

**IV JORNADAS DE ESTUDIO
SOBRE LA NEGOCIACION COLECTIVA**

**PLURALIDAD Y SUCESION
DE CONVENIOS
Y CONTROL
DE SU CUMPLIMIENTO**

NIPO: 790-09-130-8



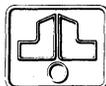
**MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL**

Centro de Publicaciones

RET. 91-1576

Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento

IV Jornadas de Estudio
sobre la Negociación
Colectiva



COLECCION ENCUENTROS

Núm. 14

Edita y distribuye:

Centro de Publicaciones

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Agustín de Bethencourt, 11

28003 Madrid

NIPO: 201-91-056-2

I.S.B.N.: 84-7434-704-1

Depósito legal: M-7996-1992

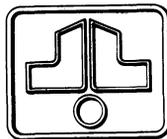
Imprime: Solana e Hijos, Artes Gráficas, S. A. La Fortuna (Madrid)

Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento

IV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva

Madrid, 6 de junio de 1991

Edición preparada por
LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS



MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

INDICE

	<i>Págs.</i>
PRESENTACION, por Federico Durán López	9
APERTURA DE LAS JORNADAS, por Luis Martínez Noval.	13
TOMAS SALA FRANCO: <i>Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación: el deber de negociar</i>	21
JOSE MARIA MARIN CORREA: <i>Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación: el deber de negociar.</i> .	39
FERNANDO VALDES DAL-RE: <i>Negociación colectiva y principio de unidad de empresa</i>	55
VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS: <i>El control administrativo y judicial del cumplimiento del convenio colectivo</i>	83
ALFREDO MATEOS BEATO: <i>Los convenios colectivos y sus problemas de aplicación: control judicial y administrativo</i> . . .	137
CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS: <i>Comunicación a la Ponencia «Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación: el deber de negociar»</i>	161
APENDICES:	
<i>La Negociación Colectiva en 1990</i>	167
<i>Memoria de actividades de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos correspondiente al año 1990</i>	209

PRESENTACION

El compromiso anual de la Comisión Nacional de Convenios Colectivos de abordar, a través de unas Jornadas de estudio, el debate y la reflexión sobre los temas de mayor interés que, en relación con la negociación colectiva, se vienen planteando en el sistema de relaciones laborales, se concretó, en el año 1991, en la celebración de las IV Jornadas, cuyos trabajos dan origen a esta publicación. Con ella, la aportación de la Comisión al estudio y la búsqueda de soluciones a los numerosos problemas que el marco legal de nuestra negociación colectiva y la práctica negociadora de los agentes sociales vienen planteando, se enriquece de manera significativa. Se incluye en el volumen, en primer lugar, la intervención del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social en la apertura de las Jornadas; intervención que, como puede comprobarse, no se limitó a una mera salutación protocolaria, sino que entró en algunos de los puntos más problemáticos de nuestro sistema de negociación colectiva, e incluyó sugerencias que no deben ser desoídas ni por los estudios de esta materia ni por los protagonistas del proceso negociador.

Las ponencias, por su parte, abordaron tres temas de “primera Línea” en el panorama actual de la negociación colectiva. En primer lugar, estudiamos los numerosos problemas que la sucesión de convenios con cambio de la unidad negociadora, plantea en el terreno jurídico, especialmente en cuanto a la delimitación del alcance que haya de darse al “deber de negociar” en tales supuestos. El profesor Sala Franco, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, y Jose María Marín Correa, Magistrado de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, abordaron este tema, que pudo así ser contemplado tanto desde una reflexión académica como desde el punto de vista privilegiado que confiere la pertenencia como Magistrado a la Sala citada de la Audiencia Nacional. Además, contamos en este punto con la aportación sindical, ya que en la Comunicación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras se

presentan los problemas que para la práctica negociadora surgen en los supuestos de pretensión y de cambio efectivo de la unidad de negociación.

El segundo tema, a cargo del profesor Valdés Dal-Re, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid, estuvo centrado en el juego que, en el momento presente, debe atribuirse al principio de "unidad de empresa" en el ámbito de la negociación colectiva. Para éste, la "quiebra" de dicho principio ha hecho surgir nuevos problemas y ha planteado situaciones que exigen, para su adecuada solución, un esfuerzo de reflexión para el que el trabajo del profesor Valdés constituye un material imprescindible.

Por último, Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y Alfredo Mateos Beato, Inspector de Trabajo y ex-Director General de la Inspección de Trabajo, abordaron uno de los temas probablemente más complejos de nuestro sistemas de negociación colectiva: el del control, administrativo y judicial, del cumplimiento del convenio colectivo. No cabe duda que existe una "zona de conflicto" al menos potencial, entre la actuación administrativa (sancionadora) que pretenda obtener el cumplimiento de lo pactado en convenio colectivo, o sancionar su incumplimiento, y las competencias jurisdiccionales para la interpretación y aplicación de los contenidos de los convenios. Asumiendo, lógicamente, puntos de vista distintos, los dos ponentes logran una completa exposición de los problemas que todo ello plantea y ofrecen soluciones para los mismos.

Por todo ello, creo que es ésta una importante aportación que, una vez más, la Comisión ha podido realizar gracias al apoyo recibido en todo momento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Como en ocasiones anteriores, la Comisión ha querido también aprovechar esta oportunidad para dar a conocer sus actividades, por lo que se incluye en el libro la Memoria correspondiente. Igualmente, hemos creído oportuno difundir el Informe que sobre la negociación colectiva en 1990 elaboró la propia Comisión. Ambos documentos pueden ser de utilidad para todos los que, con uno u otro papel, intervienen en el sistema de relaciones laborales y en particular en los procesos de negociación colectiva que se desarrollan en el mismo. En esa esperanza presento este volumen sin más que agradecer de nuevo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el apoyo prestado a la Comisión para mantener esta comparecencia anual.

Madrid, enero 1992

Federico Durán López
Presidente de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos

APERTURA DE LAS JORNADAS

D. LUIS MARTINEZ NOVAL

Ministro de Trabajo y Seguridad Social

Antes de exponer ante ustedes unas breves reflexiones acerca del estado actual de la negociación colectiva en nuestro país y de algunos de los problemas que tiene pendientes, quisiera agradecer a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos la invitación que me ha formulado para inaugurar estas «IV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva».

Y aprovechar la oportunidad para expresar, asimismo, mi reconocimiento a la labor que este órgano tripartito viene desarrollando para promover la negociación colectiva y analizar en profundidad los principales problemas vinculados con su estructura y sus contenidos.

Existe, entre los responsables políticos, los analistas y los actores sociales, un amplio consenso acerca de que son la libertad sindical y la autonomía colectiva los ejes de nuestro modelo democrático de relaciones laborales. Y que dentro de éste, la negociación colectiva ocupa un lugar central como instrumento y cauce de solución de los conflictos productivos y distributivos inherentes a la economía del mercado.

La importancia de la negociación colectiva se pone también de manifiesto, aunque es este un ángulo no siempre tenido en cuenta a la hora de valorarla, cuando se advierte que el Estado democrático ha redistribuido algunos de sus poderes —unas veces en beneficio de otros entes públicos y otras en favor de determinados sujetos sociales—; a punto tal que es posible afirmar que los poderes públicos han perdido el monopolio respecto de la configuración del Estado de Bienestar.

El reconocimiento y la promoción del principio de autonomía colectiva han conducido a que una parte estimable del bienestar de los trabajadores asalariados dependa de la capacidad de los sindicatos para definir, en uso de sus poderes sociales, un marco móvil, progresivo y equilibrado de condiciones de trabajo.

Bien es verdad que el desarrollo de este campo autónomo suele estar amenazado por la «tentación corporativa», que sugiere reducir el circuito de solidaridad a los segmentos mejor situados dentro del aparato productivo, en función del libre juego del poder de negociación aplicado a ámbitos cada vez más reducidos, y transferir al Estado la responsabilidad de dar cobertura a los restantes sectores sociales.

La concertación social y la definición de reivindicaciones salariales socialmente responsables, constituyen las vías más directas y eficaces de lucha contra aquella «tentación corporativa», en cuanto traducen una voluntad concreta, tanto de participar en la construcción del Estado de Bienestar, como de dar expresión efectiva a un criterio de amplia solidaridad que, dicho sea de paso, se sitúa en la mejor tradición del sindicalismo democrático.

Así como las nuevas formulaciones teórico-políticas acerca del Estado de Bienestar han terminado por reconocer, a la hora de definir las políticas públicas, la interdependencia entre Economía y Bienestar, algunos actores sociales europeos —que no todos— parecen haber iniciado una reflexión acerca de la interdependencia entre acción colectiva y bienestar, planteándose la necesidad de asumir solidariamente la cuota de responsabilidad que a cada uno corresponde, tanto en situaciones de crisis como en períodos de expansión económica, con las necesarias modulaciones que cada uno de estos escenarios aconsejen.

Y ello es positivo en la medida en que parece evidente que la acción sindical en materia salarial y de otras condiciones de trabajo, está lejos de ser neutral respecto a los resultados globales de la economía; señaladamente los que se refieren al empleo y al bienestar social.

Entrando en el terreno más estrictamente laboral, es posible afirmar que, si bien contamos a estas alturas con un sistema de negociación colectiva homologable —en lo sustancial— al modelo continental europeo, transcurridos diez años desde que fuera diseñado y puesto en marcha por el Estatuto de los Trabajadores, comienzan a surgir señales de que es preciso abrir un debate acerca de su funcionamiento, con la intención de corregir ciertos desajustes. En el bien entendido que este debate, si bien no las excluye, no se agota en eventuales reformas normativas.

Se trata, que duda cabe, de un proceso de reflexión y diálogo en el que el protagonismo corresponde a los sindicatos y a las organizaciones de empleadores, lo cual no significa desconocer el papel enriquecedor de las aportaciones que estos últimos años han venido produciendo tanto nuestra doctrina científica como la dinámica laboral de los países de nuestro entorno.

A propósito de aquel protagonismo, viene al caso recordar la participación determinante que en la configuración del Título III del Estatuto de

los Trabajadores, tuvieran la Unión General de Trabajadores y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, que lograron consensuar en el Acuerdo Básico Interconfederal, las normas reguladoras vigentes.

Al igual que las tareas de armonización que se desarrollan en el ámbito de iniciativa comunitaria, el antes aludido proceso de renovación del sistema español debería tener como objetivo central, la búsqueda de un amplio consenso sobre instituciones, normas y comportamientos que sirviera para configurar a la negociación colectiva como un sistema capaz de integrar los cambios técnicos y organizativos, y de potenciar la formación de la mano de obra, movilizándolo eficientemente los recursos productivos.

Una de las primeras actuaciones en esta dirección debería abordar los problemas que plantea la persistencia de residuos intervencionistas que, en clara contradicción con los principios del modelo vigente, subsisten en nuestro ordenamiento pese a las reiteradas manifestaciones de las fuerzas sociales favorables a su derogación. Me estoy refiriendo, evidentemente, a las Ordenanzas y Reglamentaciones Laborales.

Los esfuerzos que, en los diez años transcurridos desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, se han hecho por parte del Ministerio de Trabajo y de algunos interlocutores sociales, sólo han logrado sustituir o derogar, con la participación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, no más de diez Ordenanzas Laborales. El hecho de que entre ellas se cuenten algunas tan importantes como las del metal y la de la industria química, y que en la misma dirección se camine en el sector de la construcción, no niega una cierta morosidad de las partes directamente implicadas en lo procesos derogatorios o sustitutorios.

Permítanme pasar revista, a continuación, a algunas cuestiones relevantes y de actualidad relacionadas con el funcionamiento efectivo de nuestro sistema de negociación colectiva.

Comienzo señalando que las relaciones colectivas de ámbito interconfederal, es decir, el diálogo directo entre las confederaciones de trabajadores y de empleadores, atraviesan, y es un dato de alguna forma preocupante, una dilatada fase de práctica ruptura.

Y es un dato negativo, al menos por tres razones. En primer lugar, porque tiende a «sobrecargar» al sistema político con tensiones y conflictos propios de la negociación autónoma entre las partes.

En segundo lugar, porque constituye un elemento claramente diferencial respecto de la dinámica laboral en los países de nuestro entorno, en los cuales no sólo el diálogo entre las cúpulas sindicales y patronales es flui-

do, sino que en la inmensa mayoría de ellos este diálogo, con el acicate de la integración comunitaria, ha fructificado en diferentes tipos de acuerdos.

Y en tercer lugar, porque esta situación de algún modo impide, o al menos retrasa, la respuesta a importantes cuestiones vinculadas con los desafíos que a nuestro país plantea la puesta en marcha del Mercado Único. La reforma estructural de la negociación colectiva, la elaboración de nuevos criterios para la regulación pactada de salarios, beneficios y otras condiciones de trabajo, determinados avances en materia de democracia industrial, y la definición de procedimientos autónomos para la solución de conflictos laborales, son cuestiones pendientes que deberían abordarse en acuerdos-marco de naturaleza interconfederal.

Para completar este rápido repaso al panorama interconfederal, quisiera destacar, en contraste con lo antes señalado para el ámbito estatal, la existencia de interesantes acuerdos entre sindicatos y empleadores en determinados ámbitos autonómicos. Y en concreto, los acuerdos sobre solución de conflictos laborales alcanzados en el País Vasco y Cataluña.

Por lo que a la negociación colectiva laboral de ámbito inferior se refiere, las situaciones de conflicto, consustanciales al proceso de negociación de las condiciones de trabajo en una economía de mercado, no contradicen la afirmación de que la misma funciona con relativa fluidez y aceptable grado de laboralización.

Sin embargo, es cierto que el modelo —en este ámbito concreto al menos— está urgido de reformas en su estructura y en sus contenidos que, entre otros objetivos, atenúen su centralización, reduzcan los actuales niveles de intervención del Estado y promuevan la incorporación a sus contenidos de nuevas materias; entre otras, de aquellas cuestiones vinculadas a la gestión y reorganización del proceso productivo. Sin olvidar la necesidad de diseñar medidas que promuevan la extensión de la cobertura de la población asalariada, por los resultados de la negociación colectiva.

En materia de estructura, parece conveniente atenuar las consecuencias de una centralización excesiva; y en todo caso, diseñar esquemas eficientes de articulación entre unidades de ámbito vinculados; además de prepararse para la irrupción de la negociación colectiva de ámbito supranacional o comunitario, cuyos frutos habrán de influir en los espacios nacionales tradicionales.

Los datos estadísticos muestran la pérdida de importancia relativa del número de trabajadores afectados por convenios de empresa, frente a los cubiertos por convenios de ámbito superior, y ponen de manifiesto el reforzamiento de aquella tendencia centralizadora. Así, si en 1989 sólo el 15,85

por 100 de los trabajadores con convenio colectivo estaba comprendido en convenios de empresa, en 1990 este porcentaje cayó al 14,81 por 100.

Pero hay un dato más vinculado a la estructura de la negociación colectiva, y es el referido a los desafíos que la necesidad de armonizar intereses cada vez más dispares, consecuencia de las nuevas formas de organización del trabajo y de la fragmentación de las aspiraciones individuales de los trabajadores comprendidos en el ámbito del convenio, plantean al diseño estructural de las unidades de negociación, e incluso a las propias estructuras de representación.

Respecto a los contenidos de los convenios quisiera, sin ánimo de agotar —ni mucho menos— la cuestión, llamar la atención sobre dos circunstancias.

En primer lugar, la escasa utilización del convenio colectivo como instrumento para mejorar la gestión productiva, reveladora, unas veces, del unilateralismo —cuando no del sesgo autoritario— de ciertas direcciones empresariales y, otras, la resistencia de algunos representantes de los trabajadores de asumir los problemas que plantean los ajustes y las reorganizaciones empresariales.

En esta misma línea «distribucionista» puede situarse el relegamiento de las normas que regulan las restantes condiciones de trabajo, en favor de las cláusulas estrictamente económicas; expresión de una cierta rutina negociadora que considera la negociación colectiva un instrumento para resolver los conflictos distributivos antes que para mejorar la gestión productiva.

La necesidad de renovación alcanza, incluso, a esas cláusulas económicas ya que sería deseable que el sistema de negociación colectiva introdujera, o en su caso perfeccionara, modalidades de participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas.

Y en segundo lugar, el escaso aprovechamiento de las cláusulas «obligacionales» para regular —entre otros asuntos— situaciones de conflicto. Bien para potenciar formas de gestión participada de la microconflictividad, bien para acordar la prestación de los servicios esenciales y de mantenimiento en situaciones de huelga. En ambos casos, con consecuencias positivas importantes para la buena marcha de la economía y para el equilibrio entre el derecho de huelga y otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Pero es quizá la disminución progresiva de los índices de cobertura de la negociación colectiva el dato más preocupante. Con todas las precauciones que aconseja la utilización de datos estadísticos en esta materia, es po-

sible constatar, por cuarto año consecutivo, una firme tendencia descendente en el porcentaje de trabajadores cubiertos por convenios colectivos en relación con el conjunto de la población asalariada.

En resumen, un análisis del estado actual de la negociación colectiva laboral permite advertir la presencia de, al menos, tres vías de erosión del modelo. Ellas son el intervencionismo residual, la centralización (entendida como escaso desarrollo de la negociación —autónoma o articulada— en el ámbito de la empresa) y la caída de los índices de población cubierta por los beneficios de la negociación colectiva.

Sin olvidar los cuestionamientos que al sistema plantean ciertas proposiciones de reforzamiento de los espacios reservados a la autonomía individual, en detrimento del terreno que la autonomía colectiva parecía tener consolidado entre nosotros.

Se pretende, en muchos casos exitosamente, que la autonomía individual funcione, unas veces como instrumento para la mejora selectiva de las condiciones de trabajo, y otras como instrumento para obstaculizar la ejecución de acuerdos colectivos que deciden una determinada forma de reparto de los sacrificios. Ambos usos, pretenden reducir los espacios de gestión colectiva del proceso de producción y de los conflictos que de él se derivan.

Y sin olvidar, tampoco, los interesantes debates, que de momento, parecen circunscritos al ámbito de la doctrina científica, acerca de los intrincados problemas vinculados con la jerarquía de las normas laborales y con los principios para la solución de los conflictos de concurrencia y sucesión de normas. Un debate en el que seguramente está en juego la introducción de innovaciones sustanciales en la configuración tradicional de los principios generales del derecho del trabajo.

Son, precisamente, estos problemas y aquellas vías de erosión los que parecen aconsejar la apertura de un debate amplio al que hacía referencia al comienzo de mi intervención. Un debate que debería contribuir, y soy consciente de que aquí expreso una preferencia política, a sentar las bases que permitan avanzar en el diseño de reformas claramente promocionales de la negociación colectiva.

Concluyo reiterando mi agradecimiento a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos por la invitación a inaugurar estas jornadas y deseando que las mismas sean de provecho para todos ustedes.

Muchas gracias.

**SUCESION DE CONVENIOS COLECTIVOS
Y CAMBIO DE UNIDAD DE NEGOCIACION:
EL DEBER DE NEGOCIAR**

TOMAS SALA FRANCO

Catedrático de Derecho del Trabajo
de la Universidad de Valencia

SUMARIO

I. Introducción.—II. La fijación de la unidad de negociación.—III. La sucesión de convenios por vía de revisión.—IV. El cambio de unidad de negociación.—V. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

1. El estudio de la estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva de los problemas jurídicos que plantean la sucesión de convenios colectivos y el eventual cambio de unidad de negociación resulta de una gran dificultad —constituyendo un verdadero «*ajedrez fatal*»—, como lo demuestran las distintas soluciones doctrinales y jurisprudenciales sobre estos temas.

2. Son ocho los preceptos del Estatuto de los Trabajadores (en adelante E.T.), más uno del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo (en adelante R.D.L.R.T.), que se refieren al tema, si bien de una manera indirecta, ambigua e incompleta. Así:

a) En primer lugar, el artículo 83.1 del E.T., según el cual «*los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden*».

b) En segundo lugar, el artículo 83.2 del E.T., relativo a los acuerdos o convenios-marco, donde se establecen su posible contenido y funcionalidad delimitadora de las unidades de negociación inferiores.

c) En tercer lugar, el artículo 84 del E.T., que establece el principio de no concurrencia entre convenios colectivos, si bien con un carácter dispositivo.

d) En cuarto lugar, el artículo 85.2 del E.T., acerca del contenido mínimo de los convenios colectivos, donde se alude a los distintos ámbitos y a la denuncia.

¹ La presente Ponencia sigue en lo fundamental, con las ampliaciones, actualizaciones y matizaciones lógicas, el artículo publicado en la *Revista Española de Derecho del Trabajo* número 35 en 1988 por el profesor José María Goerlich Peset y yo mismo con el título de «La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad».

e) En quinto lugar, el artículo 86.2 del E.T., acerca de la prórroga anual en caso de falta de denuncia expresa del convenio por alguna de las partes, *«salvo pacto en contrario»*.

f) En sexto lugar, el artículo 86.3 del E.T., según el que *«denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo»*.

g) En séptimo lugar, el artículo 89 del E.T., relativo al deber de negociar.

h) En octavo lugar, el artículo 92.2 del E.T., acerca de la extensión administrativa de los convenios colectivos; precepto desarrollado por el Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo.

i) Finalmente, el artículo 11.c) del R.D.L.R.T., estableciendo la existencia de un deber legal de paz relativo al declarar ilegales las huelgas no-vatorias (*«cuando tiene por objeto alterar, dentro del período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo»*).

Con estos materiales normativos citados habrá que construir las respuestas a los múltiples interrogantes que plantean la fijación inicial de la unidad de negociación y su modificación posterior.

II. LA FIJACION DE LA UNIDAD DE NEGOCIACION

3. Para situar correctamente la problemática de la modificación de la unidad de negociación, hay que referirse, siquiera brevemente, a la fijación inicial de la unidad de negociación.

En este sentido, como consecuencia del principio general de autonomía colectiva consagrado en el artículo 37.1 de la C.E., el artículo 83.1 del E.T. viene a establecer la libertad de las partes en la determinación de la unidad de negociación; unidad de negociación que se constituye por la conjunción de los ámbitos personal, funcional y territorial del convenio (artículo 85.2.b) del E.T.).

4. Ello, no obstante, doctrina y jurisprudencia han deducido la existencia de dos límites a esta libertad señalada:

a) En primer lugar, la legitimación legalmente exigida para negociar a las partes contratantes constituye un primer límite a la libertad, en el sentido de que las partes que acuerdan el ámbito de aplicación de un convenio no son otras que las legitimadas para negociar según los artículos 87 y

88 del E.T., ambos inclusive. El artículo 89.1 del E.T. señala, en este sentido, que quien promueve la negociación deberá expresar detalladamente en la comunicación escrita *«la representación que se ostente de conformidad con los artículos anteriores»*. De tal manera que un sindicato o una asociación empresarial de un determinado ámbito no podrá promover una negociación de ámbito territorial superior o de ámbito funcional distinto.

La jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que las partes no pueden delimitar los ámbitos de negociación *«a su entero capricho o antojo..., pues la libertad de acción que fija el... artículo 83.1 tiene que respetar necesariamente los límites que la razón y la lógica imponen, siendo claro que las empresas y los trabajadores de un determinado ramo de la industria no pueden dictar normas que afecten a un ramo distinto»* (S.T.C.T. de 10 de octubre de 1983, 15 de julio de 1985, 26 de junio de 1986 y 13 de mayo de 1989).

b) En segundo lugar, según la jurisprudencia, la elección de la unidad de negociación por las partes vendrá limitada también por la *«propia naturaleza de las cosas»*, exigiendo que se trate de *«unidades adecuadas a las características propias de quienes la constituyan»*. Lo que significa que ha de tratarse de *«unidades razonables y apropiadas»*, no pudiendo incluirse empresas o subsectores con intereses específicos que exijan una regulación diferenciada y autónoma. Así, por ejemplo, no sería posible incluir en un mismo convenio colectivo a las grandes empresas aseguradoras y a los agentes de seguros autónomos-empresarios (S.T.C.T. de 17 de diciembre de 1982) o a las empresas de máquinas fotocopiadoras en el convenio de artes gráficas (S.T.C.T. de 8 de febrero de 1983).

