigue la paralización de todo el proceso productivo ya que donde se produce la huelga, hace que sus efectos se comuniquen en cadena a todo el proceso de producción.
- **H. intermitente,** según el TS, es aquella que en su ejecución se divide en varios momentos, distribuidos dentro del día o en ciclos temporales superiores.
- **H. de celo o reglamento,** no se cesa en la actividad, pero se va a desarrollar esta actividad con desbordante escrupulosidad, de tal forma que van a alterar de forma negativa la realización de los mismos.
- **H. de trabajo lento:** en lo que va a decrecer la intensidad en el desempleo de servicios.
- **H. de blanca o de brazos caídos:** si que existe cesación del trabajador, pero con permanencia en los puestos de trabajo.
- **Huelga de ocupación de lugares de trabajo:** se cesa en el trabajo pero no se permanece en el centro de trabajo.

3. EL DERECHO DE HUELGA:

- **EL ESTADO ANTE LA HUELGA:**

Podemos decir, que el Estado, ha tenido frente a la huelga, distintas posiciones.

En el Estado Liberal, el Estado prohibió la huelga, pero no solo esto, sino que fue a más, porque la consideró como delito.

En la época de madurez del Estado liberal, el Estado la toleró y aunque la despenalizó, mantuvo el tipo penal, para aquellas huelgas políticas, o aquellas en las que se paralizaba la prestación de servicios públicos. En los demás casos estaba tolerada, pero el empresario tenía en sus manos la posibilidad de despedir a los trabajadores huelguistas y a este sistema se le conoce como huelga–libertad, es decir, desde el punto de vista legal, está permitida y desde el punto de vista contractual, lleva aparejado sanción de despido.

En el Estado Social de Derecho, se va a tomar protagonismo político y se va a reconocer la huelga. Este Estado va a considerar la huelga como un derecho de los trabajadores a susceptible de ser protegido y tutelado. A este sistema se le conoce como huelga–derecho.

- **MODELOS NORMATIVOS:**

El Estado Social de Derecho, una vez que ha reconocido la huelga, a la hora de regularla, va a adoptar distintas posiciones o modelos normativos y esos modelos pueden ser de distintos tipos:

- **MODELO CONTRACTUAL:** Supone el aceptar la huelga de forma restringida y supone aceptarla socialmente cuando tenga como norte o fin, la negociación colectiva.
- **MODELO LABORAL:** Es más amplio y reconoce el derecho a la huelga en toda la relación laboral.
- **MODELO POLIVALENTE O MULTIDIMENSIONAL:** es el modelo más amplio y extiende el derecho a la huelga a todos los aspectos de la actividad social. Según este modelo vendrían reconocidos como huelgas licitas y legales, por ejemplo huelga política y huelga de solidaridad.