

TEMA XIX

LOS CONVENIOS COLECTIVOS REGULARES

I. DEFINICIÓN LEGAL Y ELEMENTOS

El ETT, en su Título III, ofrece una definición de los convenios colectivos regulares (mal llamados estatutarios), a los que configura como el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, en virtud de su autonomía colectiva, y que se formalizan como un acuerdo libremente adoptado para regular las condiciones de trabajo y de productividad en un ámbito determinado.

En el convenio colectivo regular aparecen los siguientes rasgos definitorios:

- es un pacto, contrato o acuerdo; presupone la existencia y la actuación conjunta de dos partes, una laboral y otra económica; queda afectado por las reglas generales del contrato;
- en principio, una y otra parte son representaciones; en el convenio colectivo de empresa, los trabajadores se engloban en la pluralidad organizada del "personal" que forma y manifiesta su voluntad a través de sus representantes legales, pero el empresario es parte directamente, por sí mismo; en los convenios colectivos multientresariales la actuación se produce a través de representaciones sindicales;
- los sujetos obligados son las propias partes firmantes del convenio respecto de su contenido obligatorio; y los trabajadores y empresarios singularmente considerados (en cuanto representados) respecto de su parte normativa;
- su objeto es la regulación de las condiciones de trabajo y de productividad;

El convenio colectivo regular o estatutario recoge, así, la feliz caracterización de ser un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley.

II. CLASES

Los convenios colectivos de trabajo pueden ser, como se ha dicho, regulares (estatutarios) o irregulares (extraestatutarios); los primeros se pueden clasificar de acuerdo con distintos criterios; a saber:

- Convenio colectivo ordinario y convenio colectivo marco.—Los primeros son de aplicación directa e inmediata a las relaciones de trabajo y materias conexas; sus destinatarios son, los empleadores y los prestadores de servicio (parte normativa del convenio). El convenio marco establece el cuadro dentro del cual se desenvolverán la elaboración y aprobación de los convenios colectivos ordinarios; contiene, preferentemente, reglas procedimentales y reglas mínimas y máximas, así como recomendaciones, directrices, etc.; sus destinatarios son, por tanto, las partes negociadoras de los futuros convenios colectivos ordinarios.
- Convenios colectivos según sus ámbitos de vigencia.—A estos respectos hay tres posibles criterios a combinar; a saber:
- Ámbito territorial: local, comarcal, provincial, interprovincial, nacional e internacional; hoy día tiene especial interés el ámbito de la Comunidad Autónoma. El ámbito internacional se ve como una posibilidad en relación con "las comunidades internacionales" (por ejemplo, CE) y con las empresas multinacionales o transnacionales.
- Ámbito funcional: la empresa (una empresa) y la rama profesional o sector de actividades (dos o más empresas):

2a) Ámbito supraempresarial: ofrecen especial interés los convenios colectivos de sector y subsector; y

también, los que son comunes a dos o más sectores.

Dos o más empresas afines, en una misma localidad, pueden aspirar a contar con un convenio colectivo propio común: legalmente no parece posible, pero existen casos en la práctica; negocian, en tal supuesto, no los sindicatos, sino los comités de empresa concertados al efecto. Ocupará una posición ambigua entre los dos ámbitos el convenio de grupo de empresas, si bien los Tribunales están aceptando que sigan un régimen jurídico próximo al de ámbito de empresa.

2b) Ámbito intraempresarial: el convenio colectivo de empresa puede referirse a todo el personal de la misma o a todo el personal de un departamento, sección, grupo profesional, etc.; en este segundo caso, aparece el convenio colectivo de grupo profesional. El convenio de grupo profesional no implica discriminación arbitraria respecto del personal no acogido a sus cláusulas: el principio de igualdad exige que se trate desigualmente a los desiguales.

- Ámbito personal: en fin, hay que determinar las clases de trabajadores a que se refiere el convenio colectivo dentro de su ámbito de aplicación. Por ejemplo, si el convenio colectivo de sector o de empresa se refiere a todo el personal o sólo a obreros, administrativos, etc. La exclusión de los "temporales" respecto de los «fijos» suele declararse inconstitucional; los empleados técnicos y directivos, con salarios altos, jornadas de plena dedicación, etc., suelen aparecer como "personal fuera de convenio".

III. EFICACIA JURÍDICA Y ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN

Según el ETT los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Por tanto, el convenio colectivo estatutario o regular es, hoy día en España, el convenio colectivo normativo de eficacia personal general.