Esta tesis jurisprudencial, siendo razonable a mi juicio, resulta, sin embargo, de dudosa base legal por cuanto en el sistema de negociación colectiva del E.T. se prescindió de las concepciones organicistas anteriores, según las cuales las unidades de negociación eran *«realidades objetivas anteriores e independientes de la voluntad de las partes negociadoras y a las que éstas han de adaptarse ineludiblemente»* (Valdés). El artículo 83.1 del E.T., al establecer el principio de libertad de fijación de la unidad de negociación parece haber roto con esa concepción; y la disposición final octava del E.T., acerca de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, atribuye a ésta funciones de simple *«asesoramiento y consulta de las partes de la negociación colectiva de trabajo en orden al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios colectivos»*, encomendándole la elaboración y puesta al día de un *«catálogo de actividades»* que *«pueda servir de indicador para las determinaciones de los ámbitos funcionales de la negociación colectiva»*.

5. En todo caso, en los supuestos de fijación inicial de la unidad de negociación *«ex novo»*, pese a la literalidad del artículo 89.1 del E.T. —que

parece excluirlos—, la parte receptora de la comunicación de solicitud de apertura de negociaciones tendrá el deber de negociar en la unidad de negociación requerida, debiendo hacerlo además de buena fe (art. 89.1 del E.T.), pudiendo los trabajadores presionar al mismo tiempo con una huelga de apoyo a la negociación, la cual constituye, desde luego, la principal garantía de efectividad del deber de negociar, sobre todo desde la publicación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, L.I.S.O.S.), que parece excluir —si bien el tema resulte discutible— la posible sanción administrativa de las conductas contrarias al deber de negociar por falta de tipificación normativa.

III. LA SUCESION DE CONVENIOS POR VIA DE REVISION

6. Pasemos ahora a analizar el supuesto normal de sucesión de convenios colectivos, esto es, la revisión del anteriormente vigente de la misma unidad de negociación.

7. La sucesión de convenios por la vía de la revisión no plantea grandes problemas, siendo las reglas del E.T. en este caso relativamente claras. Así:

1.^a El art. 86.2 del E.T. establece como condición «*sine qua non*» para que el convenio extinga su vigencia la denuncia expresa de su término final.

2.^a Si no mediara denuncia, el convenio colectivo «*se prorroga de año en año*» (art. 86.2 del E.T.). Ahora bien, esta prórroga anual posee naturaleza dispositiva por cuanto la propia ley admite el «pacto en contrario» en el propio convenio colectivo. Cabrá, pues, pactar una prórroga menor o mayor que la legal, la prórroga indefinida en tanto no medie denuncia o la denuncia tácita o automática con la llegada del término final.

3.^a La forma, las condiciones y el plazo de preaviso de la denuncia serán fijados dentro de las cláusulas delimitadoras o contenido mínimo del convenio colectivo (art. 85.2 E.T.).

4.^a La denuncia habrá de ser hecha por alguna de las partes que negociaron el convenio colectivo, no pudiendo hacerlo empresas o trabajadores asalariados (art. 86.2 E.T.). La S.T.C.T. de 8 de febrero de 1983 se expresa en este sentido al señalar que «*no están individualmente legitimadas las empresas del sector para la denuncia del convenio correspondiente, las que, en su caso, podrán influir en sus representaciones patronales para que éstos modifiquen en el futuro en el sentido de sus pretensiones*» (en el mismo sentido, la S.T.C.T. de 1 de febrero de 1983).

Un sector de la doctrina (Alonso Olea y Barreiro) ha defendido, no obstante, que esta imposibilidad de denuncia debe desaparecer cuando los representantes de los trabajadores y una empresa intenten crear en el futuro una nueva unidad de negociación interior en la empresa. A mi juicio, sin embargo, esta posibilidad no tendría ninguna base legal, suponiendo, de admitirse, dejar la «*fuera vinculante*» del convenio en manos de las representaciones del ámbito inferior. Por las mismas razones, habrá que entender que las representaciones (empresariales o sindicales) de ámbito superior tampoco estarán legitimadas para denunciar los convenios colectivos de ámbito inferior que no hayan negociado.

Así pues, la «*llave*» para el cambio de unidad de negociación la tendrán, en principio, los sujetos negociadores del convenio colectivo de que se trate.

Por otra parte, si nos atenemos a un principio estrictamente contractualista, sólo podrán denunciar el convenio aquellas representaciones laborales y empresariales que lo hubieran efectivamente firmado y no las que, pudiendo hacerlo, no lo hicieron. Tal sucedería en los casos de autoexclusión o de descuelgue posterior a lo largo de la negociación o cuando el convenio de empresa lo hubiese firmado la representación unitaria respecto de la representación sindical, o viceversa. Sobre este particular hay acuerdo doctrinal y jurisprudencial (S.T.C.T. de 27 de julio de 1983 o de 29 de abril de 1985).

Caben, no obstante, excepciones a este principio de naturaleza contractualista. Así:

a) En el supuesto límite de disolución del comité de empresa negociador por dimisión de todos sus miembros y denuncia por la sección sindical de un convenio de empresa (S.T.C.T. de 29 de abril de 1985).

b) Cabría también asimilar al supuesto anterior el de desaparición de la representación empresarial o sindical durante la vigencia de un convenio colectivo supraempresarial. Habría que admitir en tal caso la «*sucesión en la representación*».

Los mayores problemas surgen en el caso de que, vigente el convenio colectivo, se produjeran elecciones a representantes institucionales y se alterase sustancialmente la representatividad en tal unidad de negociación. En estos casos, si bien es cierto que podría cuestionarse fundadamente «*que un sindicato pretendiera asegurarse un ámbito de negociación más allá del que le conceden sus éxitos electorales*» (García Murcia), no denunciando el convenio e impidiendo el ejercicio de la negociación colectiva a los nuevos sindicatos mayoritarios, no puede olvidarse que la legitimación representativa se exige sólo en el momento inicial de negociación (el art. 83.2 del E.T. se-

ñala que «*los convenios colectivos... obligan... durante todo el tiempo de su vigencia*»). Sin embargo, la comisión negociadora de la revisión parcial o total del convenio debe estar compuesta también por los no firmantes del convenio colectivo anterior (S.T.C.O. de 27 de junio de 1984): ¿Hasta qué punto esto no implicará extender la facultad de denuncia a todos los legitimados para negociar la revisión?

Finalmente, en los casos de convenios colectivos negociados por más de una sección sindical, sindicato o asociación empresarial, se plantea la cuestión de si se exige o no para la denuncia la legitimación exigida para la negociación y firma del convenio a denunciar. Desde luego, en la medida en que los efectos de la no denuncia son la prórroga anual del convenio no denunciado, implicando esta posibilidad «*una alternativa negociadora más*», debería por ello estar en manos de quien pueda revisar el convenio; pero conviene no olvidar que ello puede propiciar que una minoría impida la revisión del convenio al negarse a denunciarlo.

5.^a La denuncia habrá de ser dirigida naturalmente a la contraparte. Aunque la ley no lo indica, parece razonable pensar que debe dirigirse también la comunicación a la autoridad administrativa laboral a efectos de registro, al igual que sucede con la comunicación de apertura de negociaciones (art. 89.1 del E.T.), dado el carácter de condición «*sine qua non*» para que cese la vigencia del convenio. La S.T.C.T. de 14 de julio de 1983 se ha manifestado en contra de que el envío de una copia de la denuncia a la autoridad laboral sustituya a la necesaria obligación de su envío a la contraparte.

6.^a Según el artículo 86.3 del E.T., en el período que media entre la vigencia del convenio denunciado y la de otro del mismo ámbito que le suceda por vía de revisión, mantendrá su vigencia el contenido normativo decayendo únicamente las llamadas «*cláusulas obligacionales*», esto es, las que establecen obligaciones las partes contratantes en orden a asegurar el cumplimiento de lo convenido. En este sentido, únicamente quisiera recordar la existencia de una inseguridad jurídica notable acerca de lo que deba entenderse por «*convenio normativo*» y «*cláusulas obligacionales*» del convenio colectivo, sobre todo, a la vista de la doctrina jurisprudencial de la «*prolongación ajustada y razonable*», resolviendo en cada caso si una cláusula es o no obligacional según su significado y repercusión (S.T.C.T. de 22 de mayo de 1987 y de 21 de julio de 1988). Participo personalmente de las críticas doctrinales a esta tesis jurisprudencial (García Murcia, Escudero y García Perrote) exigiendo un criterio objetivo en aras de la seguridad jurídica y entiendo, con Rodríguez Sañudo, que las «*cláusulas obligacionales*» vienen referidas con carácter restrictivo a las «*cláusulas de paz*».

7.^a Por lo demás, aunque no lo prevea la ley, cabrá una revisión «*ante tempus*» del convenio por mutuo acuerdo de las partes, siendo negada

por la jurisprudencia la posibilidad de revisión «*ante tempus*», «*dado que su limitada vigencia (del convenio) y fundamentalmente la libertad de las partes para generar nuevos y posteriores convenios, hacen más dinámica la solución para situaciones de desequilibrio que puedan sobrevenir*» (S.T.C.T. de 3 y 20 de abril de 1987).

8. En todo caso, en los supuestos de revisión de convenios del mismo ámbito jugará sin problemas el deber de negociar y de buena fe (del art. 89.1 del E.T.), pudiendo acudir los trabajadores a la huelga de apoyo a la negociación de revisión del convenio anterior.

Un único problema interpretativo surge en este punto en relación con el momento a partir del cual existe este deber de negociar. El artículo 89.1 del E.T. habla de «*revisar un convenio ya vencido*». Aparentemente, la literalidad obligaría a concluir que sólo existiría tal deber a partir del «*vencimiento*» del convenio, esto es, a partir de la llegada efectiva del término final (Fernández López). Sin embargo, el hecho de que con la denuncia del convenio decaen las «*cláusulas obligacionales*» y con ellas la prohibición de huelga novatoria, siendo posible la huelga de apoyo a una nueva negociación colectiva, es posible deducir razonablemente que existirá deber de negociar desde el momento de la denuncia (Alvarez Alcolea).

IV. EL CAMBIO DE UNIDAD DE NEGOCIACION

9. Los mayores problemas surgen cuando se pretende el cambio de unidad de negociación, esto es, cuando preexistiendo una cierta unidad de negociación, cubierta por un convenio colectivo, otros sujetos pretenden la negociación de un convenio cuyos ámbitos de aplicación (personal, funcional y territorial) están contenidos total o parcialmente en la unidad preexistente y sus contenidos normativos coinciden total o parcialmente, ya que dos convenios de ámbito de aplicación y de contenido distinto pueden coexistir perfectamente en una misma empresa, posibilidad que se deriva de la doctrina vertida en la S.T.C.O. de 8 de abril de 1981 admitiendo la legalidad de la huelga «*durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen una modificación del convenio*». En este sentido se expresa, por ejemplo, la S.T.C.T. de 12 de mayo de 1986.

Seguiré, a continuación, en el planteamiento de los problemas un criterio cronológico aproximadamente lineal.

10. El primer problema que se plantea es el del momento apropiado para iniciar las negociaciones para cambiar la unidad de negociación cuando ambas partes están de acuerdo.

Naturalmente, con base en el artículo 83.1 del E.T. que tutela la libertad de cambio de unidad y si ambas partes legitimadas están de acuerdo, las negociaciones podrán iniciarse en cualquier momento de la vigencia del convenio colectivo preexistente, antes o después de su denuncia en tiempo y forma. Si bien será recomendable que soliciten la apertura de negociaciones antes de que entre efectivamente en vigor la revisión del convenio preexistente, ya que, de hacerlo más tarde, no podría normalmente aplicarse ese convenio por el juego del principio de no concurrencia establecido en el artículo 84 del E.T.

Existe, sin embargo, una línea jurisprudencial que entiende que no cabe admitir más que una sola solicitud de apertura de negociaciones referida a un mismo ámbito y contenido, equiparando así la concurrencia de convenios con la concurrencia de solicitudes a los efectos de aplicación del artículo 84 del E.T. Se sostiene, en este sentido, que *«es correcto el fundamento jurídico de la sentencia al aplicar a la concurrencia de solicitudes las normas que regulan la concurrencia de convenios»* (S.T.C.T. de 13 de octubre de 1981, de 7 de noviembre de 1981 o de 31 de octubre de 1982).

Esta doctrina jurisprudencial resulta, a mi juicio, criticable por cuanto la aplicación del artículo 84 del E.T. a los procesos de negociación *«resulta expropiadora de la libertad de ejercicio de la actividad sindical»* (González Posada), resulta contradictoria con el tenor literal del artículo 84, que limita su aplicación al período de vigencia del convenio (Fernández López) y atenta contra la libertad de fijación de unidades de negociación reconocida en el artículo 83.1 del E.T.

Por ello, entiendo que la forma de cohonestar el artículo 83.1 del E.T. (libertad de cambio de unidad de negociación) y el artículo 84.1 del E.T. (principio de no concurrencia entre convenios vigentes) no debe hacerse estableciendo una *«absurda carrera contra reloj»* (bien para solicitar la apertura de negociaciones en una unidad determinada antes que nadie, bien para finalizar las negociaciones emprendidas antes que nadie), sino simplemente haciendo jugar el artículo 84 del E.T. tan sólo a la aplicación de los convenios cuya solicitud de apertura de negociaciones se hubiera hecho con posterioridad a la efectiva entrada en vigor de la revisión del convenio anteriormente aplicado.

Así pues, habrá que distinguir entre negociación y aplicación del convenio. Cabrá negociar un cambio de unidad de negociación en cualquier momento; pero el convenio negociado se aplicará sólo si se ha solicitado la apertura de negociaciones antes de la entrada en vigor del acuerdo revisorio de la unidad de negociación preexistente. En caso contrario, su aplicación deberá esperar hasta la pérdida de vigencia de este acuerdo revisorio.

11. El segundo grupo de problemas se plantea cuando no existe acuerdo entre ambas partes legitimadas y una de ellas pretende cambiar de unidad de negociación: ¿Estará la contraparte obligada a negociar? ¿A partir de qué momento? ¿Tendrán derecho los trabajadores a una huelga de presión para negociar? ¿A partir de qué momento?

12. En cuanto al deber de negociar, si bien el artículo 89.1 del E.T. parece literalmente excluir del deber de negociar aquellos supuestos en los que no se trate de *«revisar un convenio ya vencido»*, siendo este el caso de los cambios de unidad de negociación, la doctrina y la jurisprudencia aplicativa se han manifestado a favor de una interpretación generosa y extensiva a estos últimos.

Así, la S.T.C.T. de 17 de marzo de 1987 ha señalado que este precepto debe ser interpretado en términos de una razonable amplitud, *«admitiendo la posibilidad de que, vencida la vigencia de un convenio colectivo, pueda negociarse otro con diferentes ámbitos»* y no como *« que la obligación de negociar cede cuando de lo que se trata es de pactar un nuevo convenio colectivo, sin precedentes de otro pacto colectivo con los mismos ámbitos funcional y territorial, esto es, de negociar por primera vez un convenio colectivo»*, ya que esta interpretación restrictiva petrificaría el ámbito de los convenios colectivos e impediría irrazonablemente el cambio de unidad de negociación». En este mismo sentido se expresan las S.T.C.T. de 29 de octubre de 1986 y 21 de octubre de 1987, afirmando el deber de negociar un convenio de centro, una vez denunciado el de empresa antes vigente; la S.T.C.T. de 23 de diciembre de 1987, afirmando el deber de negociar un convenio de empresa una vez denunciado el provincial antes vigente; o la S.T.C.T. de 26 de abril de 1983, referida al cambio a una unidad de negociación inferior expresamente abandonada en el pasado que se pretende reabrir tras un período de aplicación del convenio de ámbito superior.

Por lo demás, el deber de negociar comenzará a partir de la denuncia del convenio anteriormente vigente, según la interpretación que hicimos anteriormente del artículo 89.1 del E.T. y acabará en el momento en que entre efectivamente en vigor la revisión del convenio anteriormente vigente, según la interpretación que hicimos anteriormente del artículo 84 del E.T. Ello no obstante, habrá que distinguir entre dos situaciones, según se trate de cambiar a una unidad de negociación inferior o a una unidad de negociación superior:

a) En el caso de cambio a unidad inferior no se plantean mayores problemas. El deber de negociar surgirá a partir de la denuncia del convenio superior anteriormente vigente, subsistiendo hasta la efectiva vigencia de su acuerdo de revisión.

b) En el caso de cambio a una unidad superior, en la medida en que la ley exige para que exista «*deber de negociar*» la denuncia de los convenios preexistentes en su ámbito, salvo en el caso de que todos los convenios de ámbito inferior presumiblemente afectados por la nueva negociación tuvieran idénticos términos de vigencia, nunca existiría un deber de negociar a nivel superior por existir siempre un convenio no denunciado a nivel inferior.

A mi juicio, la exigencia de denuncia previa de todos y cada uno de los convenios de ámbito inferior convertiría el deber de negociar en una posibilidad formal de imposible o muy difícil materialización, mortificando así exagerada e irrazonablemente la libertad de cambio de unidad de negociación del artículo 83.1 del E.T. Entiendo, por el contrario, que como quiera que el convenio de ámbito superior que se pretende negociar no se va a aplicar en las unidades de negociación cubiertas por convenios vigentes, se trata de una negociación «*ex novo*» y, como tal, susceptible de exigencia de un deber de negociar a la contraparte.

13. En cuanto al derecho de huelga para presionar una negociación que supusiera un cambio de unidad, éste surgirá a partir del momento en que se hubiera denunciado el convenio anterior y se hubiese solicitado apertura de negociaciones en otra unidad concurrente. Por el contrario, mientras no sea denunciado el convenio anterior, las huelgas estarán prohibidas por entenderse «*novatorias*». Estas dos afirmaciones son deducibles del artículo 11.c) del R.D.L.R.T. cuando declara ilegales las huelgas que tengan por objeto «*alterar, dentro del período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo*» y del artículo 86.3 del E.T., que matiza el precepto anterior abrogándolo, cuando dice que con la denuncia del convenio pierden vigencia «*las cláusulas obligacionales*».

Esto es ciertamente así cuando se pretenda negociar en una unidad inferior a la existente con anterioridad.

Mayores problemas se plantean cuando lo que se pretende es negociar en una unidad superior, dado que previsiblemente existirán convenios de ámbito inferior de duraciones y términos de vigencia distintos. Se plantea aquí la misma disyuntiva que en el caso del deber de negociar. Si la exigencia de denuncia se refiere a todos y cada uno de los convenios de ámbito inferior preexistentes, la posibilidad de apoyar con la huelga la negociación en la unidad superior desaparece en la práctica, salvo que todos los convenios inferiores tuvieran idéntica duración.

Entiendo, sin embargo, al igual que sucedía con el deber de negociar, que la exigencia de denuncia no es exigible, ya que el convenio colectivo de ámbito superior que se pretende negociar no se va a aplicar en las uni-

dades de negociación cubiertas por convenios vigentes, por lo que la huelga no será novatoria, sino de apoyo a una negociación «*ex novo*».

La única dificultad residirá probablemente en admitir como legal la huelga de los trabajadores de las unidades de negociación cubiertas por convenios colectivos vigentes y no denunciados. A mi juicio, podría tratarse de una huelga de solidaridad «*que afecta al interés profesional*» de estos trabajadores y, por ello, seguramente legal tras la S.T.C.O. de 8 de abril de 1981.

14. Hasta ahora, hemos analizado el momento de la negociación. Analizaremos a partir de ahora el momento de la aplicación del convenio.

El tercer orden de problemas se plantea en cuanto a la aplicación de los convenios negociados en unidades de contratación distintas a la preexistente.

En este sentido, el primer problema que surge es el de interpretar el alcance del artículo 84 del E.T., relativo al principio de no concurrencia entre convenios colectivos.

Si bien un sector de la doctrina y alguna sentencia aislada (S.T.C.T. de 19 de enero de 1983 y de 12 de diciembre de 1984) ha entendido que la norma que regula la concurrencia entre convenios no es el artículo 84 del E.T., sino el artículo 3.3 del E.T., debiendo aplicarse el convenio más favorable, una buena parte de la doctrina y la mayoría de la jurisprudencia vienen entendiendo que el artículo 84 del E.T. es «*ley especial*» respecto del artículo 3.3, estableciendo el principio de no concurrencia aplicativa entre convenios colectivos de distinto ámbito, tesis que comparto.

15. Así pues, durante la vigencia de un convenio, no podrá ser aplicado en su ámbito otro convenio del mismo o de distinto ámbito.

El principal problema que se plantea es el de su término final: ¿Cuándo acaba la prohibición de concurrencia? O mejor, ¿cuándo ya no existe concurrencia entre convenios?

La respuesta, en principio, es muy clara: El principio de no concurrencia rige durante el período de vigencia del convenio anterior. Por tanto, no jugará a partir de la llegada de su término final. Así un convenio cuya eficacia comience con posterioridad no será concurrente (S.T.C.T. de 12 de mayo de 1986).

Ahora bien, la prórroga anual a que se refiere el artículo 86.2 del E.T. cuando no existe denuncia debe equipararse a la vigencia efectiva del convenio a estos efectos, resultando inaplicable el convenio colectivo de ámbito distinto cuando el preexistente no hubiese sido denunciado. En este

sentido se mueve la jurisprudencia aplicativa (por todas, la S.T.C.T. de 20 de septiembre de 1984).

16. El mayor problema interpretativo se plantea, sin embargo, en relación con el mantenimiento del contenido normativo del convenio denunciado «*hasta tanto no se logre acuerdo expreso*» a que se refiere el artículo 86.3 del E.T. ¿Resulta igualmente equiparable a la vigencia efectiva del convenio a efectos de no concurrencia?

A mi juicio, no. Y ello significa dos cosas:

a) En primer lugar, que una vez denunciado el convenio y perdida su vigencia por la llegada del término final podrá aplicarse en esa unidad de negociación un convenio colectivo de ámbito inferior —si así lo han querido las partes legitimadas a ese nivel—, abandonando la unidad de negociación superior.

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia, admitiendo la aplicación de un convenio colectivo de ámbito inferior cuando hubiese terminado la duración del anterior (S.T.C.T. de 12 de mayo de 1986, referido a un convenio de empresa preexistente un convenio provincial). Las S.T.C.T. de 14 y 17 de junio de 1984 y 29 de octubre de 1986 han dejado bien claro que lo que pretende el artículo 86.3 del E.T. es únicamente prorrogar el contenido normativo del convenio anterior «*con la finalidad de cubrir vacíos normativos*» pero no la de cerrar el paso a otras unidades negociadoras de distinto ámbito.

b) Y, en segundo lugar, que frustradas las negociaciones de revisión del convenio anterior, podría resultar aplicable el convenio colectivo de ámbito superior en el caso de que exista. Sin embargo, esta última consecuencia no es ni mucho menos clara.

A mi juicio, no hay duda de que la referencia del artículo 86.3 del E.T. a un «*acuerdo expreso*» como término final de la situación de prórroga del contenido normativo del convenio denunciado debe ser entendida no sólo referida al «*acuerdo revisorio*», sino también al «*acuerdo sustitutorio*», esto es, al acuerdo de aplicar en ese ámbito el convenio colectivo de ámbito superior o acuerdo de abandonar la unidad de negociación inferior.

El problema se plantea cuando las partes no están de acuerdo en revisar o en sustituir la unidad de negociación. Esto sucederá cuando la parte requerida para revisar incumpla su deber de negociar o, cumplido este y negociado de buena fe, se rompiesen las negociaciones con posterioridad. ¿Se prorrogaría a perpetuidad el convenio anterior en su contenido normativo, en tanto no exista un acuerdo expreso, revisorio o sustitutorio? ¿O en tales casos debería aplicarse automáticamente el convenio de ámbito su-

perior si lo hubiera, prorrogándose indefinidamente en otro caso «*ex art. 86.3 E.T.*» el contenido normativo del convenio anterior en tanto no hubiese un convenio aplicable?

La jurisprudencia en estos casos suele estimar aplicable el artículo 86.3 del E.T., manteniendo la prórroga de convenio anterior e impidiendo la aplicación automática del convenio de, ámbito superior, exigiendo el acuerdo de las partes para abandonar la unidad de negociación inferior (S.T.C.T. de 3 de febrero de 1984, de 23 de abril de 1985, de 5 de marzo de 1986, de 1 de junio de 1988 o de 16 de mayo de 1989), el acuerdo expreso de adhesión al convenio de ámbito superior (S.T.C.T. de 10 de septiembre de 1981) o, al menos, un acto administrativo de extensión (S.T.C.T. de 22 de marzo y 21 de abril de 1983, 3 de febrero de 1984 y 23 de abril de 1985). Tesis, esta última, muy dudosa a la vista de las causas legales previstas para la extensión, ya que no se trata de una «*especial dificultad para la negociación*» en un sentido estructural sino una simple dificultad funcional; si bien, ciertamente, el artículo 3.1.a) del R.D. 572/1982, al hablar de «*otras (circunstancias) que impiden el libre desarrollo de la negociación*» deja un portillo abierto de dudosa legalidad para interpretaciones ampliatorias de este tipo de circunstancias.

A favor de esta interpretación juega, desde luego, la literalidad del precepto (que habla de «*acuerdo expreso*») y la «*ruptura de negociaciones*» no es un «*acuerdo expreso*» de nada (ni de revisión ni de sustitución).

En su contra juega el dato de que bastaría a una de las partes adoptar una postura pasiva de negativa a la revisión y a la sustitución para condenar a la otra a mantenerse en la unidad de negociación empresarial sin revisión de condiciones, petrificando así la unidad de negociación inferior.

Una interpretación más flexible del precepto que admitiera la ruptura de las negociaciones de revisión junto con los expresos acuerdos revisorio y sustitutorio, como término final de la prórroga legal del artículo 86.3 E.T., admitiendo en consecuencia la aplicación automática del convenio de ámbito superior (si lo hubiera) en tales casos, tendría a su favor, acaso, el principio de autonomía colectiva: del mismo modo que se exige la concurrencia de voluntades de las partes para abandonar la unidad de negociación superior, debe también exigirse para mantenerse en ella, existiendo una «*vis atractiva*» de las unidades de negociación superiores sobre las inferiores; algo así como un «*muelle elástico*» que para encogerse necesita de la concurrencia de las dos voluntades.

En último término, además, la aplicación del convenio superior se apoyaría en la existencia de un acuerdo entre las partes a ese nivel cuyo ámbito comprendería el de la unidad de la negociación inferior. mientras la

prórroga indefinida del convenio de ámbito inferior no se apoyaría en acuerdo alguno, sino en la voluntad de una sola de las partes y, en ausencia de convenio superior, en la voluntad de la ley de cubrir esa laguna.

También cabría argumentar que la finalidad del artículo 86.3 del E.T. es la de cubrir provisionalmente un vacío mientras se negocia la revisión o la sustitución, pero no la de perpetuar la vigencia del convenio inferior cuando estas negociaciones se frustran (caso de la inexistencia de negociaciones o de ruptura de las mismas).

17. Finalmente, habrá que tener en cuenta el carácter dispositivo del principio de concurrencia del artículo 84 del E.T. Si bien en él se hace únicamente referencia a pactos en contrario «conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83», esto es, a los acuerdos o convenios marco, doctrina y jurisprudencia (S.T.C.T. de 30 de mayo de 1985 o de 5 de enero de 1987) admiten que tal principio legal de no concurrencia es disponible en cualquier nivel de negociación.

Obviamente, la diferencia de disponibilidad entre unos y otros convenios será de alcance de la misma: Un convenio ordinario sólo podrá disponer de su propio ámbito de aplicación permitiendo a otros convenios entrar en su unidad de negociación sin condicionarles en su libertad para hacerlo o no; un convenio marco sí podrá condicionar la negociación y aplicación en unidades inferiores, bien articulando, bien admitiendo la concurrencia de negociación y fijando reglas de solución de los conflictos de concurrencia.

V. CONCLUSIONES

18. Como conclusiones generales, cabría señalar las siguientes:

1.^a Que nuestro sistema de negociación colectiva no es seguro, por los motivos señalados y por otros muchos aquí no desarrollados.

2.^a Que posiblemente algunos de los preceptos legales analizados presentan una deficiente regulación (tal sucede, seguramente, con el art. 89.1 del E.T. sobre el deber de negociar; con el art. 86.3 del E.T. sobre el mantenimiento del contenido normativo; con el art. 11.c) del R.D.L.R.T. sobre las huelgas novatorias; o con el art. 84 del E.T. sobre el principio de no concurrencia) que podría mejorarse con una modificación legislativa.

3.^a Que, sin embargo, las principales dificultades que plantean la sucesión de convenios colectivos y los cambios de unidad de negociación no son solventables con un cambio legislativo, sino que constituyen el precio obligado de la autonomía colectiva, con los que, por ello, habrá que acostumbrarse a convivir. Acaso, en la propia autonomía colectiva —la utilización de los convenios marco— esté la solución de alguno de ellos.

**SUCESION DE CONVENIOS COLECTIVOS
Y CAMBIO DE UNIDAD DE NEGOCIACION:
EL DEBER DE NEGOCIAR**

JOSE MARIA MARIN CORREA

**Magistrado de la Sala de lo Social
de la Audiencia Nacional**

SUMARIO

- I. La temporalidad como nota connatural de los convenios colectivos.—II. Objeto de la indemnidad.—III. Duración de la indemnidad.—IV. Efectos de la impermeabilidad.

I. LA TEMPORALIDAD COMO NOTA CONNATURAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Sin demasiadas filosofías, pero con una reflexión previa imprescindible, debemos partir de la idea consistente en que la negociación colectiva es manifestación pacífica de la controversia de los intereses concurrentes, y también parcialmente contrapuestos, de las partes sociales. Desde el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, trasciende una cierta antítesis convenio colectivo-huelga, en varios sentidos, y podemos recordar, con Tomás Sala, que el artículo 11,c) «tiene establecido un deber de paz relativo de carácter legal al prohibir todo tipo de huelgas novatorias declarándolas ilegales, precepto que ha sido declarado expresamente constitucional por la S.T.Co., de 8 de abril de 1981» (Tomás Sala Franco: «La negociación colectiva y los convenios colectivos». Deusto, pág. 13). Sin que pueda negarse la licitud de la huelga en apoyo de una determinada interpretación o aplicación del convenio. Pero la huelga puede concluir con un acuerdo que vincula en la misma forma que el convenio colectivo, lo que acaecerá precisamente si el paro —conflicto externo— alcanza su propósito novatorio de las condiciones laborales.

Desde el artículo 82, con que se inicia el Título III del Estatuto, se previene la posibilidad de que el convenio colectivo sea instrumento de «paz laboral»; y esta cualidad de divergencia colectiva pacífica, aplicable a la negociación del convenio colectivo, tiene como consecuencia inmediata su temporalidad, de la que deriva su reiteración periódica, con ritmo o cadencia variables, según las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Un convenio colectivo que se autoerigiera en norma inderogable, perpetua, vendría a negar la naturaleza de las cosas, porque de ser el instrumento de mejora de las condiciones de trabajo, o el cauce de reivindicaciones pacíficamente ejercitadas y dirimidas, se vería convertido en el más absurdo e irracional de los obstáculos a su finalidad misma.

De ahí que la eficacia general *erga omnes*, legalmente conferida en desarrollo del artículo 37 de la Constitución, esté concretada temporalmente bajo la expresión «durante todo el tiempo de su vigencia», según la literalidad del número 3 del artículo 82 del Estatuto. Vigencia temporal que obligadamente ha de establecer el propio convenio atendiendo lo preceptuado por el apartado b) del número 2 del artículo 85 de la misma Ley.

La temporalidad prefijada —que no niega la prórroga, también prevista legalmente— es una característica que distingue de modo casi definitivo al convenio de la ley. Porque la ley se promulga para perdurar, y nuestro Código Civil, inicialmente en su artículo 5 y hoy en el número 2 de su artículo 2, proclama que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, lo que no es sólo la reiteración del principio de jerarquía normativa, sino la afirmación de que una ley no contiene en sí misma, como regla general, una cláusula de vigencia temporal final, salvo aquellas que responden a necesidades y finalidades, tan concretas que justifican la excepción, y hasta la duda de si responde a un completo concepto de ley. El «estable» a que se refería Suárez es propio de la ley, y sólo lo es relativamente del convenio colectivo. No porque una y otro no rijan durante su respectiva vigencia temporal, ni porque una y otro no condicionen su derogación o sustitución, sino porque en el convenio lo propio es lo temporal, se le exige una cláusula de temporalidad, en tanto que para la ley la temporalidad es un mero accidente.

Porque el convenio colectivo tiene una vigencia temporal prestablecida, se ha procurado la defensa de su contenido, mientras que la ley, nacida de esa voluntad de perennidad, puede ser, teóricamente, derogada antes incluso de su entrada en vigor. Y esta indemnidad del convenio colectivo, expresada por el artículo 84 del Estatuto bajo la imposibilidad de que un convenio colectivo «durante su vigencia», se vea afectado por otro de distinto ámbito, es el objeto de nuestra reflexión, junto con las consecuencias que ellos comporta sobre el deber de negociar.

En el paralelismo ley-convenio colectivo está el fundamento de la postvigencia parcial del convenio. Su conexión directa con la relación de trabajo, cuya regulación sectorial (en el sentido de colectiva, pero no general) asume, impone eludir cualquier suerte de vacío normativo, o de retroceso en las condiciones alcanzadas, a lo que acude el artículo 86.3 con la conocida decisión legal consistente en el mantenimiento de la vigencia de las cláusulas normativas del convenio colectivo denunciado eficazmente, pero no sustituido.

II. OBJETO DE LA INDEMNIDAD

Por supuesto, esta defensa legal se refiere únicamente al convenio colectivo eficaz *erga omnes*, o estatutario, es decir, que no sólo tiene la eficacia derivada del artículo 37 de la Constitución, sino el plus añadido por el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, o sea el Estatuto de los Trabajadores. Y a este efecto resulta indiferente que las partes no hayan extendido a todo el contenido del convenio la misma vigencia temporal. Porque es sabido que, para procurar una más amplia perduración global se señala vigencia temporal inferior a las cláusulas salariales, o se prevén modificaciones anticipadas a determinados capítulos, cuyo decaimiento temporal no sigue las reglas del convenio en sí, que mantiene aquella vigencia inicialmente prevista, con lo que conserva la subsistencia de su propia unidad de negociación.

Llamo la atención de esta posibilidad porque tiene el significado de excluir que las propias partes sociales —que pactaron un convenio colectivo— acuerden una más amplia modificación, dentro del período inicial de vigencia. Me inclino a esta opinión —aunque soy consciente de que la ley hace referencia literal a los convenios de distinto ámbito— por las siguientes razones: a) Si la vigencia temporal pudiera ser acortada dentro de su transcurso, es inútil que la ley imponga como contenido obligado del convenio colectivo una vigencia que se fija... y después no se respeta; b) de hecho, la vigencia corta de determinadas cláusulas no deja en el vacío el objeto de su regulación, sino que establece de antemano —directamente o por remisión— el nuevo contenido (revisión salarial de acuerdo o con relación al I.P.C.; incremento del premio de antigüedad, disminución de jornada o prolongación de vacaciones, etc.); y c) (y esto importa más a nuestra reflexión de hoy), si la vigencia obligadamente fijada para el convenio pudiera ser alterada (sobre todo disminuida) por las propias partes negociadoras, el efecto de «impermeabilidad» carecería de fundamento, puesto que lo que es posible a determinados órganos de representación negocial debe ser accesible a todos. Conclusión indeclinable a establecer es que la vigencia temporal del convenio colectivo constituye un dato o circunstancia, contenido obligado del propio convenio, y que deviene invariable, en sus términos, a salvo las prórrogas, pactadas o legales, que puedan introducirse a su vencimiento.

Como todo lapso debe verse limitado por la fecha inicial y la conclusiva. Y las partes cuentan con la más amplia posibilidad de decisión. En realidad la única cortapisa estriba en la vigencia de un convenio anterior cuyo ámbito coincida, porque no podrá establecerse una vigencia temporal que se inicie «afectando» al contenido de otro convenio vigente. Incluso me parece dudosa la interpretación que he leído de la S.T.C.T. de 15 de julio de

1981 (Rfca. art. 5027), lectura que pretendía atribuir al Tribunal el criterio de que los convenios de ámbito inferior iban siendo sustituidos por el de ámbito superior, si éste, posterior a aquéllos, era preexistente al respectivo decaimiento de cada uno de los de ámbito menor. El TCT concluye algo muy distinto porque mantiene la «impermeabilidad» de la unidad de negociación, convocada a sustituir el convenio periclitado, y cuya decisión, según la literalidad de la sentencia, podrá ser «incorporarse al (convenio) provincial, o suscribir otro para la empresa». Y esta segunda alternativa hubiera mantenido incólume la unidad de negociación.

De mayor trascendencia es el dato de terminación de la vigencia establecida por las partes. Puesto que, al completarse, ofrecerá la ocasión, anualmente reiterada en tanto no sea utilizada con eficacia jurídica, para, mediante la oportuna denuncia, concluir con la exigibilidad de sus cláusulas obligacionales, y permitir la sustitución de sus cláusulas normativas, mediante la conclusión de un nuevo convenio que ya no se vea obstaculizado por la vigencia del denunciado y vencido. Y esto tanto si coinciden los ámbitos de afección del anterior y del nuevo, como si éste excluye parcialmente a sujetos del anterior o asume también a quienes no lo eran.

Esta indemnidad no se limita al convenio texto, al convenio escrito y a su eficacia normativa, sino que se extiende a su ámbito de afección subjetiva, en el sentido de que les exime de verse sometidos al resultado de otra negociación, salvo que ellos mismos abandonen sus facultades o no las ejerciten de modo que alcancen resultados.

Si estos conceptos «convenio colectivo» y «unidad de negociación», son fácilmente identificables (más el primero que la segunda), cuando ya están previamente establecidos, no es tan sencilla la identificación anticipada a su existencia. (De tal materia se sabe mucho en esta Comisión, entre cuyas funciones consta la información encaminada a determinar comisiones negociadoras y de ámbitos de negociación).

El artículo 83.1 del Estatuto prevé que el convenio establezca su ámbito de aplicación, del que depende precisa y directamente la exigencia de capacidad de negociación de los representantes de las partes sociales. No es accidental que este precepto lleve por enunciado «Unidades de negociación». Todas las opiniones coinciden en la interdependencia del ámbito de aplicación y de la capacidad de negociación o legitimidad para negociar y para convenir, entre otras poderosas razones porque sólo quien goza de esta legitimidad y capacidad las tiene para constituir una «unidad de negociación».

El ordenamiento de la cuestión, relacionada con los sistemas de representación negocial, distribuida entre órganos unitarios y cauces sindicales,

permite prever ciertas grandes áreas de afección. Inferior a la empresa; de empresa; inferior, coincidente o superior a una Comunidad Autónoma, y estatal. Claro está que estos grandes esquemas no agotan las realidades, y puede haber entrecruzamientos, porque habrá centros de trabajo de una misma empresa que queden en diferentes ámbitos territoriales, si no existe un convenio de empresa, o no tienen cada uno de ellos su propio convenio.

De entre ellos, las partes son libres para determinar el qué quieren hacer objeto de su negociación. Libertad que no sólo precisa la capacidad de negociación y la legitimidad para convenir, arriba aludidas, sino que tiene que respetar la interdicción de adentrarse en la unidad de negociación ya reservada por otro convenio, si bien esta circunstancia no es necesariamente cuestionable *a priori*, porque las partes negociadoras podrían encontrar expedita la vía si ningún interesado (en el más amplio sentido) se opusiera a la eficacia de su actividad y del resultado de su negociación.

III. DURACION DE LA INDEMNIDAD

Pero la tan reiterada temporalidad del convenio colectivo lleva aparejada la temporalidad del respeto a su unidad de negociación. La «impermeabilidad» no es una condición permanente que «superviva» al propio convenio. Muy al contrario, la supervivencia de las cláusulas normativas del convenio denunciado no se contagia a la «unidad de negociación», que precisará de su actualización para impedir ser sustituida. La unidad de negociación persiste en tanto lo haga el convenio cuya exención de concurrencia es la fórmula legal que mantiene a aquella unidad. Lo que sí es cierto, por otra parte, es que no se trata únicamente de la vigencia «inicial» del convenio, sino también de su prórroga tácita, en virtud de lo prevenido por el artículo 86.2. En síntesis, la unidad de negociación nace con el primer convenio colectivo que fue pactado por tal unidad; subsiste durante la vigencia, inicial o prorrogada, de ese mismo convenio; se mantiene en tanto no haya sido sustituido (o intentado sustituir mediante el inicio de otra negociación), total o parcialmente por otro de ámbito diferente, lo que da lugar a un período intermedio, preciso para la negociación del convenio siguiente o sucesor, con la problemática aparejada.

Procuraré ofrecer los datos que entiendo pueden iluminar esta cuestión.

a) *Caducidad temporal del convenio sin denuncia*

El artículo 86.2 del Estatuto preceptúa que «salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año, si no mediara de-

nuncia expresa de las partes». A ello se une que el artículo 85.2c) impone como contenido obligado de todo convenio la «forma y condiciones de denuncia..., así como plazo de preaviso para dicha denuncia». Según todo ello, la fecha de conclusión de la vigencia temporal del convenio sólo acarrea la plenitud de extinción de sus efectos (en orden a la «impermeabilidad») en el supuesto de que las partes hayan pactado que no sea precisa la denuncia para que concluya la vigencia. También quedará rota la imposibilidad de concurrencia cuando al transcurso del tiempo que complete el período de vigencia temporal se haya unido la denuncia formal, oportuna y eficaz del convenio. De no ser así, la ley —las partes tácitamente— confieren una prórroga anual a la vigencia del convenio, es decir, prorrogan por un año la «impermeabilidad», la subsistencia de la unidad de negociación.

b) *Caducidad temporal del convenio, denuncia y no sustitución*

Otro supuesto fácilmente deducible de la letra de la ley consiste en que al decaimiento de la vigencia temporal del convenio se haya agregado su denuncia formal y tempestiva, eficaz por tanto, que haya determinado la conclusión de su vigencia temporal.

La «impermeabilidad» ha concluido, en sí misma. Y puede ser afectado parcial o totalmente el ámbito de aplicación del convenio perecido por otro que, como dije antes, asuma o excluya de su propio ámbito de afectación a quienes estaban en el anterior. Si recordamos el esquema teórico derivado de los órganos que tienen atribuida la representación negociadora, que podemos deducir de la lectura conjunta y concordada del artículo 87 del Estatuto y de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la «unidad de negociación» puede abarcar desde la «franja», el centro, la empresa, la unidad territorial inferior, coincidente o que exceda de una Comunidad Autónoma, el territorio del Estado.

Establecida por la preexistencia de convenio colectivo propio y «estatutario», sería sustituida cuando, decaído este convenio, fuera sucedido por otro u otros que asumieran parcelas más o menos amplias, de su ámbito de aplicación, y cuya impermeabilidad impedirá el restablecimiento de la antigua y ahora nueva unidad de negociación vedada por el artículo 84 del Estatuto. Para Carolina Martínez Moreno: «... el artículo 84 deja de aplicarse desde el momento en que el convenio pierde o cesa en su vigencia. Es en este momento en el que se plantea la efectividad del cambio de unidad de negociación, aunque no se ha tratado independientemente el tema de la fijación de la misma...» (REDT, núm. 42, pág. 272).

c) *Período intermedio*

Sin embargo, la unidad de negociación puede actuar su propia subsistencia e «impermeabilidad», pese al decaimiento del convenio colectivo. No —según dije— porque las cláusulas normativas de éste mantengan su virtualidad, ya que esta previsión legal tiene como finalidad obviar los «vacíos normativos», sino porque la naturaleza de las cosas exige que las limitaciones propias del quehacer humano no sean aprovechadas en contra del espíritu de la ley y que, en esta materia, no sean utilizadas para contrariar la voluntad de las partes sociales negociadoras. Se trata de que la «impermeabilidad», que ha perdido el apoyo del convenio colectivo, se vea sostenida por la voluntad negociadora de las partes componentes de la «unidad de negociación». Se trata también, ¿por qué no decirlo?, de no someter las instituciones sociales y jurídicas a las «carreras» siempre inconvenientes y poco acordes con el espíritu de la ley.

El artículo 89 del Estatuto nos ofrece el itinerario obligado de la negociación. Y entiendo que el comienzo de este itinerario es suficiente para establecer o mantener la existencia y estructura de la unidad de negociación. Pues bien, como el número 2 del precepto señala que «en el plazo de un mes», contado desde la recepción, no desde la emisión como es lógico, de la comunicación del propósito de negociar, la parte interpelada deberá contestar, y las partes deberán constituir la comisión negociadora, es claro que una anticipación de más de dos meses al decaimiento del convenio para intentar establecer una unidad de negociación diferente, vendría a ser un intento indebido de interferir en otra unidad de negociación; y que una invitación a negociar que se anticipara menos de un mes a la fecha de decaimiento del convenio a sustituir, también puede considerarse con una apariencia de abandono de aquella unidad de negociación, puesto que sería obligar a los sujetos regulados por el convenio a carecer de plena regulación de sus relaciones, no por las necesidades temporales de toda negociación, sino por la inacción de sus representantes.

El artículo 27 del R.D-L. de 4 de marzo de 1977 dispuso que «hasta tres meses antes de la terminación» de la vigencia de un convenio colectivo no podrá negociarse otro convenio concurrente. Con una decisión así, el legislador ofrecía una doble consecuencia valorativa de la voluntad de los componentes de cada «unidad de negociación». La positiva de establecer otra concurrente, hasta entonces obstada por la preexistente, y la negativa de abandono por quienes estaban incluidos en la «unidad negociadora», ya que no manifestaban propósito de reiterar.

Es evidente que cualquier criterio puede defenderse. Y que este de los tres meses, o el del mes que pudiera deducirse del citado artículo 89, no elimina la posibilidad de la «carrera». La solución parece posible si se re-

conoce un cierto «favor *iuris*» a la unidad existente, cuyo ámbito está reservado de modo expreso durante la vigencia del convenio; y que sólo ante el abandono expreso o tácito, quedaría abierto a la sustitución.

Presunción de voluntad de abandonar la unidad de negociación puede ofrecer la presencia en la nueva unidad sin reserva alguna. Presencia que, cuando se produjera a través de distintos cauces de representación negociadora, no alcanzaría ese valor significativo. (Un ejemplo de una y otra situación aclara la idea: Si había una unidad de negociación inferior a la empresa, que había establecido el Comité de Empresa con la propia empleadora, y uno y otra dejan de negociar este futuro convenio inferior, mientras que negocian y pactan un convenio de empresa, la conducta es significativa, pero si el Comité de Empresa no se opone a que la representación sindical negocie un convenio territorial para la actividad de que se trate, su aquietamiento carece de significado, y habrá que atender a su inacción para negociar el futuro convenio de su ámbito estricto).