El TC ha aceptado la constitucionalidad del convenio colectivo normativo de eficacia general al reconocer que los sindicatos legitimados para su celebración ostentan una representación institucional y, por tanto, representan y defienden el interés colectivo; y con sus acuerdos vinculan a todos los particulares afectados en cuanto participan en dicho interés como miembros del grupo social correspondiente.

Con todo, la constitucionalidad de tal convenio sólo se salva si se aceptan al lado del convenio colectivo normativo y de eficacia personal general otros tipos de pactos colectivos, abiertos a los sindicatos no representativos para que éstos puedan disfrutar su libertad y acción sindicales.

Ahora bien, un punto es firme: el convenio regular, una vez celebrado, obliga a todos los comprendidos en su ámbito, estén o no de acuerdo. Tampoco cabe la desvinculación de las normas imperativas del convenio colectivo por contratos individuales, mediante cláusulas establecidas al efecto. Por su parte, el convenio colectivo de grupo profesional es regular si se celebra en los términos del ETT, Título III.

IV CONTENIDO FORMAL Y MATERIAL

El ETT establece que los convenios colectivos de trabajo, dentro del respeto a las Leyes, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical, etc.

La materia tradicional de los convenios colectivos es la retribución del trabajo. Los convenios colectivos fueron llamados en su origen "contratos de tarifas", ya que aprobaban las tablas salariales. Materia conexa igualmente importante es la jornada de trabajo, con indicación de los tiempos de trabajo efectivo, pausas diarias, descansos semanales y anuales licencias retribuidas, días libres sin retribución, etc.

Los convenios colectivos estatutarios tratarán el complejo tema de los ingresos en la empresa, ascensos por antigüedad o mérito, etc.; igualmente, el tema de la clasificación profesional, categorías profesionales, etc.

El convenio colectivo también regula materias de protección social entre empresas. La Constitución Española, establece las líneas generales del régimen público de la Seguridad Social y declara que la asistencia y las otras prestaciones serán libres. El convenio colectivo de Seguridad Social será, pues, un instituto jurídico especial, sometido fuer-temente a intervención administrativa: en principio, del Ministerio de Economía.

También tendrá juego el convenio colectivo de empresa para la Seguridad Social complementaria cuando la aportación económica gravite exclusivamente sobre el empresario. Si se establece en el Convenio colectivo de empresa una aportación económica a cargo de los trabajadores, será preciso que se faculte a éstos para acogerse o no, individual y expresamente, a dichas mejoras.

El ETT ordena que, sin perjuicio de la libertad de contratación reconocida a las partes, los convenios colectivos habrán de ex-presar como contenido mínimo, lo siguiente:

- Determinación de las partes que lo conciertan.
- Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- Condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mis-mo.
- Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso por dicha denuncia.
- Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para enten-der de cuantas cuestiones le sean atribuidas.

El convenio regular, en fin, ha de consignarse, siempre, por escrito.

V. CONTENIDO OBLIGACIONAL. EL DEBER DE PAZ SOCIAL

El convenio colectivo regular tiene carácter normativo. Ahora bien, junto a este contenido normativo, contiene igualmente, cláusulas obligacionales, que hacen referencia exclusivamente a sus partes negociadoras y sig-natarias. Tal distinción también la reconoce el ETT.

La doctrina científica clasifica las cláusulas obligacionales en tres categorías:

- el deber de ejecución del propio convenio;
- el deber de influencia, por el que las partes pactantes postulan en los sujetos obligados que apliquen las cláusulas normativas del convenio;
- el deber de paz social, en el que dichas partes pactantes se comprometen a no suscitar conflictos, en especial huelgas, durante la vigencia del convenio.

Algunos sectores doctrinales han cuestionado la entidad del deber de ejecución, al entender que es de enunciado superfluo, ya que el convenio colectivo, en cuanto contrato, obliga por sí mismo a su cumplimiento. La observación alcanzaría por igual al deber de paz social.

La cuestión tiene, sin embargo, importancia cuando el deber de paz se desplaza desde las partes negociadoras a los sujetos obligados a tenor de la representación que ostentan las primeras. La cuestión que se plantea es la de la coordinación entre los pac-tos sindicales de paz y el derecho a la huelga, ya que los primeros se establecen por las representaciones pactantes mientras que los titulares de segundo son los trabajadores singularmente considerados. El derecho de huelga es de titularidad individual pero de ejercicio colectivo. En esta ambigüedad de su naturaleza está la fórmu-la armonizadora: el sindicato asume el compromiso del deber de paz laboral y deja en suspenso el ejercicio colectivo del derecho de huelga mientras esté vigente el

convenio. No hay, pues, renuncia del derecho individual del trabajador por decisión del representante. Extinguido el convenio colectivo se extingue la obligación de no recurrir a la huelga.