La conclusión podría ser formulada en el sentido de que en el período intermedio, la unidad de negociación determinada por el convenio decaído debe verse amparada siempre que haya manifestación externa y efectiva de voluntad de mantenimiento; y también cuando pueda deducirse, sin dificultad, esta voluntad. En otro caso, la unidad de negociación puede verse sustituida por aquella que penetre en su ámbito. La S.T.C.T. de 5 de marzo de 1986, sin atender al fantasma de la «petrificación» aludida en otras, se decide por la eficacia de la unidad de negociación, incluso denunciado el convenio colectivo, cuando los componentes de aquella unidad propugnan su defensa. Es evidente que la dificultad está en mantener esta impermeabilidad sobre simples manifestaciones teóricas, no seguidas de la negociación eficaz. Sobre los mismos convenios y ámbitos a que se refería la sentencia antes citada, incidió la anterior del propio Tribunal Central de 14 de marzo de 1983, en que se mantuvo la unidad de negociación, sin permitir la incidencia del convenio de ámbito estatal, pese a que el convenio propio había decaído en el mes de mayo y el nuevo no se pactó hasta octubre del mismo año. Pudiera pensarse que una medida legal, plenamente justificada y que excitaría el celo negociador, consistiría en vedar que la vigencia retroactiva del convenio se anticipara a la fecha de registro por la autoridad laboral de la copia del escrito promoviendo la negociación. Sin un propósito de intervención estatal, porque no se trata de condicionar nada al registro oficial, sino de avivar en las partes la formalización externa de su voluntad de mantener la unidad de negociación de que se trate, o, en caso contrario, propiciar la sustitución o sucesión de la unidad abandonada. Y, por otra parte, parece poco reprochable que se supedite el nacimiento del efecto (convenio colectivo) a la existencia, siquiera teórica, de su causa instrumental (comisión negociadora).

d) *El pacto en contrario*

La indemnidad de la unidad de negociación o del ámbito del convenio colectivo puede quedar enervada por el pacto en contrario (art. 84 E.T.T.). Pero no por cualquier pacto en contrario, pues ello determinaría contravenir el espíritu y la letra de la ley, sino por el pacto en contrario a que se refiere el artículo 83, número 2, del propio Estatuto.

Este pacto es contenido parcial y posible de los denominados Acuerdos Marcos o convenios para convenir, a los que la ley atribuye diversas funciones, entre ellas la de «resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito», así como «principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación». Cada una de estas dos finalidades ofrecería campo para una reflexión prolongada. Porque la primera antes que proporcionar un instrumento está creando el problema. La decisión legal es clara. Un convenio no puede afectar a otro durante su vigencia. Y punto. Pero la ley permite que este principio sea dejado sin efecto por un acuerdo marco, puesto que atribuye la posibilidad de establecer criterios para resolver las cuestiones derivadas de la concurrencia. Y la segunda, los principios de complementariedad, a mí me sugiere la posibilidad de prevenir un cierto intento de que los silencios o insuficiencias de un convenio colectivo sean integrados por otro convenio —obviamente de ámbito superior—, con lo que resultaría que el principio de «conglobamento» que rige desde el artículo 3 del propio Estatuto, quedaría en entredicho, ya que mediante la fórmula de la «integración», podría propiciarse el denominado «espiguelo», siempre proscrito por la doctrina judicial.

La realidad normativa es que un acuerdo marco puede prever que más de un convenio colectivo venga a regular un mismo ámbito de aplicación. Se trata del supuesto de «yuxtaposición» (S. González Ortega). La ley quedaría burlada si esta facultad se ejercitara únicamente con tal alcance. Porque el artículo 83 encomienda al «convenio para convenir» que establezca las reglas de solución de esta concurrencia. Por tanto, a las reglas habrá de estarse.

Otra cosa es que la doctrina pueda discurrir sobre cuál deba ser la dirección u orientación de tales normas. Y unos hablen de la especialización, y otros de la anticipación cronológica, etc. También podría aducirse una especie de jerarquía normativa, en que la mayor amplitud de la afección determinara la imposibilidad de que el convenio de inferior ámbito disminuyera las condiciones del superior. Pero ¿dónde quedaría, entonces, la regla de la aplicación general? El tema está fuera del contenido de esta reflexión, que se detiene con la sola memoria del artículo 3 del Estatuto y la proscripción del «espiguelo».

IV. EFECTOS DE LA IMPERMEABILIDAD

Me limito a considerar la unidad de negociación y sus componentes. Es decir, silencio de la repercusión sobre los contenidos de las relaciones sometidas al ámbito del convenio y los titulares de estas relaciones, silencio del efecto sobre el propio convenio sobrevenido, etc.

Lo que he venido denominando indemnidad, y también «impermeabilidad», quiere decir que no debe tener éxito el propósito de romper o sustituir cualquier unidad de negociación colectiva, asumiendo parcelas de su ámbito. Por ello, la existencia de un convenio colectivo que, teóricamente, abarque en su ámbito al propio de otra unidad de negociación, no afecta a ésta, a su existencia y al resultado de su negociación, que no se verá inhabilitado por aquella concurrencia. En todo caso, habrá de estarse a las reglas de un posible Acuerdo Marco, si la concurrencia ha sido posibilitada por uno de estos «convenios para convenir».

Respecto de los componentes de las representaciones legitimadas para negociar dentro de la unidad, el más importante efecto se refiere a la obligación de negociar, sobre la que entiendo útil la siguiente reflexión.

a) *El artículo 37 de la Constitución y la obligación de negociar*

Entiendo que el deber de negociar tiene arranque constitucional. Cuando el artículo 37 garantiza el derecho a la negociación colectiva, está determinando el correlativo deber de negociar. Porque no se trata sólo de penetrar en la función normadora del Estado, situando junto a ella, cada una en su plano, al resultado de la negociación colectiva laboral. Ni es sólo la garantía de un derecho frente a todos, sin destinatario concreto. Más aún, la garantía no se agota con la eficacia *erga omnes*, que no aparece en el texto constitucional, sino que es consecuencia del cumplimiento de los requisitos legales. Es que se garantiza la posibilidad de la negociación colectiva y, también, de sus resultados. Y para garantizar el primero de estos componentes hay que someter a la contraparte al deber de negociar, so pena de declaraciones únicamente teóricas. Cuando se trata de garantizar un derecho cuyo ejercicio precisa de manera imprescindible la intervención de otro sujeto, se obliga a éste.

Sin embargo este deber aparece, como sabemos, matizado en el segundo párrafo del artículo 89, porque se admite la negativa a negociar por causa establecida legal o convencionalmente, y la doctrina es unánime en el sentido de que una causa legal para que no exista deber de negociar es la existencia de convenio cuyo ámbito impida la eficacia del que se pretende establecer.

Por tanto, un efecto directo de la indemnidad de la unidad de negociación consiste en la exclusión del deber de negociar, en los términos y condiciones antes enunciados. Es decir, cuando el convenio anterior está vigente, o cuando el convenio haya decaído pero su unidad de negociación permanezca por la voluntad eficaz de quienes la componen. Este efecto es fácilmente identificable cuando la convocatoria a negociar queda dentro de un ámbito más amplio, porque se trata de coincidencia de identidades (rama de actividad, empresa) y las diferencias son cuantitativas o de extensión. No lo es tanto cuando la negociación propuesta acoge un ámbito superior al de la unidad de negociación preexistente. Menos aún cuando los órganos legitimados para negociar difieren en su naturaleza, en cuanto que unos sean sindicales y otros unitarios. Todavía más complicado cuando se trata de un ente inferior, orgánicamente subsumido en otro superior, y se intenta la negociación en el ámbito más extenso posible. La solución o valoración del efecto de la indemnidad debe fundarse en criterios ofrecidos por la ley, que entiendo son los siguientes:

1. El convenio más amplio que abarca totalmente la posible afectación del pretendido, enerva el deber de negociar. Hay convenio y le hay para todos.

2. El convenio más amplio, que no alcanza a todo el ámbito del pretendido, admite negociar únicamente para el colectivo excluido y, por tanto, no enerva, sino que limita el deber de negociar. Debe recordarse que el T.C.T. permitió romper la «unidad de empresa», cuando se producía una coincidencia de convenios con eficacia general, uno de ellos aplicable a la actividad de la empresa y el otro aplicable a esa misma actividad en determinados centros de trabajo. (S.T.C.T. de 25 de enero de 1984), sin que ello pueda ser tachado de discriminatorio (S.T.C.T. de 28 de septiembre de 1988).

3. El convenio de ámbito inferior, en principio, no excluye el deber de negociar un convenio más amplio, a reserva de la eficacia que pueda alcanzar respecto de quienes se encuentran en el ámbito de los preexistentes. Insisto en lo que ya dije. La S.T.C.T. de 15 de julio de 1981 no impone la sujeción al convenio de mayor ámbito, con desaparición de las unidades de negociación inferiores. Confiere a éstas la posibilidad de mantener su propia entidad o de acogerse al nuevo ámbito más amplio. De ello se sigue que hay deber de negociar, aunque de esta negociación se siga la desaparición de la otra unidad de negociación.

NEGOCIACION COLECTIVA Y PRINCIPIO DE
UNIDAD DE EMPRESA

FERNANDO VALDES DAL-RE

Catedrático de Derecho del Trabajo
de la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

1. Introducción.—2. La regulación del principio de unidad de empresa en la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942.—3. La incompatibilidad del principio de unidad de empresa con el derecho constitucional de negociación colectiva, con otros derechos.—4. Tópica del principio de unidad de empresa en el sistema de negociación colectiva.—4.1. La estructura negocial de empresa: ¿unidad o pluralidad de convenios colectivos? a) La pluralidad de convenios como principio legal b) Los estímulos en favor del convenio único.—4.2. Unidad de empresa y concurrencia entre convenios colectivos.—5. La versión jurisprudencial del principio de unidad de empresa.

1. INTRODUCCION

1. La doctrina judicial del extinto Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) ha venido defendiendo en reiteradas ocasiones la vigencia en el sistema español de negociación colectiva de un denominado principio de unidad de empresa; tesis ésta que, más recientemente, también han asumido y hecho suyas distintas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. El principio jurídico-laboral de unidad de empresa —afirma la sentencia del T.C.T. de 19 de diciembre de 1985 (art. 7.133) y repiten otros muchos pronunciamientos¹— «tiene vida propia, con independencia de la norma jurídica que lo recoja, pues constituye una base jurídica orientadora e imprescindible en la regulación de las relaciones laborales que informan el ordenamiento laboral». En el decir de esta orientación judicial, la unidad de empresa, que subsiste como principio incluso tras la derogación de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942², cumple las muy relevantes funciones de ordenar el sistema de fuentes y asegurar la eficacia misma de los convenios colectivos, quedando enfatizada su vigencia a través de una fórmula que ha devenido cláusula de estilo en las resoluciones judiciales que lo invocan y que no está exenta de ciertos tonos enigmáticos: «sólo mediante el mantenimiento de la convicción jurídica de la unidad de empresa es posible la ordenación del Derecho del Trabajo»³.

¿Qué es la unidad de empresa?; ¿se erige efectivamente, tal y como viene sosteniendo la doctrina judicial, en principio informador no ya sólo del sistema negocial, sino del entero sistema de fuentes del ordenamiento laboral?; ¿qué funciones cumple tal principio?, si es que puede seguir asignándosele ese atributo; apreciadas tales funciones, ¿tiene utilidad seguir

¹ Entre otros más, T.C.T. 28-1-1987, art. 1.686; 30-10-1987, art. 23.566 y 28-9-1988, Ar. 426.

² Así y expresamente, sentencia T.C.T. 30-10-1987, citada.

³ *Vid.* sentencias T.C.T. 27-5-1986, Ar. 11.686; 12-11-1987, art. 26.746, y las citadas en nota (1).

predicando la vigencia de una regla con connotaciones jurídico-laborales tan intervencionistas? He aquí, formuladas en términos de interrogantes, algunas de las cuestiones sobre las que me propongo reflexionar. Previamente, y para un mejor y cabal entendimiento de la doctrina judicial que postula la vigencia del principio de unidad de empresa en nuestro actual sistema de negociación colectiva, es preciso indagar el sentido de dicho principio en el derecho histórico.

2. LA REGULACION DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA EN LA LEY DE REGLAMENTACIONES DE TRABAJO DE 1942

2. Lo que el ordenamiento jurídico-laboral del régimen preconstitucional vino calificando tópicamente como principio de unidad de empresa tuvo expresa concreción normativa en el artículo 5.º de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo (L.R.T.), de 16 de octubre de 1942. Este precepto rezaba del tenor literal siguiente: «A fin de mantener el principio de unidad de empresa, las Reglamentaciones serán asimismo aplicables, con las diferencias que procedan, en atención a las distintas categorías profesionales, a todo el personal que preste su trabajo, de cualquier clase que sea, en la rama o ciclo productivo objeto de regulación».

Pese a que su enunciado normativo no fuera un modelo de claridad sintáctica, la noción del principio de unidad de empresa resultaba ser, por decirlo en los términos de Alonso Olea, «evidente»: a todo el que trabajase en una empresa había de aplicársele la misma Reglamentación, especificada ésta en función de la rama de industria o del sector productivo en el que quedase encuadrada la actividad económica realizada por el empresario⁴. Desde una perspectiva histórica, el principio de unidad de empresa vino a introducir un criterio de verticalidad en la ordenación y estructura de las normas sectoriales heterónomas, alterando de manera radical el criterio de horizontabilidad característico de las experiencias análogas de épocas anteriores. El estatuto jurídico de los trabajadores y, por encima de éste, la propia regulación de las condiciones de trabajo dejan de tomar en consideración, tal y como había venido sucediendo en el sistema de las bases de trabajo del período republicano, la profesión o el oficio, instalando en su lugar la actividad profesional del empresario⁵. Manifestación técnico-jurídica del principio político de verticalidad que pasa a informar el con-

⁴ Cfr. ALONSO OLEA, M.: «Desviaciones del principio de unidad de empresa». *Rev. de Derecho del Trabajo* 1958, núm. 26, pág. 31. También PÉREZ BOTUJA, E.: *Derecho del Trabajo*. Madrid (Tecnos), 1950, pág. 108.

⁵ El art. 28 de la Ley de Jurados Mixtos atribuía a éstos, en efecto, la facultad de «determinar para el oficio o profesión respectivo las condiciones generales de reglamentación de trabajo, salarios (...)». Vid. GALLART FOLCH, A.: «Derecho español del Trabajo». Barcelona (Ed. Labor), 1936, págs. 184 y sigs.

junto de decisiones adoptadas por el Estado surgido de la Guerra Civil en lo que a la organización productiva concierne ⁶ o, por mejor decirlo, en lo que toca tanto a la producción como a las fuerzas productivas, el principio de unidad de empresa no otra cosa representa, en su versión primera esencial, que la consagración en nuestro ordenamiento del *ius soli* como criterio de determinación de la norma aplicable y, por lo mismo, el abandono del *ius sanguinis* ⁷. Es la empresa para la que se trabaja y no la cualificación profesional que se posee la regla que delimita el fuero normativo sectorial aplicable a los trabajadores. Encuadrados éstos coactivamente en unos denominados sindicatos doblemente calificables como verticales, el principio de unidad de empresa enunciado en el artículo 5.º L.R.T. se erige en instrumento clave para la comprensión de la política laboral de la época: rompe con el pasado histórico inmediato, tan repudiado ⁸, facilita la ejecución del monopolio estatal de fijación de condiciones de trabajo por ramas de la producción ⁹ y, en fin, establece un puente o pasarela entre la organización sindical impuesta a los trabajadores y la ordenación sectorial de sus relaciones de trabajo.

Conviene insistir en la idea de que el elemento definitorio del principio de unidad de empresa no consistió en la aplicación a los trabajadores de una empresa de una única y sola reglamentación sino, y ello es bien diferente, en la implantación de la actividad económica desarrollada por la empresa como criterio de determinación de la norma sectorial aplicable y de estructuración y ordenación del propio sistema reglamentario. La aplicación de una única Reglamentación en el ámbito de cada empresa fue una derivación de ese principio, no siendo dable entender esta derivación como consecuencia inherente o inmanente de la previsión formulada en el artículo 5.º L.R.T., cuyo contenido normativo pretendía primera y básicamente la aplicación de una *misma* Reglamentación a todo el personal que participase en la consecución de los objetivos económico-profesionales elegidos por el titular de la empresa. Que la Reglamentación aplicable fuera una o fueran varias era cuestión ajena al principio de unidad de empresa, dependiendo del modo cómo el empresario hubiera decidido organizar sus actividades productivas; era resultado, en suma, de las opciones adoptadas por éste en el ejercicio de su libertad de obrar. Y caso de ser varias y apli-

⁶ Conformes con esta apreciación, BORRAJO DACRUZ, E.: «Introducción al Derecho español del Trabajo», 3.ª ed. Madrid (Tecnos), 1971, págs. 340-341, y DE LA VILLA GIL L. E.-PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «Lecciones de Derecho del Trabajo». Madrid (IELSS), 1977, pág. 508.

⁷ Cfr. ALONSO OLEA: «Desviaciones...», *cit.* pág. 32.

⁸ *Vid.*, por ejemplo, la crítica que a la horizontalidad de las bases de trabajo hace AGUINAGA TELLERÍA, A.: «Derecho del Trabajo», Madrid (Gráficas González), 1952, pág. 156, a las que acusa de producir «el caso peregrino de que en un mismo centro de trabajo convergieran varios organismos paritarios y se disputaran la hegemonía de la regulación, ocasionando colisiones de derechos, como no podía menos de suceder».

⁹ *Vid.* la Declaración III.4 del Fuero de Trabajo, en su versión original.

carce una pluralidad de normas sectoriales, el principio de unidad de empresa no había de experimentar menoscabo alguno a condición de que la totalidad del personal que prestase sus servicios en cada una de las áreas o dependencias económico-organizativas quedase incluido en una misma Reglamentación definida, a su vez, en atención a criterios de verticalidad.

Se acaba de señalar que el principio de unidad de empresa fue una pieza institucionalmente clave para la concreción y desarrollo del sistema de máxima intervención en las relaciones laborales diseñado por el régimen anterior; pero no fue la única. En el proceso de selección de la norma sectorial reglamentaria se hacía preciso tener en cuenta la previsión instituida en el artículo 4.º de la L.R.T., a tenor de la cual «las Reglamentaciones de Trabajo extenderán sus preceptos a todos los establecimientos, fábricas, factorías, talleres y dependencias de la respectiva rama o actividad, cualesquiera que fueran su importancia, volumen y extensión (...)». Semejante previsión, que como pusiera de relieve Montoya Melgar enunciaba el principio de generalidad en la aplicación del sistema reglamentario¹⁰, suscitó de inmediato el problema de discernir qué Reglamentación había de regir en las factorías, talleres o instalaciones dependientes de una empresa dedicada al ejercicio de actividades económico-productivas encuadradas en el ámbito funcional de distintas Reglamentaciones. De lo que se trataba, en concreto, era de elucidar, primeramente, si en tales casos cabía o no una aplicación simultánea de regulaciones laborales y, en segundo lugar, qué criterio o criterios habían de utilizarse para trazar las lindes de la eficacia aplicativa de las regulaciones potencialmente concurrentes. La respuesta a toda esta compleja problemática elaborada por las resoluciones administrativas y judiciales de la época, obediente de seguro a una lógica de racionalización del sistema reglamentario, asentado en una compartimentación de la actividad económica en su conjunto, fue contundente: el principio de generalidad imponía la aplicación de una única Reglamentación, seleccionada en razón de la actividad básica o principal de la empresa, regla general ésta que tan sólo podía excepcionarse en aquellas ocasiones en que la diversidad de actividades fuese ejercida con autonomía organizativa o topográfica¹¹.

Destinados ambos principios —el de unidad de empresa y el de generalidad— a actuar como criterios de determinación del campo aplicativo de las normas sectoriales¹², uno y otro también satisfacían similar finalidad,

¹⁰ Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: «Derecho del Trabajo», vol. II, Murcia (Estudios Sociales), 1974, pág. 42.

¹¹ *Vid.*, entre otras, sentencias T.S. (4.ª), 5-10-1970, Ar. 4.842, y 21-1-1975, Ar. 692 y (6.ª) de 20-10-1960, Ar. 3.284; 19-11-1962, Ar. 4.496 y 11-5-1966, Ar. 2.297.

¹² La doctrina abordaba sistemáticamente tales principios desde esta perspectiva. *Vid.* ALONSO OLEA, M.: «Derecho del Trabajo», 2.ª ed. Madrid (Servicio Publicaciones de la Universidad de Madrid), 1973, pág. 339; ALONSO GARCÍA, M.: «Curso de Derecho del Trabajo», 5.ª ed., Barcelona (Ariel), 1975, pág. 179, y MONTOYA MELGAR: «Derecho del Trabajo», *cit.*, pág. 42.

bien que en áreas diferentes aun cuando entre sí complementarias. El propósito común era, desde luego, propiciar la uniformidad de las condiciones de trabajo, objetivo éste que en modo alguno estaba fundamentado en razones de igualdad, sino en motivaciones político-económicas político-sindicales. El principio de unidad de empresa, al considerar la actividad de empresario como elemento definidor del fuero normativo, atendía este objetivo en un ámbito «microlaboral», en el bien entendido que dicha uniformidad ni postulaba ni imponía una única Reglamentación en la empresa, sino la misma Reglamentación para todo el personal al servicio de la misma actividad económico-profesional constitutiva del objeto empresarial o de cada fracción autónoma de éste. El principio de generalidad, de su lado, cumplía ese propósito común en una esfera «macrolaboral», pues garantizaba el sometimiento de todas las empresas dedicadas a una misma actividad a una única —esta vez sí— Reglamentación. Por lo demás, la utilización por parte de la Administración y de la jurisprudencia de la actividad básica o principal como criterio último de adscripción de una empresa dedicada al ejercicio de diversas actividades al ámbito funcional de una reglamentación actuaba al estilo de cláusula de cierre del entero sistema reglamentario, ya que permitía resolver razonablemente los problemas de las empresas fronterizas que necesariamente se constituían en una realidad económica e industrial difícilmente organizable según las estrictas reglas de la estanciedad económico-productiva empresarial que se encontraban a la base del enunciado normativo del principio de generalidad.

3. No obstante la diversa configuración y los distintos efectos de los mencionados principios, tratados normativamente por separado, un influyente sector de la doctrina científica de la época llevó a cabo una interpretación unitaria de ambos o, por mejor decirlo, integró el principio de generalidad en el de unidad de empresa, elevando al tiempo a elemento definitorio de la noción el carácter único de la norma reglamentaria aplicable en cada empresa, es decir, eliminó como principio propio y específico el principio de generalidad, trasponiendo sin embargo al concepto de unidad de empresa una cualidad privativa de aquél. En tal sentido, los profesores Bayón y Pérez Botija, desde la primera edición de su *Manual de Derecho del Trabajo*, datado en 1957, definirían el principio de unidad de empresa del modo siguiente: «una sola Reglamentación para cada empresa y una sola Reglamentación para cada tipo de empresas dentro del mismo territorio», mencionando como excepciones a dicho principio las reglamentaciones de empresa, las actividades no reglamentadas, la empresa sujeta a dos reglamentaciones y, en fin, determinadas actividades profesionales de los trabajadores con regulación propia e independiente de la aplicable en la empresa donde prestan servicios por razones funcionales¹³.

¹³ «Manual de Derecho del Trabajo». Madrid (Lib. Victoriano Suárez), 1957. La cita la tomo de la 12 ed., Madrid, 1978, pág. 102.