La importante doctrina que ha establecido el TC en su decisiva 11/ 1981, cubre los dos tipos del deber de paz laboral: el deber relativo, por el que el recurso a la huelga se prohíbe exclusivamente respecto de las materias reguladas expresamente en el convenio colectivo; y el deber absoluto, por el que la prohibición alcanza a cualquier conflicto que trate de alterar el estatuto jurídico resultante del convenio colectivo durante su vigencia. Vigente el convenio, la huelga legal tendrá que referirse a actos empresariales ajenos a la regulación de condiciones de trabajo.

El ETT apoya, tal construcción doctrinal.

VI. LAS CLÁUSULAS DE PROTECCIÓN SINDICAL

El convenio colectivo de trabajo está fuertemente limitado por el Derecho español en materia de cláusulas de garantía del sindicato. En principio, dichas cláusulas entrañan discriminación por razones sindicales; por lo tanto, serían nulas, con nulidad radical, como contrarias al principio de igualdad ante la Ley. Hay una excepción respecto de la cláusula de descuento o de retención de la cuota sindical mediante descuento sobre el salario del trabajador y posterior ingreso por la empresa a favor del sindicato, siempre y cuando se garantice la libre decisión del trabajador afectado. Hoy día, la LOLS ha convertido en obligación legal lo que había sido obligación ex pacto; es decir si el trabajador lo pide, la empresa está obligada a realizar el descuento en favor del sindicato, aunque no haya cláusula pactada colectivamente al respecto.

La cláusula de agencia o, mejor, del pago obligatorio por los trabajadores de un canon por la negociación del convenio colectivo que les afecte, ha sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia laboral española.

VII. CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA

1. ÁMBITOS DE NEGOCIACIÓN

- **General o para la totalidad del personal de la empresa o del centro de trabajo.**

Hay una marcada tendencia oficial a que se tome la empresa como el más reducido para la negociación colectiva regular. Sin embargo, la configuración de los Comités de empresa como órganos primarios de representación de los centros de trabajo conduce a la aceptación de los convenios de centro de trabajo y, por tanto, al hecho de que en una misma "unidad económica" se alcancen varios convenios, que conduzcan a una pluralidad de regímenes laborales para el personal de una misma empresa.

Esta diversidad de pactos de centro de trabajo no implica, por sí misma, discriminación contraria al principio de igualdad. El Tribunal Constitucional ha insistido en que el trato desigual sólo se entiende discriminatorio cuando carece de justificación.

- **Parcial (respecto de la empresa o del centro de trabajo) o para ciertos colectivos de personal.**

El Tribunal Central de Trabajo, aceptó la sumisión a distintos convenios del personal de una misma empresa en atención a su agrupación profesional; de acuerdo con el principio de libertad del artículo 83. 1 del ETT, el convenio para un grupo profesional determinado es válido y eficaz. Son, en cambio, discriminatorias las exclusiones del personal en razón de la duración del contrato: exclusión de los fijos de trabajo discontinuo y de eventuales.

El problema estaba para estos convenio colectivo de grupo en que, al no cumplir la representación negociadora los requisitos de legitimación establecidos para la parte laboral, tenían carácter irregular. La

modificación del ETT, ha supuesto, la consideración de estos convenios colectivos como igualmente regulares y de aplicación general a todos los trabajadores de dicho colectivo.

- **PARTES LEGÍTIMAS**

- **En los convenios colectivos generales (o totalidad del personal)**

El ETT establece que están legitimados para negociar los convenios totales de empresa o de ámbito inferior el Comité de empresa, los Delegados de personal en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere. Hay, pues, una enunciación legal que hay que entender cerrada; es un caso típico de *numerus clausus*.

Esta norma es de carácter imperativo, de ahí que no pueda negociar la "asamblea de personal" por medio de porta-voces o delegados ad hoc, ni un sector de miembros del comité en cuanto simple mayoría del mismo, etc. Ni siquiera cabe, por tanto, que se acumulen o consorcién Comité y Sección Sindical para lograr una nueva representación en la empresa a efectos negociadores.

En resumen, la legitimación para negociar convenios generales de sólo es atribuida por la Ley a:

- los Comités de centro de trabajo (y, en su defecto, los Delegados de personal),
- los Comités de empresa, o el Comité intercentros, en su caso, siempre y cuando dicho Comité Intercentros esté legalmente constituido, y cuente expresamente con esa facultad;
- en fin, las representaciones sindicales, también legalmente constituidas.

A estos efectos, a tenor de la LOLS hay, al menos, tres tipos de secciones sindicales; a saber:

- las de los Sindicatos más representativos, con representatividad propia, o, con representatividad por afiliación;
- las de los Sindicatos que tengan en la empresa, representación en los Comités, o, que cuenten con Delegados de personal;
- las de los Sindicatos distintos de los tipos anteriores.

Pues bien, el derecho a la negociación colectiva general de empresa sólo se reconoce a las secciones del tipo a) y b). Las demás, en dicho ámbito, sólo tendrán derecho a la negociación colectiva de Derecho común (irregular, extraestatutaria).

En cualquier caso, la negociación colectiva regular de la Sección Sindical, en todo caso, ha de respetar las reglas del ETT para los convenios colectivos, en su Título III, con todas sus consecuencias. Entre otras, las siguientes:

- en los convenios de centro de trabajo, la mayoría exigida será la referida al Comité de ese centro de trabajo;
- en los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la Empresa (o centro de trabajo), «será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité»;
- toda representación sindical que reúna el requisito de legitimación «tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora»;
- cuando compitan para la negociación el Comité y las Secciones que tienen mayoría en el Comité, es obvio que el primero puede ser desplazado por las segundas: basta que se reúna el Comité y se proceda al acuerdo (mayoritario) de sustitución de dicho órgano; el empresario no tiene derecho de opción entre una y otra posible representación;

- en fin, en todos los casos de negociación en la Empresa, «... será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores»; ahora bien, si la empresa reconoce un interlocutor legalmente inhábil, el vicio legal no se salva por tal reconocimiento mutuo.

En consecuencia: en principio, las representaciones sindicales, como alternativa opcional del Comité de centro, limitan su legitimación negociadora al centro de trabajo respectivo, pues sólo se podrá saber por referencias a éste si tienen o no la mayoría de los miembros del Comité.

• En los convenios colectivos parciales (parte del personal)

EL convenio colectivo infraempresarial es el que toma como ámbito o unidad de negociación un «colectivo» con características propias dentro de la empresa (o centro de trabajo); por ejemplo, un grupo de personal, o una sección, o un departamento, etc. En estos casos, el convenio colectivo quiere valer para todos los trabajadores miembros de tal colectivo.

Para este supuesto, la Ley 11/1994 ha añadido al artículo 87.1 ETT una regla, según la cual, será necesario que en asamblea de los trabajadores afectados se designe por votación formal qué representaciones sindicales, de las presentes en tal ámbito, negociarán con posible eficacia para todos los trabajadores del colectivo.

VIII. LOS CONVENIOS COLECTIVOS SUPRAEMPRESARIALES

1. ÁMBITOS DE NEGOCIACIÓN

Desde un punto de vista material, en el ámbito supraempresarial son posibles múltiples combinaciones de los criterios territorial, funcional y personal para fijar la unidad de negociación colectiva. En principio no existen unidades de negociación prede-terminadas. Este principio es firme, pero hay que sentar otros tres; a saber:

- en primer lugar, que la elección de la unidad de negociación no es un acto unilateral de una parte sobre la otra;
- en segundo lugar, hay un límite legal máximo competencial en cuanto que ninguna de dichas partes puede negociar fuera de su estatuto territorial y funcional; las ampliaciones del límite estatutario son posibles para el ámbito personal si el convenio tiene eficacia erga omnes; para los otros dos límites, territorial y funcional, sólo son aplicables a través de los expedientes ex-traordinarios de la adhesión y extensión;
- en tercer lugar, no hay una libertad discrecional y absoluta para construir la unidad de negociación; las partes eligen entre las unidades existentes posibles, pero respetando ciertos criterios objetivos;

Ante la pluralidad de alternativas en cuanto a la posible unidad apropiada para negociar, abierta por igual a la parte laboral y a la parte empresarial, los principios que hay que entender como razonables y aplicables para fijar la unidad de negociación son, entre otros, los siguientes:

En la práctica, alcanza general aplicación el principio de la unidad consolidada de negociación; la unidad de negociación tradicional, la que se ha utilizado en procesos negociadores sucesivos a lo largo de muchos años, tiene a su favor, una presunción de objetividad y razonabilidad. Por tanto, la parte que quiera romperla o abandonarla ha de asumir la carga de la prueba de que en otro ámbito de negociación el interés colectivo que representa encontrará una mejor satisfacción.