A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, resulta evidente mi discrepancia con la atribución a todos estos supuestos de la condición de excepciones a los principios tanto de unidad de empresa como de generalidad, entendidos éstos en sus términos más estrictos. La existencia de reglamentaciones de empresa no incorporaba nota alguna de excepcionalidad a la regla informadora de la estructuración y ordenación del sistema reglamentista —el *ius soli*—, cuestionando exclusivamente el principio de generalidad, que cedía en atención a las singulares circunstancias de muy variada índole concurrentes en la empresa dotada de una norma específica. Las actividades no reglamentadas no entraban en conflicto con ningún principio; antes al contrario, instituían el cierre del sistema ideado por el régimen franquista, al atraer al ámbito de aplicación de una Reglamentación definida con criterios de verticalidad y generalidad aquellas actividades económico-profesionales de carácter residual, es decir, no encuadrables en ninguna otra. Similar juicio cabe formular de la empresa sujeta a dos reglamentaciones, situación ésta en la que tampoco era dable apreciar la relajación del criterio de verticalidad informador del fuero normativo de los trabajadores ni, menos aún, del de generalidad, al que venía a confirmar en todos sus extremos. Solamente, en fin, la existencia de trabajos profesionales dotados de una regulación propia, delimitada en función del *ius sanguinis*, podía ser calificada como verdadera excepción al principio de unidad de empresa¹⁴. En realidad, la extensa nómina de excepciones a este principio formulada por Bayón y Pérez Botija no era sino la consecuencia lógica del concepto por ellos adoptado de unidad de empresa, todo el cual pivotaba sobre la doble y combinada exigencia de una única Reglamentación para cada empresa y para cada tipo de empresa dedicada a actividades productivas homogéneas. Es desde esta inteligencia desde la que se entiende esa nómina y, por tanto, el juego de las excepciones.

4. Las diversas y difícilmente conciliables posiciones doctrinales en punto al principio de unidad de empresa son también perceptibles en la jurisprudencia laboral del período preconstitucional, que discurre entre una interpretación estricta de ese principio y otra amplia, cuyo sello distintivo más acusado será la cerrada equiparación entre unidad de empresa y única reglamentación en la empresa. Ilustrativa de la primera orientación, de carácter minoritario es, entre otras, la sentencia del T.C.T. de 20 de noviembre de 1975 (Ar. 5.185), en la que resueltamente se afirma que el principio de unidad de empresa se satisface con la aplicación de una misma reglamentación a los trabajadores dependientes de una empresa encuadrados en una específica rama de industria, no impidiendo ni, menos aún, imponiendo dicho principio una única norma reglamentaria al empresario

¹⁴ Así lo entendió, correctamente a mi juicio, ALONSO GARCÍA: «Curso...», pág. 180.

que, haciendo uso de su libertad de obrar, ejerce actividades diversas¹⁵. Emblemático ejemplo de la segunda orientación, de marcado signo mayoritario, es la sentencia del T.C.T. de 17 de febrero de 1978 (Ar. 1.018). El principio de unidad de empresa que consagra el artículo 5.º de la L.R.T. de 1942 —dirá esta resolución judicial dictada en plena transición democrática— implica el que «una sola ha de ser la reglamentación aplicable en la empresa, sin tener en cuenta la diversidad de oficios del personal en ella integrado, viniendo determinada ésta por la actividad a que aquélla se dedica y, de ser varias, por la de carácter básico o principal»¹⁶. En este pronunciamiento se hallan presentes todos y cada uno de los elementos definidores del principio de unidad de empresa, en su versión acumulada: el principio de generalidad queda privado de entidad propia, imputándose al de unidad de empresa la cláusula de cierre del sistema reglamentario destinada a resolver las situaciones de conflicto, bien que entendida ésta como excepción a dicho principio, que carece de carácter absoluto, ya que cede precisamente en aquellos casos en los que las actividades realizadas por la empresa son diversas y a ninguna puede conferírsele el «calificativo de esencial».

Pues bien, es esta línea judicial mayoritaria la que, tras la derogación de la ley de 1942 y, por tanto, de los principios informadores de las Reglamentaciones de Trabajo, se emparenta con la jurisprudencia que sostiene la vigencia con vida propia e independiente, del principio de unidad de empresa, refiriéndolo ahora al convenio colectivo. La máxima «una única reglamentación para cada empresa» se sustituye por el enunciado «un único convenio para cada empresa», reiterándose de otro lado, respecto de este último, los aspectos más significativos de la vieja teoría de la unidad de empresa elaborada por la jurisprudencia del período preconstitucional. Las cuestiones que de inmediato se plantean son las de precisar cuál es el contenido exacto que la moderna doctrina judicial asigna a lo que persiste en denominar, acaso como inconsciente homenaje a la magia del lenguaje jurídico, como unidad de empresa y, en seguida, la de aclarar si ese contenido cumple efectivamente o no las funciones de ordenación del sistema de fuentes y garantía de la eficacia del convenio colectivo. Pero antes de resolver estas interrogantes, resulta aconsejable alterar la línea de razonamiento hasta el presente llevada y proceder a determinar, como paso previo al estudio de la tónica del principio de unidad de empresa en un sistema contractual libre y autónomo, el grado de compatibilidad de dicho principio con la vigente legalidad.

¹⁵ También sentencia T.C.T. 10-10-1975, Ar. 4.451.

¹⁶ Entre otras muchas, sentencias T.C.T. 24-5-1973, Ar. 2.250; 24-3-1976, Ar. 1.635; 9-10-1976, Ar. 4.368, y 16-1-1979, Ar. 126.

3. LA INCOMPATIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE NEGOCIACION COLECTIVA. Y CON OTROS DERECHOS

4. Ya se ha señalado que el principio de unidad de empresa significó históricamente la utilización de la actividad del empresario como único criterio definidor del ámbito de aplicación de las normas sectoriales heterónomas y la consiguiente proscripción de cualquier otro criterio, señaladamente el que atiende a la profesión u oficio de los trabajadores. Así entendido dicho principio, su incompatibilidad con el actual ordenamiento jurídico es absoluta e incondicionada. En su aplicación a la negociación colectiva, en efecto, la unidad de empresa entra derecha y frontalmente en colisión con el artículo 37.1 C.E., pues supone negar la viabilidad jurídica de unidades contractuales de tipo horizontal o, lo que es igual, equivale a privar a las organizaciones sindicales cuyo componente asociativo sea la profesión o el oficio del derecho constitucionalmente consagrado a negociar por sí y en exclusivo beneficio de sus afiliados. Como he venido sosteniendo desde hace tiempo, el citado pasaje constitucional atribuye la titularidad del derecho de negociación colectiva a todo tipo de representación sindical —bien que no sólo a ésta—, al margen y con independencia de su base constitutiva¹⁷. Pero para hacer efectivo el derecho no basta con tener titularidad; es preciso, como condición necesaria, que ésta vaya acompañada de la libertad de elegir la unidad contractual que mejor se acomode a las funciones de representación y defensa de intereses del sujeto sindical que aspira a convenir. El derecho a la negociación colectiva laboral constitucionalmente consagrado pide, en suma, un principio de correspondencia entre base asociativa del grupo titular del derecho y elección de la unidad negocial más acorde con esa base. La obligada imposición de un criterio de verticalidad en la formación de la unidad contractual, en cuanto efecto propio del principio de unidad de empresa, imposibilita esa correspondencia, obstando a que el referido principio supere el test de constitucionalidad.

Si del plano de la legalidad constitucional se desciende al de la legalidad ordinaria, el juicio no varía. De un lado, el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (L.O.L.S.) enuncia como contenido esencial del derecho a la libertad sindical colectiva el derecho a la negociación colectiva, derecho que sería conculcado caso de que las organizaciones sindicales que asocian a trabajadores en atención a su profesión tuvieran coactivamente que optar por una unidad contractual desajustada a la representación ostentada. De otro, el artículo 83.1 E.T. ampara cualquier tipo de

¹⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La negociación colectiva en la Constitución». R.P.S. 1979, número 121, págs. 485 y sigs. Más recientemente, he vuelto a defender la tesis en «Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios», Madrid (Acarl), 1988, págs. 29 y sigs.

unidad negocial, incluida desde luego la unidad grupo de trabajadores pertenecientes a una o varias empresas y que produce el convenio franja, cuya legalidad, como no podía ser de otro modo, ha sido plenamente reconocida por la doctrina judicial¹⁸.

La incompatibilidad del principio de unidad de empresa con el actual entorno normativo se contagia, por otra parte, al principio de generalidad, cuya inaplicabilidad a la negociación colectiva es igualmente palmaria. Desde el momento en que su pretendida vigencia comporta, entre otros efectos, el de transferir al ámbito «macrolaboral» la verticalidad como criterio exclusivo de constitución de las unidades negociales, exigiendo una única norma paccionada en todas las empresas de la rama de industria o ciclo productivo de un determinado territorio, el referido principio no logra rebasar con éxito la confrontación ni con el texto constitucional ni con los textos legales. En última instancia, el carácter irreconciliable de nuestro sistema negocial con el principio de generalidad (*recte*: con la transposición del mismo a dicho sistema), proviene del presupuesto sobre el que obligadamente habría de construirse su eficacia, que no sería otro que una concepción orgánica de la negociación colectiva en la que las unidades contractuales y el propio ámbito de aplicación del convenio quedarían configurados como realidades objetivas, anteriores e independientes de la voluntad de las partes y a las que éstas habrían de adaptarse irremediablemente. La colisión con la libertad de elegir la unidad negocial, así como la de seleccionar sus elementos distintivos, entendidas ambas libertades como derivaciones del derecho de negociación colectiva *ex* artículo 37.1 C.E., vuelve a emerger.

En un puro ejercicio dialéctico y a fin de apurar el razonamiento, cabría pensar que la generalidad puede aún mantenerse como principio de debida observancia allí donde la voluntad de las partes hubiera decidido previamente utilizar la rama como elemento definidor de la soberanía aplicativa del convenio colectivo. Se trata, sin embargo, de un ejercicio que, al margen de otras consideraciones, introduce un innecesario e inoportuno factor de confusión conceptual en el proceso de determinación de la norma pactada. La aplicación de un tipo de convenio colectivo a todas las empresas ubicadas en un determinado territorio que ejerzan una actividad económico-productiva coincidente con la delimitación que ese convenio ha llevado a cabo de su ámbito funcional no trae causa, ni directa ni indirectamente, de la presunta vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de la regla en la que se concretaría el principio de generalidad predicado a la negociación colectiva, es decir, «un único convenio colectivo para todas las

¹⁸ *Vid.* sentencias T.C.T.: 20-4-1983, Ar. 3.766; 5-10-1983, Ar. 9.061; 18-5-1984, Ar. 8.285; 18-1-1985, Ar. 634; 25-5-1985, Ar. 3.641, y 19-6-1985, Ar. 4.380.

empresas, establecimientos, talleres, dependencias o instalaciones de una misma rama o sector productivo, sea cual fuere su volumen, tamaño o extensión»; ello es consecuencia de las opciones legislativas en punto a la eficacia general de los convenios colectivos que el E.T. ha regulado. Eficacia *erga omnes* de los convenios estatutarios y aplicación de una única Ordenanza de Trabajo a todas las empresas de una misma rama de industria son criterios de ordenación de las normas sectoriales privados de toda relación de semejanza o afinidad, pues cada uno, al sustentarse sobre concepciones radicalmente diversas, determina unos modos radicalmente distintos de selección del fuero normativo aplicable a los contratos de trabajo. Los ámbitos funcionales de las Reglamentaciones de Trabajo, por mor del principio de generalidad, quedaban definidos como compartimentos entre sí estancos, sin ninguna permeabilidad, de suerte que a la postre la realidad económico-productiva empresarial, tomada en consideración por el principio de unidad de empresa para estructurar las normas sectoriales heterónomas, se encontraba acotada y parcelada en tantas áreas normativas cuantas fueran las Ordenanzas Laborales promulgadas. Los ámbitos funcionales de los convenios colectivos, por el contrario, no son espacios prefigurados o realidades dadas de una vez por todas; se crean y recrean de manera continua, experimentando la estructura contractual, en la que de otro lado conviven diversos niveles contractuales que entran parcialmente en los ámbitos de otros niveles superiores o inferiores, movimientos de agregación o escisión. Desde esta inteligencia es desde la que se comprende el porqué en el sistema reglamentario, a diferencia de lo que sucede en la negociación colectiva, no existen, por definición, conflictos de concurrencia entre Reglamentaciones de Trabajo. O formulada la idea en otros términos, se comprende la mayor riqueza y complejidad que presenta la determinación del convenio colectivo aplicable, notas éstas que se encuentran ausentes de operación similar en las Ordenanzas de Trabajo.

4. TOPICA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA EN EL SISTEMA DE NEGOCIACION COLECTIVA

5. Razonada que ha sido la incompatibilidad del principio de unidad de empresa, en su más estricta acepción histórica, una exacta comprensión de lo que tal principio —si es que semejante dignidad, que parece exagerada, puede seguir atribuyéndosele— representa en nuestro vigente ordenamiento jurídico hace preciso, por lo pronto, despojarlo del contenido fuerte o del núcleo duro que lo caracterizó y aproximarse a él, seguidamente, con criterios propios de la tónica jurídica, es decir, como un problema y, en concreto, como el problema alusivo a la tendencia informadora de las relaciones laborales individuales que la actividad contractual de los grupos organizados puede pretender implantar legítimamente en las empresas.

Tópicamente descrita, la unidad de empresa puede ser técnicamente abordada desde dos enfoques independientes entre sí. Cabe examinarlo primeramente —y es esta la sistemática más adecuada— desde la estructura contractual, situando la unidad de empresa en el proceso de formación y constitución de unidades contractuales de empresa. Pero también cabe desligarlo de este plano y ubicarlo en la teoría de la aplicación del orden normativo contractual. Las cuestiones que la unidad de empresa abren en cada uno de estos enfoques son diferentes y diferenciables, a ellos me referiré seguidamente.

4.1. **La estructura negocial de empresa: ¿unidad o pluralidad de convenios colectivos?**

a) *La pluralidad de convenios, como principio legal*

Al menos *devant la lettre*, el E.T. ha consagrado lo que es dable calificar como principio de neutralidad en la elección de la unidad contractual. A diferencia de la beligerancia adoptada en este terreno por las leyes de convenios colectivos dictadas durante el régimen anterior y al margen de que la estructura negocial realmente constituida respondiera efectivamente a los propósitos legalmente perseguidos o éstos se vieran frustrados por la acción de la ley, tan común en los ordenamientos de signo autoritario, de la «heterogonía de los fines», el E.T. ni favorece ni obstaculiza la creación de unas unidades contractuales en beneficio o perjuicio de otras; reconoce un «laissez-faire» colectivo, fiel reflejo del cual es la implícita aceptación de un ilimitado catálogo de unidades de contratación cuya concreción queda remitida a factores de muy diversa índole: económicos, institucionales u organizativos, por citar los más relevantes. El artículo 83.1 E.T., al proclamar la libertad de elección por las colectividades laborales de la unidad de negociación, separándose así del anterior sistema de unidades apropiadas legalmente establecidas, difiere a la autonomía colectiva y al juego de los múltiples y complejos factores que sobre ella inciden la facultad de optar por el nivel contractual más acorde a los intereses socio-profesionales que en cada momento aquéllas pretendan defender.

Como he razonado en otro lugar, la formación de una unidad de contratación resulta de la combinación de dos componentes primarios: el «tipo» y el «área». El primero se construye en atención a la base asociativa del grupo que negocia en representación de los trabajadores, siendo posible reconducir la diversidad de tipos de unidad de contratación a dos ideales: de un lado, el que toma en consideración la función, la profesión o el oficio realizado por los trabajadores y que, al entrecruzarse con un área, da lugar a unidades contractuales horizontales; de otro, el que atiende no

a la función ejecutada, sino a la actividad económica en la que se realiza el trabajo, produciendo unidades verticales. El «área», por su parte, se asienta sobre la dimensión de la organización empresarial a la que el tipo se extiende, concretándose a través de un espectro muy variado que abarca desde un área mínima, la sección de centro de trabajo, hasta un área máxima: todas las empresas de una industria en el territorio nacional¹⁹.

Trasladando estas observaciones al terreno que aquí interesa, la nómina de posibles unidades de negociación en una empresa es de gran variedad: sección de centro de trabajo, varias secciones de un centro de trabajo, un centro de trabajo o establecimiento, varios centros de trabajo en una misma empresa y una empresa; niveles de negociación éstos, por lo demás, que pueden constituirse según criterios verticales o según criterios horizontales. Pero lo que ahora importa no es describir la estructura negocial en la empresa, sino interrogarse sobre los principios que informan dicha estructura, desde una perspectiva legal.

Ya se ha señalado, incluso con insistencia, que los artículos 83.1 E.T. y, por encima de este precepto, el artículo 37.1 C.E. instituyen la libertad de elección de la unidad de negociación. También se ha indicado que esta libertad se atribuye a todos y cada uno de los sujetos titulares del derecho constitucionalmente reconocido, los cuales cuentan con una libertad jurídicamente amparable de poder negociar en el nivel que mejor se acomode a sus intereses. Si a ello se añade que pertenece al pleno dominio de los titulares del derecho de libertad sindical elegir el criterio que ha de informar la base asociativa del grupo, pudiendo optar sin restricción o impedimento alguno bien por la profesión u oficio, bien por la actividad económica en la que el trabajo se ejecuta, la conclusión que es dable extraer de estos elementales recordatorios luce de inmediato: la empresa no se configura legalmente como un espacio unitario para la negociación colectiva; antes al contrario, es su territorio susceptible de fragmentarse y parcelarse, pudiendo coincidir en él distintas opciones negociadoras y producirse, por tanto, varios convenios colectivos, simultáneamente vigentes.

La coexistencia de diversas unidades de contratación puede tener lugar, por otra parte, tanto si la empresa cuenta con un único centro de trabajo en que sitúa la totalidad de su organización y de los trabajadores a su servicio como si la organización y la subsiguiente actividad laboral se distribuyen en dos o más centros de trabajo. Lo primero sucede, muy señaladamente, en los casos de constitución de unidades verticales y horizontales de empresa, que producen, respectivamente, un convenio general de empresa y otro u otros convenios franja; lo segundo acontece en los su-

¹⁹ VALDÉS DAL-RE: «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva», R.P.S. 1983, núm. 137, págs. 399 y sigs.

puestos de elección del centro de trabajo como unidad negocial, contratándose una pluralidad de convenios de igual denominación que, a su vez, pueden articularse o vertebrarse entre sí mediante la fórmula del convenio marco de empresa o, por el contrario, encontrarse en situación de independencia y desconexión.

Son las empresas multicelulares, dotadas de una organización territorial descentralizada y carentes de un convenio propio y específico de empresa, las que más intensamente se encuentran expuestas, en un sistema de negociación colectiva en el que la rama de industria provincial es unidad contractual típica, al fenómeno de la pluralidad de órdenes normativas de origen convencional. Paradójicamente, sin embargo, los tribunales laborales no incluyen este fenómeno en el catálogo de las excepciones a su denominado principio de unidad de empresa; lo abordan sistemáticamente desde la óptica de la concurrencia entre convenios colectivos. Una copiosa doctrina judicial del extinto T.C.T vino señalando, en efecto, que las empresas que disponen de centros de trabajo instalados en distintos lugares en los que rigen normas pactadas diferentes les son de «aplicación aquellas que, vigentes en el territorio donde se presta servicios, resultan más favorables a los intereses de los trabajadores, al margen de las aplicables en el lugar donde radique la empresa»²⁰. El recurso a la regla del artículo 3.3 E.T. —que de ello se trata— resulta de todo punto objetable; y no por razones de índole técnico-jurídica, sino por la más sencilla y simple de ausencia en el supuesto de hecho analizado de los elementos que definen el instituto de la concurrencia entre convenios colectivos. Concebida ésta como «la simultaneidad o coincidencia en el tiempo de dos o más convenios colectivos, válidamente negociados o aprobados, que comprenden en su ámbito de aplicación a las mismas relaciones de trabajo»²¹, la situación en la que se encuentran aquellas empresas no responde, por definición, al supuesto de presencia simultánea de distintos convenios, con una zona de intersección en sus ámbitos territorial, funcional o personal. La sede social de la empresa no tiene valor, tal y como equívocamente sugiere esta orientación judicial, de fuero contractual. El convenio del lugar donde radica la empresa no entra en concurrencia con el del lugar donde prestan servicio los trabajadores, que ni puede dejar de aplicarse en razón de ser más desventajoso que aquél ni es de aplicación por resultar más favorable; lo es y en todo caso en atención a los principios que informan sus ámbitos geográfico y funcional y a las reglas que rigen su eficacia.

En el sistema de negociación colectiva establecido por el Título III del E.T., la formación de unidades verticales de ámbito inferior a la empresa

²⁰ Vid. sentencias T.C.T: 25-10-1980, Ar. 2.326; 11-12-1982, Ar. 7.201; 16-9-1983, Ar. 7.501; 13-12-1983, Ar. 10.759, y 3-11-1984, Ar. 8.338.

²¹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A.: «Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo XII, vol. 2.º, Madrid (Edersa), 1985, pág. 14.

no suscita problemas de especial relieve, juicio éste que no cabe extender a las unidades horizontales. Los problemas nacen no de la especificación o del acomodo normativo de tales unidades, cuya legalidad no es discutible, sino de la legal predeterminación subjetiva de las partes. Como con razón ha hecho notar Del Rey Guanter, el régimen jurídico de las reglas de legitimación ofrece el dato decisivo para discernir si la legislación facilita, impide o simplemente elimina la constitución de unidades horizontales y, por lo mismo, facilita, impide o elimina la negociación de convenios franja dotados de eficacia general²². No es mi intención analizar esas reglas en profundidad, bastando con señalar la posibilidad real y efectiva, y no sólo teórica, de crear este tipo de unidades, que se materializa, no obstante, a través de la negociación por representaciones sindicales, en lugar de mediante el sistema alternativo previsto con carácter general para las unidades verticales. Dicho en otras palabras, la legitimación atribuida al Comité de Empresa —en su conjunto y no a una fracción del mismo identificada, precisamente, con el colegio electoral que representa al grupo profesional afectado— es una hipótesis ayuna de virtualidad práctica, de suerte que son exclusivamente las representaciones sindicales que acrediten un nivel de afiliación equivalente, al menos, a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio las que pueden pretender, concurriendo las condiciones objetivas para ello, abrir, en nuestro sistema contractual socialmente típico, unidades horizontales de negociación en la empresa²³. Las reglas de legitimación para negociar convenios de eficacia general no impiden la creación de unidades franja, pero tampoco lo facilitan. O, por decirlo en términos acaso más ajustados a la realidad normativa, la neutralidad del E.T. no deja de ser, en este terreno, mera apariencia, bajo la que se encubre un justificado recelo del legislador con el que probablemente se ha pretendido evitar la proliferación de situaciones privilegiadas para trabajadores determinados, ahorrando así una posible confrontación con el principio de no discriminación.

b) *Los estímulos en favor del convenio único*

7. En el apartado anterior se ha razonado la imposibilidad de configurar a la empresa como un espacio unitario desde la perspectiva de la formación de unidades contractuales. Es evidente, sin embargo, que las relaciones entre la unidad de empresa y la estructura negocial en la empresa no pueden detenerse en el mero dato jurídico-formal, aun cuando éste resulte insoslayable con fines de calificación jurídica. Es preciso indagar si la

²² Cfr. DEL REY GUANTER: «Los convenios colectivos de franja», R.E.D.T. 1984, núm. 17, págs. 122 y sigs.

²³ Vid. DEL REY GUANTER: «Los convenios...», *cit.*, págs. 125 y sigs.

realidad responde efectivamente a esta imagen de la empresa como espacio contractualmente fragmentable y fraccionable.

En este orden de cosas, no cabe desconocer los importantes estímulos en favor del convenio único y que cuentan con variado origen. Primeramente, los que provienen de la autonomía colectiva. La idea de «un solo convenio colectivo en cada empresa» es, de seguro, el objetivo perseguido por los acuerdos interprofesionales de la década anterior, en todos los cuales las partes firmantes adquirieron el compromiso, sistemáticamente formulado, de fomentar un proceso de concentración de convenios de centro, «a fin de alcanzar racionalmente como ámbito menor el de la empresa»²⁴. También la consecución de un único convenio en cada empresa puede ser el objetivo legítimo de los convenios colectivos de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma que, al amparo de la previsión contenida en el artículo 83.2 E.T., establecieron reglas relativas a la estructura de la negociación colectiva. En segundo lugar, han de citarse los incentivos legislativos en pro de soluciones contractuales tendentes a uniformar las condiciones de trabajo en el interior de las empresas y que contribuyen, bien que indirectamente, a la prosecución de la unidad de empresa. La atribución a las representaciones unitarias de legitimación para concertar convenios de empresa promueve las tendencias de generalización, a las que también sirve la eficacia personal *erga omnes*. Esa búsqueda de la homogeneización de condiciones de trabajo en la empresa igualmente la cumplen, directa o indirectamente, distintas tesis jurisprudenciales, como pueden ser las relativas al juego del principio de no discriminación en la determinación del ámbito de aplicación de los convenios colectivos²⁵ o la de regularidad jurídica de las adhesiones individuales a los convenios de eficacia limitada²⁶, que conviven, no obstante, con otras de signo opuesto, al estilo de la bien conocida y comentada teoría de la devaluación de la autonomía colectiva frente a la autonomía individual²⁷.