La actuación innovadora, tendente a modificar la unidad de negociación, es posible para evitar la "petrificación" de los ámbitos de negociación, así como para que cada parte negociadora, con capacidad y legitimación suficientes, pueda recuperar o mantener su libertad de acción. Pero, inmediatamente, se impone el deber de negociar con la otra parte y ésta podrá tanto aceptar como negar la apertura de negociaciones en el nuevo ámbito elegido por su contraparte. Por el contrario, si ambas partes, eligen una nueva unidad apropiada,

quedan sustraídas de la unidad en la que estaban integradas anteriormente.

La Ley 11/ 1994 debilitó aún más esta firmeza de la unidad consolidada y permite "salirse" de una unidad durante la vigencia de un convenio.

2. PARTES LEGITIMADAS

En los convenios de ámbito supraempresarial están legitimados para negociar por el lado laboral:

- los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos;
- los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no rebasen dicho ámbito territorial; así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos;
- los sindicatos que cuentan con un mínimo del 10 por 100 de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional a que se refiera el convenio.

Por el lado empresarial, la legitimación corresponde a las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 de los empresarios y que éstos den ocupación al 10 por 100 de los trabajadores afectados por el ámbito de aplicación del convenio.

Por tanto, la fórmula legal opera con dos criterios, a saber:

- Por un lado, el de representatividad, con un privilegio evidente a favor de los sindicatos más representativos a nivel estatal y, después de ellos, a nivel autonómico; es más, para estos últimos concede legitimación en el propio ámbito estatal. La Ley 11/1994 hace operativa, como es lógico, la regla de la representatividad por afiliación nacional y autonómica, con lo que se provoca una grave contradicción con el otro principio que el TC quiso aplicar en un primer momento: el principio de la implantación efectiva o real. Hay, pues, que corregir dicha interpretación literal y rechazar que el sindicato más representativo de Comunidad Autónoma por simple afiliación pueda negociar en el ámbito estatal. EL sindicato no representativo no puede estar en la Comisión. Viceversa, la exclusión de un sindicato representativo, en contra de su voluntad, convierte el posible convenio colectivo regular en extraestatutario .
- Por otro lado, el de que la parte negociadora revista, como requisito esencial, la forma jurídica sindical; es decir, la negociación en el ámbito supraempresarial es monopolio de las entidades sindicales.

Así, las combinaciones acordadas por distintas representaciones de los trabajadores, extrañas a la forma sindical aceptada por el ETT, resultan ineficaces y no alcanzan la legitimación requerida para la negociación de un convenio colectivo regular.

Por el lado empresarial, se aplican criterios iguales; al de la representatividad se añade el de la forma sindical estricta, de modo que la asociación empresarial ha de estar constituida de acuerdo con la Ley 19/1977, y normas concordantes. El TCT ha rechazado la práctica inicial de que pudiesen, al modo francés, negociar convenios colectivos regulares los colegios oficiales profesionales.

TEMA XX

NEGOCIACIÓN Y CONCLUSIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

I. TRAMITACIÓN

1 . INICIATIVA

En cada ámbito apropiado de negociación, la iniciativa corresponde a cualquiera de las partes legitimadas a tenor del artículo 87 del ETT. Al efecto se dirigirá comunicación escrita a la otra parte, en la que se detallen puntualmente los siguientes extremos:

- la legitimación que se ostenta a tenor de la legislación aplicable;
- los ámbitos personal, territorial y funcional del convenio;
- las materias objeto de negociación.

Copia de la comunicación se envía, a efectos de registro, a la Autoridad Laboral competente por razones de territorio.

La otra parte, al recibir la comunicación escrita, procederá a su examen para determinar si genera para ella o no el deber de negociar, pues sobre ambas recae la obligación de negociar bajo el principio de la buena fe. Deberá, siempre, contestar por escrito y motivadamente. La oposición a la iniciación de las negociaciones procede en los casos siguientes:

- Por un lado, cuando haya una causa legal o convencionalmente establecida; por ejemplo, que dicha parte promotora carezca de legitimidad en los términos del artículo 87; o cuando la comunicación incurra en requisitos no subsanables de forma, etc.
- Por otro lado, también procede la negativa a la apertura de negociaciones cuando existe un convenio colectivo vigente y aplicable, si no se ha procedido en términos regulares a su denuncia y este convenio es, en primer lugar, el regular; pero también justifica tal negativa la vigencia de su convenio colectivo irregular frente a la otra parte que lo haya firmado.

Opera aquí el principio de que el convenio colectivo, mientras esté vigente, «cierra» la unidad de negociación y la mantiene inmune a cualquier otro procedimiento negocial, salvo dispensa convencional expresa al efecto.

En cuanto consten con claridad y detalle las materias sobre las que se solicita negociación, la otra parte puede contestar rechazando la iniciativa si resultan claramente ilegales. Los llamados «convenios colectivos complementarios o de mejora» que alteran las cláusulas de otro aún vigente son de negociación voluntaria, a no ser que se haya formulado orden expresa al respecto en el convenio colectivo base.

2. COMISIÓN NEGOCIADORA

En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación escrita, se procederá a constituir la comisión negociadora. Es práctica laboral que se abran negociaciones simultáneas para establecer el calendario o plan de negociación, en el que constan, entre otros datos, el de la fecha de la constitución de la propia comisión y la relación nominal de los delegados de las partes que concurrirán a dicha comisión.

La comisión es siempre paritaria; esto no quiere decir que por el lado laboral («banco social») y por el lado empresarial («banco económico») haya de acudir un número igual de personas físicas; cada asistente puede ser portador de distintos votos que corresponden a su sector, pero el número de vocalías formales del banco social y del banco económico ha de ser el mismo. En los convenios de ámbito empresarial, ninguna de las partes contará con más de doce miembros; en los de ámbito supraempresarial, cada parte contará, como máximo, con quince vocalías.

La designación de tales vocales corresponde, en los convenios de empresa, a:

- por el lado empresarial, a la dirección de la empresa;
- por el lado laboral, para los convenios colectivos generales, a los comités de empresa y, en su defecto, a los delegados de personal; si negocian las secciones sindicales mayoritarias, la facultad de designación es de éstas. Si se trata de convenios colectivos parciales, la designación corresponderá a las representaciones

sindicales designadas.

En los convenios colectivos supraempresariales la designación de los vocales sociales y económicos corresponde a las respectivas organizaciones sindicales que sean parte. Cuando concurren dos o más sindicatos o asociaciones profesionales por cada lado, se impone el criterio de proporcionalidad según la representatividad sindical de cada una de dichas «partes parciales».

En cualquier caso, todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúnan el requisito de legitimidad a tenor del artículo 87.2, tienen derecho a formar parte de la comisión negociadora. Su exclusión, en contra de su voluntad, puede desembocar, si se insta ante los Tribunales de justicia en la correspondiente anulación del convenio.

La comisión, en el convenio colectivo de ámbito supraempresarial, tan sólo estará válidamente constituida cuando las respectivas organizaciones, con derecho a estar presentes en ella, representen, como mínimo, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, por el lado sindical, y, por el lado económico, a las empresas que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

La comisión negociadora podrá tener un presidente con voz, pero sin voto, designado libremente por los vocales económicos y sociales. Si se opta por la no elección de presidente, las partes, siempre de acuerdo, deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones, y firmarán las actas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario.. Las partes también pueden designar asesores que intervendrán en las deliberaciones con voz, pero siempre sin voto.

3. RÉGIMEN DE ACUERDOS

No hay normas sobre incomparecencia de las partes al acto de constitución de la comisión o a las sesiones sucesivas; ni, tampoco, sobre ruptura de las mismas; o, en último caso, sobre falta de acuerdo pese a la voluntad negociadora de una y otra.

EL ETT, prevé que si se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas, pero siempre y cuando «... ambas partes comprobaran su existencia ... ». El fracaso de la negociación podrá conducir, en tales casos, a las vías de acción directa de la huelga o, a los procedimientos especiales de mediación y conciliación, si es que no se ha querido apurar la vía abierta de la conciliación, mediación y arbitraje privados.

La comisión negociadora podrá alcanzar acuerdos, en sus sesiones deliberantes, de alcance parcial, y podrá definir si son firmes o si quedan condicionados al logro de un acuerdo final. El acuerdo final exige, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones. A tal efecto el banco social y el banco económico votan por separado. La posibilidad de que en uno y otro «banco» estén presentes los representantes de distintas organizaciones profesionales puede complicar el régimen de adopción de acuerdos, pues las representaciones minoritarias podrán condicionar su presencia en la misma a que se respete su criterio en forma de «veto» , por ejemplo para la adopción del acuerdo final requerido.