La existencia de este conjunto de estímulos no puede hacer olvidar lo evidente: la unidad de empresa, apreciada desde la perspectiva que le es

²⁴ Vid. párr. 4.º, punto IX, del AMI; párr. 3.º, cap. V, del AI, y párr. 3.º, art. 10, Título II, del A.E.S.

²⁵ Vid., entre otras muchas, del T.C.T.: 29-8-1983, Ar. 7.308; 23-11-1983, Ar. 10.370; 13-1-1984, Ar. 778; 18-10-1984, Ar. 8.295; 30-5-1985, Ar. 3.656, y 17-2-1986, Ar. 944. Del T.C., sentencias 52/1987, de 7 de mayo, y 136/1987, de 22 de julio. Vid. BAYLOS GRAU, A.: «Trabajo temporal y no discriminación», R.L. 1987-II, págs. 429 y sigs.; MERINO SENOVILLA, H.-ROMÁN DE LA TORRE, M. D.: «Convenios colectivos y exclusiones de ámbito personal», R.L. 1987-II, págs. 967, y BORRAJO DACRUZ, E.: «Unidad de empresa y desigualdad de trato laboral», 1987, núm. 28, págs. 1573 y sigs.

²⁶ Entre otras, T.C.T. 28-2-1986, Ar. 1.352; 24-6-1986, Ar. 5.443; 24-7-1986, Ar. 7.179, y 6-9-1986, Ar. 8.705.

²⁷ Vid. CASAS, M. E.-BAYLOS GRAU, A.: «Organización del trabajo y autonomía individual: la desregulación del convenio colectivo», R.L. 1988-II, págs. 159 y sigs.

propia, es decir, desde la constitución de unitarias unidades contractuales en una misma organización productiva, dista de poder calificarse como principio informador del ordenamiento jurídico o como base orientativa e imprescindible en la ordenación del sistema de fuentes, como a la doctrina judicial gusta decir. Es una tendencia o una práctica cuya mayor o menor implantación depende, a la postre, de las variables que condicionan, en un régimen de libertades, la estructura negocial, orientando a ésta a configurar como típica una unidad en lugar de otra u otras. La unidad de empresa, en suma, no es un principio inscrito en norma alguna ni de norma alguna deducible; no pertenece al campo de la técnica jurídica. Es una política contractual y, como tal, ha de ser percibida y jurídicamente tratada.

Así definida, cabe sostener, sin grandes márgenes de error, que en nuestro sistema negocial tiene vigencia la política contractual en que la unidad de empresa se sustancia. La empresa es una unidad típica de contratación, siendo infrecuentes las situaciones de pluralidad de convenios colectivos en una misma empresa, sea unicelular o tenga una estructura compleja.

4.2. Unidad de empresa y concurrencia entre convenios colectivos

8. Ya he indicado anteriormente que el enfoque que mejor conviene a la tónica del principio de unidad de empresa es el de la formación de unidades contractuales, sistemática ésta que es la que ofrece un primer y más aquilatado juicio sobre las desviaciones o derivas, que no excepciones, a la política en que dicho principio consiste. La estructura negocial no agota, sin embargo, las perspectivas de análisis tónico de la unidad de empresa, susceptible de abordarse desde otros aspectos de la teoría de la negociación colectiva.

Uno de estos aspectos es el de la vigencia simultánea de dos o más convenios colectivos. La concurrencia de normas convencionales puede examinarse bajo una doble óptica: desde su efecto o resultado, consistente en la coincidencia en el tiempo de dos o más convenios colectivos, comprendiendo en sus ámbitos de aplicación a las mismas relaciones de trabajo, y desde la actividad que produce el efecto de la situación de concurrencia. Esta doble dimensión del instituto al que ahora me refiero adquiere concreción normativa mediante sendas regulaciones básicas: la prevención de la actividad y la solución de las situaciones de concurrencia²⁸. El interés de abordar la unidad de empresa desde la óptica de la concurrencia reside precisamente en discernir la incidencia de cada una de estas regulaciones sobre aquélla.

²⁸ Cfr. MARTÍN VALVERDE: «Concurrencia...», *cit.*, pág. 10.

La prevención de la actividad de concurrencia, a la que se refiere la previsión normativa instituida en el artículo 84 E.T., carece de repercusiones directas sobre la política de unidad de empresa. Al garantizar la aplicación preferente del convenio *prior in tempore*, ese precepto estatutario preserva dicha política, allí donde la autonomía colectiva la hubiera implantado; pero impide su instauración o, al menos la pospone hasta la decadencia del término del convenio aplicable, allí donde exista una situación de pluralidad de unidades contractuales activas. De su lado, la regla de solución de conflictos de concurrencia entre convenios, enunciada en el artículo 3.3 de ese mismo texto legislativo, desarrolla unos efectos de signo no homogéneo en atención, principalmete, a la incidencia de las dos siguientes variables: la estructura organizativa de la empresa y el convenio que resulte aplicable por atribuir a los trabajadores mayores ventajas. En cuanto criterio de solución de conflictos normativos, la mayor favorabilidad puede propiciar la aparición de derivas en la unidad de empresa (empresas multicelulares regidas por un convenio general de empresa que en unos centros resulte menos beneficioso que el convenio de sector concurrente); pero también puede cercenar las desviaciones existentes (empresas multicelulares con convenios de centro de trabajo que resulten menos beneficiosos que el convenio de sector concurrente). En realidad y de entre todos los posibles criterios de solución de conflictos que la autonomía colectiva puede utilizar al amparo del artículo 83.2 E.T., derogando con ello la cláusula preventiva de la actividad de concurrencia *ex* artículo 84 E.T., el que mejor asegura la política de unidad de empresa es el que confiere la preferente aplicación al convenio de empresa. Este criterio, sin embargo, no ha sido empleado por ninguna de las escasas experiencias de ordenación de la negociación colectiva sectorial, más preocupadas hasta el presente en introducir pautas de racionalidad centralizadora en la fragmentaria estructura negocial que en fortalecer políticas contractuales unitarias en el interior de las empresas.

Una singular manifestación de repercusión de la concurrencia sobre la unidad de empresa tiene lugar en aquellos casos en los que, a resultas de una transmisión de empresa, se produce una colisión de convenios colectivos, en razón de que las empresas absorbida o cedente y absorbente o cesionaria se rigen por distintas normas pactadas. Nuestra legislación no contiene una solución similar a la del artículo 3.º de la Directiva C.E.E. 17/1977, de 14 de enero, sobre garantías de los trabajadores en las transmisiones de empresa y a tenor de la cual, y una vez acaecida la transmisión, el cesionario debe mantener las condiciones de trabajo estipuladas por el pacto aplicable en la empresa cedente hasta la fecha de expiración de éste o hasta la entrada en vigor de otro nuevo²⁹. Pese a ello, la doctrina judicial vie-

²⁹ Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Sucesión de empresas, empresas de temporada y continuidad del convenio colectivo», R.L. 1988-I, págs. 54 y sigs.

ne estimando que el artículo 44 E.T. despliega unos efectos semejantes a los establecidos en la normativa comunitaria y, por tanto, la transmisión de empresa no lleva aparejada por sí misma la inaplicación para los trabajadores afectados del convenio colectivo, cuya vigencia perdura hasta que tenga lugar una renovación del orden convencional en la empresa cedente. En tal sentido, las sentencias del T.C.T. de 30 de junio de 1983 (Ar. 6.312) y de 15 de enero de 1986 (Ar. 537) entendieron aplicable a estos supuestos el principio de íntegra conservación de la norma colectiva de la empresa absorbida, en tanto en cuanto no se procediera a suscribir un nuevo pacto común para la totalidad de trabajadores de ambas empresas, fundamentándose en una interpretación conjunta de los artículos 44 y 84 E.T., es decir, considerando que a tales supuestos convenía la regla de prevención de la actividad de concurrencia³⁰. Sin embargo, esta orientación judicial no puede compartirse.

Al margen de las derivas que incorpora en la política de unidad de empresa y dejando igualmente de lado la palmaria contradicción apreciable en las soluciones que el T.C.T. ofrece, de un lado, para los cambios de titularidad de las organizaciones productivas, en los que utiliza el artículo 84 E.T., y, de otro, para las situaciones de empresas con diversos centros de trabajo regidos por distintos convenios colectivos, en las que recurre al artículo 3.º E.T., la preferencia de paso al convenio *prior in tempore* carece de plausible fundamentación en las transmisiones de empresa. En semejantes supuestos, el empleo de la regla del artículo 84 E.T. no cumple la finalidad que le es propia, centrada en salvaguardar la integridad de la unidad contractual en la que se ha alcanzado el convenio anterior, pues las dos normas colectivas en conflicto pasajero están ya en vigor y, por lo tanto, no existe en sus respectivos ámbitos de aplicación interferencia alguna que pida o reclame el recurso a una regla destinada a preservar la actividad de concurrencia. Es la mayor favorabilidad la fórmula de solventar este tipo de colisión; es este criterio «más realista y flexible que el mantenimiento del acervo convencional de procedencia»³¹. Por lo demás, esta misma solución es la que igualmente conviene a los más infrecuentes casos de modificación de la actividad económico-profesional del empresario en los que se asocia un cambio en los órdenes contractuales de referencia: el anterior aplicado y el nuevo hipotéticamente aplicable³².

³⁰ Vid. MONEREO PÉREZ, J. L.: «Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades», R.L. 1987-I, págs. 195 y sigs., y MUGA, A.: «La colisión de convenios colectivos en la transmisión de empresa», RL 1991, núm. 7, págs. 104 y sigs.

³¹ Cfr. MARTÍN VALVERDE: «Concurrencia...», *cit.*, pág. 70. En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.: «Aspectos laborales de la transmisión de empresa», Madrid (IELSS), 1984, pág. 117, y GONZÁLEZ BIEDMA, E.: «El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo», Madrid (Ed. MTSS), 1989, págs. 267 y sigs.

³² Vid. MONEREO PÉREZ, J. L.: «Las relaciones de trabajo...», *cit.*, págs. 209 y sigs.

5. LA VERSION JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA

9. A lo largo del presente estudio se ha señalado, con reiteración incluso, que la doctrina judicial atribuye a la unidad de empresa la condición de principio jurídico-laboral o base orientadora e imprescindible en la ordenación de las fuentes del Derecho del Trabajo, configuración ésta que, conforme he intentado razonar en los precedentes desarrollos sobre la tónica de la mencionada unidad de empresa en un sistema contractual autónomo, resulta privada de fundamentación. Pero ¿de qué hablan los tribunales laborales cuando hablan del principio de unidad de empresa? Es ésta, me parece, la cuestión última a resolver.

En una primera impresión, pudiera pensarse que la invocación por la doctrina judicial postconstitucional del principio de unidad de empresa equivale a la obligada imposición de un único orden contractual en cada empresa o, en su caso, en cada centro de trabajo. O, por enunciar la idea en negativo, a la expresa prohibición de la simultánea coexistencia de una pluralidad de convenios colectivos en el interior de una concreta organización empresarial. Así parece sugerirlo paladinamente la sentencia del T.C.T. de 30 de octubre de 1987 (Ar. 23.566) cuando afirma que «la diversidad de actividades profesionales en una misma empresa no genera una pluralidad de ordenamientos concurrentes, uno para cada actividad». Referida a la negociación colectiva, la unidad de empresa vendría a representar la transposición del efecto que, en opinión de autorizados sectores doctrinales con influencia en la jurisprudencia de la época preconstitucional, habría sido el más característico del sistema reglamentario. La regla «un solo convenio para cada empresa» no vendría a ser, por este lado, sino la traducción moderna de la vieja regla «una sola reglamentación para cada empresa».

Pese a los mimetismos con los que en ocasiones los actuales tribunales de la jurisdicción social formulan lo que denominan unidad de empresa y pese, también, a las inercias terminológicas y conceptuales en que incurren, no es éste el significado que judicialmente se asigna al tan citado principio, como por otra parte no podía ser por menos dada la radical incompatibilidad de semejante interpretación con el vigente entorno normativo. Como bien hace notar la sentencia del T.C.T. de 3 de noviembre de 1987 (Ar. 23.865), la libertad de contratación colectiva reconocida en el artículo 37.1 C.E. ampara la coexistencia de más de un convenio colectivo dentro de una misma empresa e, incluso, dentro de un mismo centro de trabajo. Para las resoluciones judiciales que lo invocan y aun cuando en muchas de ellas hay un explícito reconocimiento de filiación o, cuando menos, de parentesco, el principio de unidad de empresa no mantiene con su antecedente terminológico una identidad de contenidos.

Si resulta relativamente sencillo aclarar lo que la doctrina judicial no entiende por principio de unidad de empresa, intentar ofrecer una definición en positivo de este concepto es tarea árdua. A mi juicio, el método más apropiado para precisar su noción y delimitar sus funciones lo brinda el examen de las excepciones que la propia jurisprudencia admite en la aplicación del mencionado principio. En este sentido, el T.C.T. ha insistido en la idea del carácter no absoluto o limitado de la unidad de empresa, que carece de eficacia «cuando las actividades realizadas por la empresa son variadas» (7 de junio de 1988, Ar. 4.199), que no tiene valor ni tan siquiera orientativo en aquellos supuestos en los que un centro de trabajo desarrolla una actividad distinta, independiente, autónoma y no subsidiaria de la actividad general de la empresa (29 de marzo de 1985, Ar. 2.299) o que cede en aquellos casos en los que la empresa da empleo a trabajadores dedicados a actividades diversas (10 de noviembre de 1988, Ar. 540). Esta aproximación al principio de creación judicial de unidad de empresa, desde sus excepciones, ya permite obtener una primera e importante conclusión que sirve como elemento delimitador de su concepto. Los tribunales laborales recurren a la unidad de empresa en situaciones de multiactividad empresarial, frente a las que han de decidir si el convenio aplicable es uno para cada actividad o único para todas ellas, alternativa ésta cuya solución se sustancia formulando una regla general que es, precisamente, a la que se atribuye el *nomen iuris* de principio de unidad de empresa y que es dable enunciar del modo siguiente: en situaciones de multiactividad empresarial, es de aplicación la norma colectiva cuyo ámbito funcional incorpora la actividad principal de la empresa.

Intentando precisar con más detalle los perfiles de dicha regla, cabe afirmar que son dos sus presupuestos de hecho. El primero, la ausencia de un convenio de empresa, sea general, sea parcial, o, si se prefiere, la inclusión de la empresa enjuiciada en el ámbito de un convenio de rama de industria o de sector de la producción, sea cual fuere su dimensión territorial. El segundo, el carácter materialmente homogéneo de la actividad económico-productiva realizada por el empresario sobre la que se declara la vigencia del principio de unidad de empresa. Como dice la sentencia del T.C.T. de 15 de abril de 1988 (Ar. 2.788), el referido principio «se asienta sobre la existencia de actividades razonablemente inescindibles», recabando la aplicación de una única normativa, susceptible de adaptación a todo el personal de una misma empresa. Donde no exista una homogeneidad productiva, el principio cede, viniendo a utilizar la doctrina judicial, a estos efectos, una serie de indicios para indagar la escindibilidad de las plurales actividades ejercidas, tales como el número de trabajadores a ellas dedicado, la concentración de las mismas en un único centro o su dispersión en varios o, en fin y muy señaladamente, la instrumentalidad de las

otras actividades al servicio de la principal o la recíproca autonomía de todas ellas³³.

Así configurado, el principio de unidad de empresa no interviene en el proceso de delimitación de la unidad negocial, condicionando la libertad de los sujetos negociadores en la elección de los elementos constitutivos de la soberanía del futuro convenio; es decir, no actúa en el momento de la formación de la unidad de contratación. Para la jurisprudencia, dicho principio opera al estilo de criterio de determinación del convenio aplicable; forma parte de la operación técnico-jurídica consistente en decretar el convenio que ha de regir en una empresa, a la vista de su no actividad única —aspecto éste que no suscita problema alguno— sino de su actividad principal o preferente, que es la que sirve cabalmente para identificar el convenio en situaciones de ejercicio por el empresario, al amparo de la libertad de empresa de la que es titular, de actividades que encabalgan sobre dos o más unidades contractuales de carácter vertical. En la inteligencia del T.C.T., en suma, el principio de unidad de empresa no equivale a la aplicación de un solo convenio sino, y ello es bien diferente, a la del convenio relativo a la actividad principal, que será uno si es posible discernir dicha actividad o serán varios si no cabe mantener inescindibles las plurales actividades ejercidas en la empresa.

Desde los anteriores razonamientos, es evidente la falta de identidad de los contenidos jurídicos existentes entre el principio de unidad de empresa proclamado por la doctrina judicial y el que atiende a su versión primera y esencial en un sistema contractual autónomo. En verdad, lo que se ha venido calificando por el T.C.T. como principio de unidad de empresa no es sino una de las manifestaciones del conflicto de delimitación de los ámbitos funcionales de los convenios colectivos, conflicto que sólo muy lateralmente repercute sobre la política de unidad de empresa. Esta conclusión tiene enorme interés y exige, para su exacta comprensión, una explicación algo más acabada.

10. En el sistema español de relaciones laborales, la expresión más típica del conflicto que se viene de enunciar se produce en aquellos casos en los que la *questio iuris* versa sobre la incorporación de una empresa al ámbito de aplicación normativa de un concreto convenio colectivo, en lugar de a otro. Como bien razona la sentencia del T.C.T. de 25 de noviembre de 1985 (Ar. 6.427), no se trata, en tales casos, de examinar una colisión de convenios, en terminos que se haga necesario elegir uno de entre los que resulten aplicables, sino de dilucidar cuál es justamente el que deba regir en una empresa determinada, no porque las condiciones de traba-

³³ Vid. sentencias T.C.T. , además de las citadas en el texto, de 28-6-1988, Ar. 4.335; 28-9-1988, Ar. 426, y 10-11-1988, Ar. 540.

jo establecidas resulten más favorables para los trabajadores, sino por cuanto las partes negociadoras, al trazar el perímetro funcional del pacto, así lo han acordado. En estos supuestos, el conflicto se sitúa en una zona ajena a la delimitación de la actividad económico-productiva ejercida por la empresa, cuyos contornos no son discutidos; se centra en la interpretación de los preceptos que definen los ámbitos del convenio, señaladamente el funcional; se ciñe, en suma, a conocer cuál fue la voluntad de quienes negociaron al fijar la soberanía funcional de la norma ³⁴.

Las controversias que los tribunales laborales conocen y resuelven apelando al principio de unidad de empresa no difieren sustancialmente de las que se vienen de mencionar; su singularidad reside en la alteración que experimentan los puntos debatidos. La *questio iuris* ya no es el esclarecimiento de los componentes funcionales de los convenios en presencia para proceder, acto seguido, a aplicar a la empresa aquel que se corresponda con su actividad, sino, inversamente, la delimitación de cuál es la actividad propia de la empresa para, inmediatamente después, declarar el convenio que en ella ha de regir. Cara y cruz de un mismo problema. Lo que ocurre es que, a menudo y por razones fácilmente comprensibles vinculadas a primarias decisiones económicas, no resulta fácil discernir cuál es esa actividad, a cuyos efectos la principal o prevalente actúa como útil criterio de resolución, de modo que los trabajadores que prestan servicios en funciones instrumentales, accesorias o subordinadas, distintas de la básica, pero de ella dependientes, no quedan sustraídos al ámbito de aplicación del convenio que mejor se acomoda a la multiactividad empresarial.

El recurso a la actividad principal, en cuanto regla de solución de los conflictos de determinación del convenio aplicable, puede explicarse razonablemente, sin embargo, sin necesidad de apelar al principio de unidad de empresa, término equívoco y en nada significativo de la realidad que representa, y menos aún de atribuirle funciones de ordenación del sistema de fuentes y de garantía de la eficacia de la norma pactada, que no cumple. En mi opinión, basta con entender dicha regla como natural derivación del principio de verticalidad utilizado libremente ³⁴ por las partes negociadoras al trazar los ámbitos del convenio suscrito. O mejor aún, como manifestación de la vigencia plena de la normativa sectorial a la que pertenece la actividad empresarial.

La semejanza de esta regla con la cláusula de cierre del sistema reglamentario, de elaboración igualmente jurisprudencial, puede acaso explicar la persistencia de la doctrina judicial al calificarla como una consecuencia del principio de unidad de empresa y declarar, por lo mismo el manteni-

³⁴ *Vid.* sentencias T.C.T. de 11-10-1984, Ar. 7.600; 24-5-1985, Ar. 3.640; 24-6-1986, Ar. 4.955, y 26-6-1986, Ar. 5.122.

miento de dicho principio. Pero esa semejanza, puramente formal y no material, en modo alguno ampara o justifica la confusión conceptual y de contenidos que impera en el debate judicial sobre el principio de unidad de empresa. En una de sus postreras resoluciones, el T.C.T., iniciando una rectificación que no pudo culminar, dijo que dicho principio «era más clásico que actual y no (resultaba) de rigurosa aplicación»³⁵. Es esta una idea que, no por tardíamente formulada, deja de ser exacta. Ya es tiempo de desprenderse de los últimos residuos terminológicos —y con mayor fuerza de los ideológicos— procedentes del régimen anterior y ubicar la unidad de empresa en el terreno que le es propio en un sistema contractual autónomo.

³⁵ T.C.T. de 12-1-1989, Ar. 326.

**EL CONTROL ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL
DEL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO COLECTIVO**

VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS

Magistrado de la Sala Tercera
del Tribunal Supremo

SUMARIO

I. Planteamiento.—II. Los medios de tutela estatal del convenio colectivo desde el prisma de análisis de la Constitución.—III. Esquematización de los diversos medios de la posible tutela estatal.—1. Tutela exclusivamente jurisdiccional.—2. Tutela administrativa, añadida a la jurisdiccional.—IV. Tutela judicial directa del cumplimiento del convenio colectivo.—1. Distintos tipos de proceso, interesa atender y universalidad de la tutela a prestar.—2. El tipo de proceso ordinario para la tutela individual de los incumplimientos del convenio colectivo.—Problemas específicos.—3. El tipo del procedimiento de oficio.—4. El tipo de procesos de conflictos colectivos. Problemas específicos.—V. La intervención administrativa de control de la aplicación del convenio colectivo.—1. Referencia genérica a los distintos medios de control administrativo.—2. Problemático de la definición de infracciones laborales en su concreta referencia al convenio colectivo. Definición de las infracciones laborales.—3. El ámbito de potestad sancionadora respecto al incumplimiento de convenios colectivos.—4. Ejercicio de la potestad sancionadora de control de cumplimiento del convenio colectivo.—5. Problemas de perjudicialidad.—6. La potestad sancionadora y las competencias de las Comunidades Autónomas.—VI. El control jurisdiccional de la intervención administrativa de tutela del incumplimiento de los convenios colectivos.