Los miembros de la comisión negociadora pueden ser simples delegados o portavoces de las representaciones profesionales que los hayan designado, por lo que éstas pueden reservarse el refrendo de tales acuerdos. Ahora bien, una vez constituida la comisión a tenor de la legislación vigente, cada «banco» es autónomo; y si acuerda en los términos legales, el acuerdo será válido y eficaz, pues se trata de ejercer unas facultades de interés público, sustraídas a las reglas del apoderamiento privado. El mandato imperativo que pueda haber entre los miembros de los «bancos» de la comisión y sus representaciones profesionales respectivas, es cuestión interna, que se resolverá, en caso de inobservancia, con sanciones disciplinarias, incluso con la

expulsión de tales vocales de la organización profesional burlada, pero sin eficacia ante la otra parte.

II. REGISTRO, PUBLICACIÓN Y CONTROL

El convenio colectivo ha de formalizarse por escrito, en los términos previstos en el ETT. El acta final irá acompañada de] texto correspondiente que recoja, con numeración sucesiva, los distintos acuerdos o cláusulas, tanto obligacionales como normativos.

El convenio debe ser presentado ante la Autoridad laboral competente, pero sólo a efectos de registro, y dentro de un plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido a los servicios oficiales de mediación, arbitraje y conciliación para su depósito.

En principio, la Autoridad laboral ordenará la publicación del texto del convenio, con carácter obligatorio y gratuito, en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la provincia a que corresponda según su ámbito de aplicación. Dispondrá al efecto de un plazo máximo de diez días.

Ahora bien, si la Autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, procederá en los siguientes términos:

- en primer lugar, y siempre, se dirigirá de oficio al órgano competente de la jurisdicción social para que adopte las medidas que procedan, al objeto de subsanar las presuntas anomalías, previa audiencia de las partes;
- si lo juzga oportuno, podrá detener el trámite de su publicación en el correspondiente diario oficial; o para lograr el conocimiento adecuado de todos los interesados, podrá disponer tal publicación dejando constancia en la Resolución pertinente del incidente de su impugnación; o lo mismo, cuando haya procedido a ella a petición de alguno de dichos interesados.

Hoy día la LPL-1995, regula el proceso de impugnación del convenio colectivo supuestamente ilegal, o con cláusulas lesivas del interés de un tercero.

En cuanto al alcance de la Sentencia, en principio, detectada la ilegalidad o la lesión grave del interés de terceros, el Tribunal debería limitarse a declarar la nulidad total o parcial del convenio, y remitirlo a la comisión negociadora, o a las partes en ella implicadas, para que se procediese a la renegociación. Sin embargo, es práctica judicial consolidada, que el Tribunal anule ciertas cláusulas y las sustituya por las medidas legales conculcadas. en un curiosa aplicación del principio de conservación del contrato, del ETT y que éste reserva exclusivamente para el contrato individual de trabajo. Hoy día, la cláusula de la indivisibilidad del convenio tiende a bloquear este decisionismo judicial. El TS, recientemente, ha reafirmado la posibilidad de que se acuerde la nulidad parcial de un convenio colectivo, pese a la existencia de cláusulas de respeto a la totalidad, de unidad e individualidad de convenio, etc.

EL convenio colectivo, una vez publicado, se entiende válido y eficaz; es decir, tiene a su favor una presunción de legitimidad y validez que sólo puede ser destruida por la Sentencia que declare su nulidad e ineficacia. Quien alegue una causa de nulidad ha de soportar la carga de tal prueba.

La sentencia que anule el convenio, en todo o en parte, se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiera publicado.

III. CONCURRENCIA, EXTENSIÓN Y ADHESIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

1. CONCURRENCIA

a) Regla general de prohibición

El convenio colectivo de trabajo, si es regular o estatutario, cubre por completo su ámbito territorial, funcional y personal de aplicación. De modo que en cada unidad de negociación, en principio, sólo es aplicable un convenio colectivo de trabajo, a no ser que expresamente se haya aceptado, en él o en otro convenio colectivo suficiente al efecto, la «apertura» de dicho ámbito para dar entrada, ya sea a un convenio colectivo anterior o de base ya sea por un convenio colectivo complementario posterior de mejora.

b) Fórmulas de inaplicación o «descuelgue»

La Ley 11/1994 ha normalizado y generalizado las cláusulas según las cuales ciertas empresas con especiales dificultades para cumplir un convenio colectivo supraempresarial pudieran salirse en todo o en parte de su clausulado; para ello será necesario previsión expresa en el convenio colectivo a inaplicar; si no hay tal cláusula, entonces la empresa habrá de contar con el acuerdo de los representantes de su personal; en fin, si no logra este acuerdo, podrá solventar la discrepancia la Comisión paritaria del convenio.

Pero la misma Ley 11/1994 ha ido más allá, y dando respuesta favorable a una vieja reivindicación de los parlamentarios autonómicos (desde 1979), acepta que se produzcan descuelgues territoriales si se cumplen las reglas, y se respetan los límites establecidos en el art. 84 ETT.

En fin, también pueden alterarse las reglas de un convenio colectivo regular en importantes materias laborales y facilitar así la modificación sustancial de condiciones de trabajo; dichas condiciones de trabajo modificables, pese a estar en convenio colectivo, son: horario, régimen de trabajo a turno, sistemas de remuneración y sistemas de trabajo y rendimiento.

2. EXTENSIÓN

En el Derecho español la eficacia personal general es un efecto natural del convenio colectivo regular. Por tanto, cuando en el Derecho español se habla de extensión de un convenio colectivo se está pensando en alargar, las disposiciones de un convenio colectivo en vigor, que cubre por completo su ámbito propio, a determinadas empresas y trabajadores que hubieran podido contar con un convenio colectivo propio y específico.

La regulación jurídica estatutaria de la extensión está contenida en el artículo 92.2 ETT, modificado por la Ley 24/1999.

La vieja regulación confería las competencias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y aceptaba como causa para la extensión que o bien existiesen especiales dificultades para la negociación de un convenio colectivo propio o que se diesen circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado.

La nueva Ley sustituye íntegramente el artículo 92.2 ETT; reconoce y declara la posible competencia de las Comunidades Autónomas, al lado de las tradicionales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La extensión podrá hacerse a favor de una pluralidad de empresas y también a favor de un sector o subsector de actividad cubriendo un espacio no considerado expresamente en la norma derogada. La causa de la extensión ha de estar en los perjuicios derivados, para los sujetos afectados por tal acto, de la imposibilidad de suscribir en su ámbito un convenio colectivo regular, y da como motivo de tal imposibilidad el que no existan en tal ámbito partes legitimadas para negociarlo.

Esta motivación última puede ser causa de problemas de muy difícil solución por cuanto la decisión administrativa de extensión exige siempre petición de parte y, a la vez, sólo tienen capacidad para iniciar el procedimiento quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente.

La nueva Ley trata de imponer una cierta celeridad al procedimiento administrativo, para el que fija una duración máxima de tres meses, pero luego frustra este acicate al aceptar el silencio administrativo negativo, «... teniendo la ausencia de resolución expresa en el plazo establecido efectos desestimatorios de la solicitud».

3. ADHESIÓN

La otra técnica para alcanzar una ampliación del ámbito del convenio colectivo es la de adhesión; las partes legitimadas para negociar un convenio colectivo propio pueden, de común acuerdo, adherirse a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, y así lo comunicarán a la Autoridad laboral competente a efectos de registro, de depósito y publicación en el Boletín Oficial que proceda. En suma, se trata de una negociación colectiva abreviada pero que ha de respetar las reglas de la negociación, entre ellas el respeto a la legitimación de las partes, contenidos posibles del convenio, unidad apropiada de negociación, etc. La Ley exige también que se asuma el clausulado completo del convenio.

Por tanto, en primer lugar, la Autoridad laboral no puede acudir a la técnica de la extensión ni imponer una adhesión por el hecho de que fracase, por falta de acuerdo, la celebración intentada de un convenio colectivo; en segundo lugar, que por el acto de adhesión, las partes adheridas se integran en un convenio colectivo ya existente; no reproducen un convenio para hacerse con uno propio. La fórmula es sólo operativa para partes que se adhieren a un convenio colectivo de ámbito igual o superior al que por si solas podrían obtener. La adhesión «hacia abajo», de un sector a un convenio colectivo de empresa por ejemplo, no parece viable; se trataría, más bien, de una copia literaria del texto del convenio colectivo empresarial para que el sector lo reprodujera al hacerlo suyo.

Dcho. Del Trabajo pág. 161