I. PLANTEAMIENTO

El convenio colectivo, en cuanto norma jurídica, reclama como uno de sus elementos, lo mismo que cualquier otra norma, el de su efectividad, lo que implica la necesidad de la imposición coactiva de su eficacia en el caso de que los obligados por ella no accedieran voluntariamente a su cumplimiento. En los estados actuales lo normal es que el instrumento de coacción preciso para la efectividad de las normas sea estatal; más dada la peculiar naturaleza del convenio colectivo, como norma emanada de la autonomía colectiva, y no del poder estatal, no es un principio rechazable en un plano teórico la posibilidad de que la efectución del mandato normativo que el convenio contiene se realice, no por medio de instrumentos de coacción estatal, sino por instrumentos de la propia autonomía colectiva; o, en otros términos, que esa efectución quede confiada a un principio de autotutela de los sujetos colectivos que dan vida al convenio, mediante sus peculiares mecanismos de autodefensa: la negociación, la huelga, o el cierre empresarial, bien en sentido concurrente o alternativo con los instrumentos estatales, bien incluso con sentido excluyente de esos instrumentos.

Los criterios de relación entre la autotutela sindical y la heterotutela estatal no pueden establecerse de un modo general, válido *urbi et orbe*, sino que dependen de los diferentes ordenamientos jurídicos de cada país; por lo que, hecha esta mera indicación inicial, debemos de partida ceñirnos a las exigencias del ordenamiento español, y dentro de él limitarnos a los instrumentos administrativos y judiciales, prescindiendo así de arranque de los medios de control de índole exclusivamente autonómica, o mejor, de autodefensa ligados a la autonomía colectiva. No está de más, sin embargo, señalar hasta qué punto si el control de los productos de la autonomía colectiva se efectúa acudiendo a la heterotutela estatal, y no a la autotutela sindical, puede dificultarse el despliegue y potenciación de ésta. Si la administración (interpretación, control de su aplicación, etc.) del convenio

colectivo se efectúa esencialmente por medio de instrumentos estatales, pueden estarse dificultando de modo muy sensible la posibilidad práctica de que la virtualidad ordenadora de la autonomía colectiva se extienda más allá del acto de creación del convenio, y le siga a lo largo de toda su vida, para solucionar los eventuales conflictos que surjan en su aplicación, adoptándolo, o incluso transformándolo durante su vigencia, para una mejor satisfacción del equilibrio de intereses que en él se expresa.

Con todo, la relación entre la autonomía colectiva o sindical y la heteronomía deberá ser inevitablemente un factor de reiterada referencia desde determinadas valoraciones críticas de diversos extremos del tema a estudiar.

II. LOS MEDIOS DE TUTELA ESTATAL DEL CONVENIO COLECTIVO DESDE EL PRISMA DE ANALISIS DE LA CONSTITUCION

En nuestro marco constitucional es indiscutible que el convenio colectivo, aun siendo cualitativamente diferenciable de la norma estatal, no por ello puede quedar al margen de la tutela estatal, desde el momento en que el artículo 37 de la Constitución impone a la ley el mandato de garantizar la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1: «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios»). Al propio tiempo, establecido sin límite de norma aplicable el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión») la efectuación del convenio colectivo constituye un objeto de ese derecho de tutela judicial).

Estamos así en condiciones de hacer la afirmación de una doble necesidad constitucional:

- la de la tutela estatal del convenio colectivo,
- la de la tutela jurisdiccional del mismo.

El que la tutela estatal deba realizarse necesariamente por medio de la jurisdicción estatal, proposición en que se refunden las dos afirmaciones precedentes, no implica sin embargo que además de la tutela jurisdiccional no pueda haber una tutela no jurisdiccional, sino administrativa, siempre que ésta no invada el ámbito constitucional de aquélla. Por otra parte, los modos de organización de la tutela jurisdiccional, y el alcance de la tutela administrativa posible, no son cuestiones para las que la Constitución faci-

lite criterios determinados, siendo temas abandonados a la contingente opción política del legislador.

III. ESQUEMATIZACION DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE LA POSIBLE TUTELA ESTATAL

En tal sentido podíamos tratar de esquematizar diversas alternativas posibles, partiendo en todo caso de la necesidad de la tutela jurisdiccional.

1. Tutela exclusivamente jurisdiccional

Es la hipótesis teórica más inequívocamente coherente con la autonomía colectiva.

A su vez, dentro de esta hipótesis podrían diferenciarse varias, atendiendo a los sujetos legitimados para formular el correspondiente proceso, o al tipo de proceso mismo.

Desde el punto de vista de los sujetos legitimados para iniciar el proceso se podría distinguir:

- Legitimación limitada al individuo interesado en la aplicación del convenio.
- Legitimación abierta a los entes sindicales (en el doble sentido de sindicatos *stricto sensu*, asociaciones patronales, o entes de representación unitaria), bien sólo los que intervinieron en la negociación del convenio, bien otros diferentes, con ulteriores distinciones posibles según su representatividad.
- Legitimación abierta a órganos estatales, bien el Ministerio Fiscal, o bien órganos administrativos.
- Combinación de las posibilidades anteriores.

La legitimación abierta al individuo interesado en la aplicación del convenio será en todo caso necesaria, y las demás contingentes, adicionadas, en su caso, a la primera, y no excluyentes de ella. Ello naturalmente referido a la tutela jurisdiccional *in genere*, y no a un determinado tipo de proceso, en el que, en principio, no habría inconveniente en la exclusión de los individuos, siempre que la exclusión en ese particular tipo de proceso no implique la privación real del derecho de tutela judicial efectiva en relación con los derechos e intereses legítimos derivados del convenio (*Vid.* en ese sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 81/90, de 4 de mayo de 1990). No parece admisible, por la propia configuración de la juris-

dicción, y la naturaleza de la materia que nos ocupa, la posibilidad de una iniciativa de oficio del órgano jurisdiccional. En ese sentido el mal llamado procedimiento de oficio en la nomenclatura tradicional de nuestros textos procesales laborales, reiterada en el hoy vigente, no corresponde a una iniciativa del órgano jurisdiccional, que es lo que propiamente merece tal calificación, sino a una legitimación de un órgano estatal no jurisdiccional.

En cuanto a los tipos de proceso, a través de los que puede diferirse la tutela judicial respecto al cumplimiento del convenio colectivo, podría hacerse la siguiente distinción:

- Proceso común o individual.
- Proceso común con apertura a la intervención en él de representaciones colectivas.
- Proceso especial de carácter colectivo (proceso de conflicto colectivo).

A su vez las diferentes figuras posibles de proceso podrían combinarse con las diversas hipótesis de legitimación antes indicadas, lo que multiplicaría las posibilidades.

Todas ellas caben dentro de nuestro marco constitucional, si bien ya veremos después cuál es el concreto régimen establecido en la nueva Ley de Procedimiento Laboral.

2. Tutela administrativa, añadida a la jurisdiccional

A) *Estudio teórico de la posibilidad constitucional de la tutela administrativa*

a) Observación preliminar

No siendo constitucionalmente necesario, pues las exigencias constitucionales de tutela quedan satisfechas con la tutela jurisdiccional, debe examinarse si es constitucionalmente posible.

Adelantemos que en nuestro sistema legal esa tutela administrativa, incluso en su versión extrema de la técnica sancionatoria, es una realidad en el Derecho positivo, lo que tal vez haga ocioso el examen desde un plano de posibilidad, cuando nos hallamos ante un hecho legal; no está de más, sin embargo, hacer alguna reflexión al respecto, aunque sólo sirva para establecer las bases conceptuales sobre las que debe montarse la valoración crítica de la mayor o menor adecuación de nuestro sistema legal a su superior marco constitucional.

b) Antecedentes

Deberemos empezar señalando cómo en el sistema precedente al de nuestra vigente Constitución el intervencionismo administrativo era regla general en materia laboral, extendiéndose el mismo a la tutela de los convenios colectivos, y extendiéndose esa tutela incluso a la técnica extrema de la utilización de la potestad sancionadora del Estado.

Prescindiendo de antecedentes más remotos¹, en el inmediato antecedente a la Ley del Estatuto de los Trabajadores (L. 8/80), desde la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958, que reintroduce la posibilidad de éstos, antes vedada en nuestro sistema, la tutela administrativa se extiende a éstos (*Vid.* art. 17 de la misma: «el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los convenios colectivos sindicales... podrá ser sancionado a propuesta de la Inspección de Trabajo en la forma y cuantías previstas por la legislación laboral»).

Consecuentemente en la todavía hoy vigente Ley de la Inspección de Trabajo de 21 de julio de 1962 los convenios colectivos se recogen entre las demás normas laborales sin matización alguna (art. 3: «La función inspectora comprende los siguientes cometidos:

1. Ordenación del trabajo:

Asesoramiento general, vigilancia e informe a la autoridad competente sobre el cumplimiento de las normas laborales, convenios sindicales colectivos y reglamentos interiores de empresa, con propuesta de adopción de medidas correctoras y de sanción adecuado en su caso...»), como objeto de la misión pública de la Inspección.

La posterior Ley de Convenios Colectivos de 19 de diciembre de 1973 viene a ratificar la opción de la precedente, sobre la atribución a la Inspección de Trabajo de la vigilancia del cumplimiento del convenio colectivo (art. 18, párr. 3: «La vigilancia del cumplimiento de lo establecido en los convenios colectivos es de la competencia de la Inspección de Trabajo»).

Conviene, no obstante, advertir que la naturaleza del convenio colectivo sindical, a que dichas normas se refieren, nada tiene de común, desde un punto de vista sustancial, con los convenios colectivos a que se refiere el artículo 37 de nuestra Constitución. Se trata de normas elaboradas en el seno de una organización jurídico-pública, como era en el pasado régimen la Organización Sindical, que en modo alguno puede asimilarse al sindicalismo li-

¹ *Vid.* al respecto los trabajos de ALFREDO MONTOYA MELGAR: «La Inspección de Trabajo y el control del cumplimiento de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1985, y de SALVADOR DEL REY GUANTER: «Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales*, núm. 11, de junio de 1987.

bre contemplado en el artículo 28 de la C.E. Desde los esquemas actuales la calificación jurídica de aquellas realidades del pasado corresponde más bien al marco de lo reglamentario, que al de la auténtica negociación colectiva actual, pues no existían las bases estructurales sobre las que se asienta ésta. Sobre sus supuestos estructurales la intervención de la Administración en el control del cumplimiento de los convenios colectivos del pasado guarda perfecta coherencia con las bases de su sistema ordinamental.

Llegado el momento de la transición política, la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, en su artículo 33.1, en lo referente a la potestad sancionadora de la Administración laboral, aunque introduce una cierta ambigüedad respecto a la claridad de los textos precedentes, cuando dice: «el conocimiento y sanción de las infracciones de la normativa laboral por parte de las empresas corresponde a la autoridad laboral competente, mediante la tramitación del expediente oportuno», no parece que cambie el sentido de aquéllos. El que se hable de la «normativa laboral», sin especificación de las diversas categorías de la misma, probablemente no permita excluir de esa referencia a los convenios colectivos, con lo que durante la vigencia de la misma se mantuvo sin ningún cuestionamiento crítico el tratamiento de la legislación anterior.

Es al publicarse la Ley del Estatuto de los Trabajadores, después ya de la Constitución, cuando se suscita la cuestión, dados los términos del artículo 57 de la misma, al definir las infracciones de los empresarios (art. 57.1: «Son infracciones laborales de los empresarios las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo...»).

A partir de ese momento, una vez extinguida ya la organización sindical verticalista, e instaurado un sistema de sindicatos plurales y libres, se suscita en la doctrina la cuestión referente a la intervención administrativa en el control del cumplimiento de los convenios colectivos, o más concretamente a la manifestación de ésta, mediante la técnica de la sanción, debatiéndose si en la expresión «disposiciones legales» tienen cabida o no los convenios colectivos, siendo mayoritaria la opinión contraria².

c) Los convenios 81 y 129 de la O.I.T.

La legislación internacional, contenida, en lo que nos interesa, fundamentalmente en los Convenios 81 y 129 de la O.I.T. no supone un dato definitivo para la solución del problema que nos ocupa. En ellos, como es sabido, se establece una inspección de trabajo, confiada a funcionarios públicos, para velar por el cumplimiento de las «disposiciones legales relati-

² Es ilustrativo, a mi juicio incontrovertible, sobre el sentido del art. 57 de la L.E.T. el trabajo antes citado de DEL REY GUANTER.

vas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión» (art. 2.º del Convenio 81 y 6 del Convenio 129); y si bien aclaran el sentido de la expresión «disposiciones legales», disponiendo que la misma incluye, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley y por cuyo incumplimiento velan los inspectores de trabajo (art. 27 del Convenio 81 y art. 2.º del Convenio 129), los propios convenios introducen³ una matización, que deja en realidad a la disponibilidad de los Estados firmantes esa extensión del intervencionismo de la Inspección respecto de los convenios colectivos, cuando habla de «en la medida en que los inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones» (art. 3.1.a del Convenio 81 y 6.1.a del 129), lo que reitera, cuando dice: «y por cuyo cumplimiento velen los inspectores de trabajo» (art. 27 del Convenio 81), lo que deja en realidad confiado al ordenamiento nacional el atribuir o no a la Inspección de Trabajo el control del cumplimiento de los convenios colectivos. Si las exigencias de la propia Constitución no hacen posible esa atribución competencial, no se podrá aducir frente a ellas aquella normativa internacional, pues en ella no se impone una fórmula determinada.

d) Problemática constitucional de la tutela administrativa

Retornando a las exigencias de la Constitución, y en concreto a los que se derivan de la instauración en ella como derecho fundamental del de libre sindicación, con la expresión simultánea, insólita en el constitucionalismo comparado del aspecto negativo de ese derecho (art. 28 C.E.: «Todos tienen derecho a sindicarse libremente...» «Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato»), y del derecho de negociación colectiva por parte de los «representantes de los trabajadores y empresarios» (art. 37), así como de los principios generales de libertad y derecho de libre empresa en una economía de mercado (arts. 1 y 38, respectivamente), es lógico cuestionar si es el más conforme al nuevo modelo de relaciones laborales, que la Constitución anuncia, el de la prórroga del sistema intervencionista precedente, montado, como vimos, sobre bases estructurales no sólo diferentes, sino incluso contrarias a las del actual modelo constitucional.

La pregunta se suscita con especial acuidad en la versión más extrema de la intervención administrativa, cual es la de la potestad sancionadora.

La simple existencia de una potestad sancionadora de la Administración en materia de relación laboral *in genere* supone un intenso interven-

³ Como ha advertido MONTOYA MELGAR en el trabajo citado, e insiste DEL REY GUANTER.

cionismo administrativo, por cuanto que el Estado y su Administración no se limitan a emitir unas normas rectoras de esa relación, confiando en que en un marco constitucional de libertad sean los interesados los que, en su caso, exijan el cumplimiento de esa normativa ante la Jurisdicción, que será la llamada a resolver el conflicto surgido por el incumplimiento de la norma de que se trate, sino que implica que la Administración del Estado asume de por sí la función de imponer la ejecución de una normativa rectora de relaciones *inter privados*, lo que en cierto modo supone la publicación de un régimen jurídico que, en principio, parece corresponder a un orden jurídico-privado, en el sentido de que el Estado y su Administración, no son parte de las relaciones jurídicas reguladas por él.

Frente al sistema de régimen político precedente, en el que, dentro de una concepción totalitaria del Estado, la empresa se concebía como un instrumento de la producción nacional, bajo la dirección de un jefe responsable, según el modelo del derogado Fuero del Trabajo, en la actual Constitución se quiebra sin paliativo esa concepción, y se configura la empresa como un derecho de los ciudadanos en un marco de libertad (art. 38: derecho de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado).

El marco constitucional de libertad para el juego de las relaciones laborales comporta una traba para el anterior intervencionismo administrativo, que expresa en términos muy esclarecedores el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia de 19 de julio de 1982 (cuestión de inconstitucional respecto al art. 137 de la precedente L.P.L.), según la cual:

«La Constitución española no sólo se limita a derogar expresamente el Fuero del Trabajo en su disposición derogatoria primera, sino que establece un marco constitucional (arts. 7, 28, 35 y 37, principalmente), que garantiza la libertad y autonomía de las relaciones laborales sobre unos principios con los cuales no es compatible una intervención tutelar de la Administración en materia como la clasificación profesional. Por otra parte, en cuanto las cuestiones de clasificación profesional entrañan conflictos individuales de trabajo, su conocimiento corresponde a jueces y magistrados integrantes del poder judicial (art. 117.1) determinados por la Ley (art. 117.3 C.E.), que son en concreto los órganos jurisdiccionales del orden social a tenor del artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Laboral.»

Desde esa doctrina constitucional la cuestión es la de si es compatible con los principios constitucionales la intervención tutelar de la Administración en las demás materias de la relación laboral, y si se adecúa al marco constitucional la duplicidad de vías para forzar al cumplimiento de la misma: la administrativa, por el expediente de un derecho sancionador, de inequívoca naturaleza jurídico-privada, y la jurisdiccional para la solución del conflicto suscitado entre los sujetos de la relación laboral por incumplimiento de una norma rectora de la misma. En el ordenamiento del Estado totalitario, en el que las relaciones laborales se insertan en el marco único de todo el entramado estatal, como instrumento de la producción na-

cional, o de la economía nacional, pues en el Fuero del Trabajo así se concibe la empresa, en cuyo ámbito se desarrollan aquellas relaciones, no suscita dificultad alguna un derecho sancionador como el comentado, pues el intervencionismo estatal es lógicamente totalizador. En un marco constitucional de libertad, en el que se produce un repliegue del Estado en favor de una mayor expansión del libre juego de las relaciones sociales, parece que el cumplimiento de las normas rectoras de las relaciones *inter-privatos* debe confiarse a la iniciativa del titular del interés lesionado, y que el cauce idóneo para tutelarlos, y hacer cumplir la norma, es el de la jurisdicción. La publicación del Derecho del Trabajo hasta el extremo de habilitar un derecho administrativo sancionador del incumplimiento de la normativa laboral en el seno de relaciones privadas, provoca sin duda una tensión lógica con la idea de la libertad rectora de la relación entre sujetos privados.

Si se piensa en la misión constitucional de la Administración definida en el artículo 103 de nuestra norma suprema, es preciso advertir la referencia a los «intereses generales» (art. 103.1: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»), resulta harto problemático que como «interés general», pueda calificarse el de los sujetos privados destinatarios de la normativa laboral. Si bien entre las normas contenidas en el capítulo de los principios de la política social y económica hay suficientes referencias a misiones políticas de los poderes públicos, para hacer efectivos los fines a que responde el Derecho del Trabajo, es discutible que exista base suficiente en esos preceptos para llegar al extremo de la articulación de potestades sancionadoras. En el sistema de conceptos utilizados por nuestra Constitución más que de «intereses generales», parece adecuado hablar de «interés social»; mas ello tiene la consecuencia de que la institución pública, constitucionalmente llamada a velar por él, no debiera serlo la Administración, sino el Ministerio Fiscal (art. 124 C.E. 1: «El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social»), como postulante de justicia ante la jurisdicción.

Pero las dificultades constitucionales se intensifican de modo notorio, cuando el objeto de la tutela sancionadora es el convenio colectivo, pues se trata de una norma nacida de la libertad y parece incoherente con esa libertad genética el que el Estado, que no ha creado la norma, asuma la función de imponer su aplicación. La lógica de la autonomía no parece avenirse con el hecho de que la norma se imponga de modo heteronómico.

Aun admitiendo la posibilidad constitucional del intervencionismo administrativo, en su versión extrema del derecho administrativo sancionador, es clara la diferenciación, o incluso la diferente justificación constitucional, según se refiera ese grado extremo de intervencionismo a las normas estatales o a las normas emanadas de la autonomía de los entes sindicales y asociaciones patronales.

No se trata de que el Estado se desentienda de los conflictos que puedan surgir entre los ciudadanos por el incumplimiento de los compromisos contraídos en la regulación autonómica de sus relaciones, pues, para dar solución a dichos conflictos, el Estado tiene establecido el instrumento del proceso y un orden jurisdiccional *ad hoc*. De lo que se trata es de valorar hasta qué punto el compromiso tutelar del Estado puede ser igual en relación con las normas que él crea, que en relación con normas no creadas por él, absolutamente contingentes desde la óptica del Estado, y existentes sólo por un acto de libertad de los que pueden crearlas.

Avanzando un paso más, en la medida en que el Estado con su propia legislación ha optado por un intervencionismo normativo, de signo promocional, en la regulación del convenio colectivo, de lo que es expresión el Título III de la L.E.T., con el extremo de su opción por el convenio colectivo de eficacia general, sería explicable que su intervención sancionadora se centrara en torno a la efectividad de esa legislación de apoyo; pero lo es más difícilmente que en vez de centrarse en ella, se refiera a la efectividad del convenio mismo. En este sentido no deja de ser paradójico que el incumplimiento de las normas legales rectoras de la negociación colectiva (*Vgr.*: piénsese en la infracción del deber legal de negociar bajo el principio de buena fe —art. 89 L.E.T.—) no se refleja en ninguna de las tipicidades de los artículos 6.º a 8.º, inclusive, de la Ley 8/88, con lo que la Administración se desentiende de la vulneración de las normas legales reguladoras de la elaboración de los convenios, y que sin embargo se tipifiquen conductas de vulneración del convenio colectivo, con lo que parece que se da más importancia al cumplimiento de la norma ajena que al de la propia.

El hecho de que en la ordenación sustantiva de las relaciones laborales la ley de entrada en el sistema de fuentes al convenio colectivo, reconociéndole así eficacia normativa (art. 3.º L.E.T.), no implica la transformación cualitativa de dicha fuente, y su asimilación a las fuentes estatales. Sin perjuicio de la cualidad de norma atribuible a los convenios colectivos (naturalmente de aquellos de éstos a los que corresponda tal cualidad) no cabe una identificación de naturaleza de unas y otras fuentes. La diferencia lógica autonomía-heteronomía es, o debiera ser, suficientemente transcendente para diferenciar el papel del Estado en relación con cada tipo de fuentes. El hecho de que la ley admita en el sistema normativo, que dise-

ña, el convenio colectivo, criatura de la autonomía, no puede suponer de por sí el que a la norma autonómica se le aplique un instrumental de efectucción, que es propio de la norma heteronómica.

Para explicar la diferencia autonomía-heteronomía, y ver cómo esa diferencia puede operar en la ordenación del sistema de fuentes, quizá fuera útil importar al ámbito del Derecho del Trabajo un esquema conceptual, que ha hecho fortuna en el Derecho Administrativo y en el Derecho Constitucional, propugnando eficazmente por García de Enterría, el de la aplicación junto al principio de jerarquía de un principio de competencia, para ordenar el dualismo de fuentes respectivamente provenientes del Estado y de las Comunidades Autónomas.

La explicación del convenio colectivo, no como un eslabón de una escala unificada del ordenamiento laboral, presidida por el principio de jerarquía, sino como una fuente diferenciada de las de origen estatal, a partir de la competencia normativa reservada a la autonomía colectiva, lleva a construir la naturaleza del convenio colectivo como cualitativamente distinta a la de las fuentes de origen estatal. Heteronomía (fuentes de origen estatal) y autonomía (convenios colectivos) constituyen una alternativa conceptual perfectamente marcada, que aconseja un tratamiento diferente de los ordenamientos derivados de cada una de ellas. La lógica de la autonomía se concedía difícilmente con el uso respecto a ella de los instrumentos de efectucción propios de la heteronomía, y con el protagonismo en el campo de aquélla de los mismos figurantes típicos del de ésta.

La delimitación de campos de cada una de ellas dificulta en términos de coherencia lógica el trasvase de los mecanismos de la una a la otra.

Ocurre sin embargo que en nuestro sistema legal de convenios colectivos no se ha producido la ruptura con el pasado, que permitió aventurar en el momento constitucional el tratamiento en nuestra Constitución del principio de libertad sindical, de autonomía colectiva y de libre empresa. Por el contrario, el convenio colectivo en la regulación de la L.E.T. se ofrece como marcadamente continuista respecto al sistema precedente, no respondiendo a la claridad de líneas, que lógicamente derivan de un puro sistema de auténtica libertad sindical y de autonomía, estando, por el contrario, entreverado de signos de identidad propios de la heteronomía.

No otra explicación corresponde a la regulación en sede de ley de las unidades de negociación, de la legitimación para negociar, del deber de negociar, de las normas sobre concurrencia de convenios y, sobre todo, y definitivo, de la eficacia general del convenio, aspecto este último en el que no puede hablarse de autonomía, sino de heteronomía, si se contempla el significado del convenio desde la posición jurídica de los comprendidos en su ámbito de aplicación, y que no están afiliados o asociados a los sindica-

tos o asociaciones empresariales pactantes, que, con toda seguridad, serán muchos más que los que sí lo están, únicos respecto de los que la idea de autonomía puede utilizarse con propiedad.

La opción del legislador por los convenios colectivos de un determinado tipo (aunque la misma no niegue, según una doctrina casi unánimemente admitida, y sobre todo según la jurisprudencia, la existencia al margen de la L.E.T. de convenios colectivos de otro tipo, más auténticamente criaturas de la autonomía) ha supuesto en realidad una especie de secuestro de la autonomía, que ha hecho perder a los convenios colectivos en gran medida sus auténticos signos de identidad autonómica, convirtiéndolos en algo cualitativamente próximo a los convenios colectivos del pasado. El continuismo respecto a él, y la claudicación de las expectativas de renovación, que abría la Constitución, son muy marcados. La idea de «representatividad» sindical o de «mayor representatividad», como cualidad no ligada a un estricto criterio jurídico-privado de representación, y la eficacia general del convenio en relación a los no afiliados a los entes colectivos pactantes, recuerdan en términos sensibles al verticalismo del ayer (aunque sobre las bases de un pluralismo sindical, por lo demás también interferido con múltiples mecanismos de contención de su desborramiento auténticamente plural) y a los convenios colectivos de las leyes de 1958 y 1973.

No es extraño que autoridad de tan alta significación doctrinal como Rodríguez Piñero haya llegado a hablar del valor cuasi legal de los convenios colectivos ⁴.

Si se parte de este dato, y de la real atenuación del auténtico sentido autonómico de los convenios colectivos, de su significado de productos derivados de una peculiar delegación de poder estatal (pues no otro puede ser el de permitirles que vinculen a quienes no están ligados con los sujetos negociadores por ningún acto de libertad previo de carácter asociativo), se recupera lo que tiene de incoherencia con las exigencias de la pura autonomía el hecho de que la tutela heteronómica del Estado, y de su instrumento, la Administración, se extienda en la máxima expresión de autonomía. Sólo en la medida en que, como dato de partida, la autonomía está trufada por la intervención en ella de la heteronomía estatal, esa derivación heteronómica del derecho sancionador mantiene un mínimo de coherencia ⁵.

⁴ «El valor “cuasi legal” de los convenios colectivos». *Relaciones Laborales*, tomo I, 1987, e insistiendo en ideas del anterior trabajo, «Norma estatal y norma colectiva», tomo II, 1987.

⁵ Comparto en tal sentido sobre este punto el criterio de DEL REY GUANTER en el trabajo tan citado, sin entrar en los argumentos de política sindical, que en él se exponen, que son sin duda la explicación del criterio seguido; pero difícilmente valen como justificación jurídica en pura técnica constitucional.

Es posible que la crítica inocultable, que las consideraciones anteriores contienen, deba llevarse más lejos, centrándola en la propia ordenación del régimen de los convenios colectivos en la L.E.T.

Con todo, el llegar a extender la potestad sancionadora de la Administración al incumplimiento de los convenios colectivos es llevar hasta un extremo, trabajosamente explicable en buenos términos constitucionales, el intervencionismo posible del Estado en el campo de las relaciones laborales, por principio constituidas entre sujetos privados. En otro lugar tendremos que insistir en términos críticos, cuando abordemos el concepto de infracción administrativa.

e) La solución de la Ley 8/88, y su alusión al debate sobre la tutela del convenio colectivo

La Ley de infracciones y sanciones del orden social, Ley 8/88, de 7 de abril, explica en su exposición de motivos que «se resuelve directamente el largo debate de la tutela por la Administración de los convenios colectivos, al incluirlos expresamente, o sus cláusulas normativas —en expresión derivada del artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, y consagrada en la doctrina del Tribunal Constitucional y en la jurisprudencia de los Tribunales del Orden Social—, y, de acuerdo con los Convenios 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por España»⁶.

Debe hacerse la observación de que los convenios de la O.I.T. citados, en los que se establece la previsión de sanciones en los casos de violación de las normas laborales (art. 18 del Convenio 81: «La legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas en los casos de violación de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores de trabajo, y en aquellos en que se obstruya a los inspectores de trabajo en el desempeño de sus funciones»; art. 24 del Convenio 129 reproduce el texto del artículo transcrito del 81) no imponen la necesidad de que la aplicación de esas sanciones deba hacerse

⁶ Como expresión doctrinal de dicho debate, aparte de los trabajos ya citados de MONTOYA MELGAR y de DEL REY GUANTER, hemos de recordar los de RICARDO ESCUDERO: «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», *Relaciones Laborales*, núm. 11, de junio 1988; el de MANUEL GARCÍA FERNÁNDEZ: «La Ley sobre infracciones y sanciones del orden social», *La Ley*, núm. 2.083, de 21 de octubre de 1988; los de JUAN GARCÍA BLASCO: «Potestad sancionadora de la Administración en materia laboral y principio de legalidad, a propósito del Decreto 2.347/1985, de 4 de diciembre», *Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 26 —abril-junio de 1986—, y sobre todo su monografía «Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/1988, de 7 de abril» —*Cuadernos Civitas 1989*—; el de FERMÍN RODRÍGUEZ SAÑUDO: «Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social» —*Relaciones Laborales*, núm. 13, julio 1988— e incluso el mío propio: «Infracciones y sanciones en el orden social (Ley 8/88)», conferencia pronunciada el 12 de mayo de 1988 en el Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Barcelona, publicada luego por el propio Colegio).

por vía administrativa, lo que supone el grado máximo de intervencionismo. En efecto, el Convenio 81 remite a un procedimiento judicial (art. 17.1: «Las personas que violen las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores de trabajo, o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, deberán ser sometidos inmediatamente, sin aviso previo, a un procedimiento judicial. Sin embargo, la legislación nacional podrá establecer excepciones para los casos en que deba darse un aviso previo, a fin de remediar la situación o tomar disposiciones preventivas»).

2. Los inspectores de trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y aconsejar en vez de iniciar o recomendar un procedimiento»).

Y el Convenio 129 remite a un procedimiento judicial o administrativo (art. 22: reproducción textual del artículo 81 del Convenio 81, sin más que adicionar al «procedimiento judicial» la expresión «o administrativo»).

Ha de afirmarse, así, que desde la perspectiva de la libertad posible, nuestro legislador ha optado por el grado máximo de restricción, y por el nivel máximo de intervencionismo.

B) *Necesario límite de la tutela administrativa por el respeto de la potestad jurisdiccional*

Dada la existencia de la potestad administrativa que nos ocupa, es preciso señalarla en todo caso un límite externo, por estrictas exigencias constitucionales, consistente en la veda de que por medio de ella puedan llegar a asumirse por la Administración funciones jurisdiccionales de satisfacción de pretensiones, individuales o colectivas, respecto a sujetos en conflicto en una situación concreta, dada la exclusividad de la atribución de la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 C.E.: «El ejercicio de potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan»).

Si en otro tiempo pudo llegar a hablarse sin escándalo de facultades jurisdiccionales de la Administración⁷, hoy una afirmación tal es absolutamente inaceptable.

En modo alguno la tutela administrativa sancionadora puede utilizarse funcionalmente como una alternativa equivalente a la tutela jurisdiccional, ni como un aliviadero, para evitar en casos de conflicto las cargas que implica el proceso, buscando indirectamente una solución más benévola de la Administración, que de la jurisdicción.

⁷ *Jurisdicción y Administración del Trabajo*, ALFREDO MONTOYA MELGAR. Tecnos, 1970.

Excluida esa intervención, el sentido de la intervención administrativa de tutela del convenio colectivo debe ser necesariamente de tutela abstracta de la norma, y no de las situaciones, individuales o colectivas, derivadas de ella.

Resulta fácil en teoría distinguir entre la tutela abstracta de la norma y la tutela de las situaciones jurídicas derivadas de ella; pero en la práctica la distinción será con frecuencia problemática. La experiencia demuestra que los interesados en esas situaciones jurídicas buscan con frecuencia la intervención sancionadora de la Administración como recurso alternativo al de la jurisdicción, siendo harto usual los supuestos de invasión de funciones de ésta en casos de conflictos concretos, bajo capa de examen con carácter incidental o prejudicial en el ejercicio de la genuina potestad administrativa, con posibles derivaciones de conflicto de competencias entre la Jurisdicción y la Administración.

C) *Sumisión de la tutela administrativa a la posterior revisión jurisdiccional, y consecuente duplicidad de vías de control judicial*

Por razón de lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución (art. 106.1: «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»), la intervención tutelar de la Administración tiene que ser sometida, o mejor, puede ser sometida al ulterior control jurisdiccional.

Ha sido un lugar común en la doctrina laboralista la preocupación por la duplicidad de órdenes jurisdiccionales intervinientes en el enjuiciamiento de la normativa laboral: por una parte, el orden social, en los conflictos suscitados en relación con la aplicación directa de esa normativa en las situaciones surgidas de las relaciones, individuales o colectivas de trabajo; y por otra, el orden contencioso-administrativo, en los recursos interpuestos contra los actos de la Administración de intervención controladora en esas relaciones, suscitándose una crítica generalizada, junto con propuestas de unificación del control judicial de todo tipo de conflictos en el orden social, sobre todo a partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸.

El artículo 9.5 de ésta abría la posibilidad de residenciar en los órganos del orden social de la jurisdicción todos los procesos derivados de la aplicación de normas de la «rama social» del derecho, centrando así la clave de la distribución de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo en la índole del ordenamiento jurídico aplicado, indepen-

⁸ Véase sobre ese particular mi trabajo «Jurisdicción social y Jurisdicción contencioso-administrativa. Concurrencia y conflicto en materias laborales y de Seguridad Social», en la obra colectiva *El nuevo orden social de la jurisdicción*, C.E.O.E. Madrid, 1986.

dientemente de los sujetos que interviniesen en su aplicación: individuos, o la Administración en su misión tutelar (art. 9.5 L.O.P.J.: «Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral»). Sin embargo, la Ley de Bases del Procedimiento Laboral, Ley 7/1989, de 12 de abril, cerró definitivamente el paso a tal posible solución, excluyendo del orden social de la jurisdicción «las pretensiones que versen sobre la impugnación de los actos de las Administraciones Públicas sujetas al derecho administrativo en materia laboral»; base que ha pasado en sus términos literales al artículo 3.ª del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

La consecuencia es, que el riesgo de contradicciones entre los órganos de los diversos órdenes jurisdiccionales, existente con anterioridad, subsiste en los mismos términos, e incluso agravado, por motivos que no hacen aquí al caso, a partir del nuevo texto procesal, sin que se haya dado solución adecuada al problema, que generaban esas contradicciones, desatendiendo la advertencia que hiciera el Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de noviembre de 1985. En su momento deberemos volver sobre algún problema concreto, sin perjuicio de dejar hecha aquí la somera indicación que precede.

IV. TUTELA JUDICIAL DIRECTA DEL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO COLECTIVO

1. **Distintos tipos de proceso, interés a atender y universalidad de la tutela a prestar**

Moviéndonos ya en el plano de las normas procesales positivas, debe indicarse que esa tutela está confiada a los órganos del orden social de la jurisdicción, y que los cauces adecuados al respecto son, según los sujetos legitimados y el objetivo perseguido, el proceso individual común, el mal denominado procedimiento de oficio y el proceso de conflicto colectivo.

No es propio de esta oportunidad el que nos detengamos en el estudio propiamente procesal de cada una de dichas figuras del proceso, bastando tan sólo con que nos remitamos a su tratamiento en el derecho procesal laboral⁹.

⁹ Es recomendable al respecto la obra *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, de ANTONIO BAYLOS GRAU, JESÚS CRUZ VILLALÓN y MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ. Editorial Trotta, 1991.

Es oportuno que nos remitamos desde aquí a la esquematización que hacíamos en otro lugar, para constatar cuáles de las fórmulas posibles han sido las consagradas en la ley, y que nos detengamos en alguno de los temas más significativos desde la perspectiva en que nos movemos.

Antes de nada es conveniente que nos detengamos en dos consideraciones de partida. En la aplicación del convenio colectivo confluyen, o pueden confluir al menos, dos tipos de intereses, que deben tener su posibilidad procesal de satisfacción: por una parte el interés de los concretos individuos sujetos de las relaciones regidas por el convenio, y por otra, el interés colectivo de categoría, referido a la defensa genérica de los objetivos que se pretendían obtener con el convenio. Dichos intereses pueden mezclarse, potenciándose o entorpeciendo, pero en todo caso deben tener su tratamiento procesal, por exigencias del derecho de tutela judicial efectiva.

Por otra parte, todos los contenidos del convenio, sin distinción entre ellos, deben ser objeto posible de la tutela judicial, independientemente de que el tratamiento de los diferentes contenidos pueda, en su caso, realizarse a través de cauces procesales diferentes.

2. **El tipo del proceso ordinario para la tutela individual de los incumplimientos del convenio colectivo. Problemas específicos**

a) *La interpretación del convenio en el proceso*

El convenio colectivo, en cuanto norma atributiva de derechos a los individuos, constituye un objeto posible del derecho de tutela judicial, que a los mismos corresponde, siendo el cauce aplicable el proceso ordinario, sin que en principio deba señalarse sobre el particular ninguna especialidad al respecto.

Ocurre, sin embargo, que la norma de cuya aplicación se trata tiene una peculiaridad especial, al derivarse de una negociación colectiva, suscitándose en ocasiones problemas de interpretación, que no son fácilmente solucionables, sin tener en cuenta el equilibrio de intereses, que por los negociadores del convenio quiso establecerse, y del cual los intérpretes cualificados son sus negociadores. Precisamente para ello, para procurar el máximo respeto de la autonomía colectiva, la nueva Ley de Procedimiento Laboral ha previsto una norma como la del artículo 95.2 en la que se da entrada por vía de informe a la Comisión Paritaria (art. 95.2: «Cuando en un proceso se discuta sobre la interpretación de un convenio colectivo, podrá el órgano judicial oír o recabar informe de la Comisión Paritaria del mismo»).

b) *La entrada del interés sindical en el proceso*

La misma Ley de Procedimiento Laboral tiene varios mecanismos de sindicalización del proceso, debiéndose destacar aquí, como terreno especialmente apropiado para su ejercicio, el artículo 20 de la Ley, que tanta polémica ha suscitado entre los comentaristas de la Ley («art. 20.1. Los sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así se lo autoricen, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación.

En la demanda, el sindicato habrá de acreditar la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al trabajador de su voluntad de iniciar el proceso. La autorización se presumirá concedida, salvo declaración en contrario del trabajador afiliado. En el caso de que no se hubiese otorgado esta autorización, el trabajador podrá exigir al sindicato la responsabilidad que proceda, que habrá de decidirse en proceso laboral independiente.

3. Si en cualquier fase del proceso el trabajador expresara, a presencia judicial, que no había recibido la comunicación del sindicato o que, habiéndola recibido, hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, el juez o tribunal, previa audiencia del sindicato, acordará el archivo de las actuaciones sin más trámite»).

En la medida en que el conflicto individual, derivado del incumplimiento del convenio, puede ser exponente de un incumplimiento generalizado, la intervención sindical en el proceso individual, aparte de contribuir a satisfacer el interés individual lesionado, puede servir al propio tiempo para tutelar el interés colectivo del cumplimiento del convenio. Desde otro punto de vista, la intervención del sindicato en defensa de su afiliado, aparte de cumplir ese objetivo, puede buscar el de servir al interés sindical o colectivo de que el convenio se cumpla, y que se cumpla en los términos en que se negoció. Ambos intereses, y ambos objetivos, pueden ser perfectamente compatibles, y no entrar en conflicto; pero no es rechazable la hipótesis de que en un determinado momento pueda surgir éste, y que el trabajador quiera apartarse del proceso, o bien prescindir en él de la intervención del sindicato.

Estas situaciones de conflicto son las que han suscitado el interés de los comentaristas, y tras de ellas se sitúa la frecuente polémica sobre si el artículo 20 implica un mecanismo de representación o de sustitución procesal.

Estimo al respecto que se trata de un mecanismo de representación procesal, cuyas señas de identidad se revelan en la expresión de «actuar en nom-

bre o interés de los trabajadores afiliados», y no un mecanismo de sustitución, que técnicamente consiste en actuar en nombre propio e interés ajeno. Pero es que además estimo que con el planteamiento de la polémica alternativa lo que se hace es incidir en un error, con el que se encubre la verdadera polémica, a la que ciertamente incitan los términos del precepto, y que no es otra que la de querer residenciar en el precepto un interés sindical, e incluso en determinado momento intentar hacerlo prevalecer sobre el del individuo, cuando éste, pese a haber autorizado la actuación del sindicato, decide en un determinado momento prescindir de él, o desistir del proceso.

Si lo que se intenta es hacer prevalecer el interés sindical sobre el individual, para convertir así el artículo 20 en vehículo indirecto de tutela de lo colectivo por encima de lo individual, tal intento estimo que contradice el sentido del precepto. Y si en algún sentido el precepto admitiese tal interpretación debería cuestionarse la validez del precepto, desde su significación de norma delegada, y en relación con la norma delegante, la Ley de Bases. En ella, la base séptima 4, que es la que sustenta el precepto del Texto Articulado que comentamos, y bajo la rúbrica de «representación y defensa» dice así: «Los sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos, defendiendo sus derechos individuales, en los casos y en las condiciones que se determinen, que deberán respetar la voluntad del trabajador». Es claro que en este texto no hay el más ligero atisbo de la existencia de un interés sindical de posible prevalencia sobre el individual del trabajador; por el contrario, son sólo el interés, el derecho y la voluntad del trabajador los contemplados en la norma. La posición del sindicato es la de mero servidor de los mismos. Desde esa base no cabe transformar la situación, para extraer de ella un interés sindical, emancipado en ningún momento del del individuo, restándole a éste el dominio del proceso, y supeditándole, aunque no le convenga, a la acción del sindicato. Los términos del artículo 20 no permiten en buena lógica procesal tal interpretación; pero si la permitieran, debiera entenderse que el precepto de la norma delegada incide en un claro exceso *ultra vires* en relación con la norma delegante, cuyo sentido quedaría esencialmente modificado, lo que es inaceptable.

Debe advertirse que lo que está en juego es el derecho de tutela judicial del individuo, y el dominio del mismo no puede desplazarse de su titular al sindicato, por el hecho de que aquél autorizase la actuación de éste en su nombre e interés. Desde esta obligada clave constitucional no es admisible una interpretación, según la cual ese derecho constitucional pueda pasar en ningún momento a ser un instrumento al servicio del interés del sindicato. Estimo, en consecuencia, que pese a las ambigüedades, silencio o ineficiencias del precepto (o quizás a sus excesos), el individuo que au-

torizó la actuación del sindicato puede rechazarla en un momento ulterior, si el sentido de esa actuación, al pretender una defensa del interés colectivo, entra en pugna con la personal apreciación del interés individual, y deja de convenirle, y que el dominio del proceso es en cualquier caso del individuo, y no del sindicato.

Así pues, esa peculiar intervención sindical, que regula el polémico artículo 20 de la L.P.L., puede servir a la defensa del convenio colectivo desde un prisma colectivo en la medida en que ello opera simultáneamente en favor del individuo, en cuyo nombre e interés se produce, pero que en ningún momento puede supeditarse por medio de ella el interés individual al colectivo, ni restar al individuo su pleno dominio del proceso.

Desde otro punto de vista, no se advierte tampoco la utilidad de una polémica como la que se deja indicada, ni la utilidad de forzar los términos del instituto que nos ocupa, para hacerlo instrumento de la defensa de intereses colectivos.

En un sistema procesal, en el que no existiese más cauce que el de los procesos individuales, para suscitar en ellos la problemática de lo colectivo, sería explicable, aunque probablemente no justificable, que se tratasen de forzar las líneas rectoras del proceso, para dar cabida en él a lo colectivo; pero en un sistema, como el nuestro, en que se consagra como normal posibilidad procesal la del proceso del conflicto colectivo, no existe pretexto para que lo colectivo deba introducirse en el proceso individual, hasta el punto de distorsionar los esquemas básicos del proceso individual, y de desnaturalizar su sentido. Si realmente el conflicto individual, en el que el sindicato quiere intervenir, es exponente de un posible conflicto, abierto está el proceso de este nombre, para dar cauce en él a dicho conflicto, y resolverlo con plena garantía.

c) *La potenciación de medios alternativos de solución por la vía de constitución de órganos de conciliación ad hoc*

El artículo 63 de la nueva L.P.L., al regular el requisito de la conciliación obligatoria, establece, como alternativa posible a la conciliación ante el servicio administrativo correspondiente, la de la constitución de órganos diferentes por medio de «acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores». La referencia es clara a los convenios colectivos, mediante los que las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, pueden establecer la estructura de la negociación colectiva, fijar las reglas de solución de conflictos de concurrencia entre convenios (párrafo 2, art. 83), así como elaborar acuerdos sobre materias concretas (párrafo 3).

En la medida en que, en definitiva, se está regulando un requisito previo al proceso, que constituye límite para el ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva, en cuanto se condiciona con él el libre acceso a los Tribunales de Justicia, y como quiera que el ejercicio de ese derecho, en cuanto derecho fundamental, está sujeto a la reserva de ley, establecida en el artículo 53.1 C.E., puede discutirse la validez de ese precepto, habida cuenta además de que el T.A. es una norma delegada, y que en la Ley de Bases delegante no hay una apoyatura clara para que la constitución de esos mecanismos de evitación del proceso pueda realizarse por convenio colectivo, con lo que la sombra del *ultra vires* planea sobre ese precepto. La Ley de Bases (Base Décimocuarta 1) dice tan sólo: «como requisito previo para la tramitación del proceso, se establecerá la obligatoriedad de un acto de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones». No existe en dicha base una habilitación precisa para que sea mediante acuerdos interprofesionales o mediante convenios colectivos de determinado tipo, como pueda constituirse dicho órgano, y habida cuenta del significado procesal de la función del mismo, tal habilitación precisa parece inexcusable. Desde otro punto de vista, y refiriéndonos al contenido legal posible del convenio colectivo, configurado en el artículo 85.1 de la L.E.T., es harto problemático que la regulación del órgano encargado de cumplir la función de evitación del proceso, y de satisfacer un requisito previo al proceso, pueda constituir contenido posible de un convenio colectivo.

En cualquier caso, y se la que sea la solución constitucional y legal en la valoración crítica del artículo 63 de la L.P.L., parece claro que la más adecuada funcionalidad del mismo puede tener relación con los procesos relacionados con el cumplimiento de convenios colectivos, más que con los atinentes al cumplimiento de normas estatales. Sólo respecto de los primeros, que son los que aquí nos ocupan, podía encontrarse una conexión con el régimen de los convenios colectivos, con la que poder justificar, y defender, la validez del precepto, pues en las demás se potencian en grado sumo las razones para negar su validez.

Admitida a efectos dialécticos esa validez, circunscrita a los procesos referidos, el órgano de conciliación que se establezca podía estar en condiciones de mayor proximidad al convenio, sobre cuya aplicación se debate, y en mejores condiciones de conocer por tanto su verdadero sentido, como emanado de la autonomía colectiva, colaborando desde su posición a la adecuada realización del convenio. Adviértase, en todo caso, que de lo que se trata es de conciliación, con lo que son mermadas las posibilidades de ejercicio activo por ese órgano de una acción de imposición del convenio, toda vez que en la conciliación son las partes en conflicto las que llevan a cabo la negociación, y que el órgano ante el que se realiza carece

de cometidos significativos. No se trata de una mediación, ni menos de un arbitraje, en los que el protagonismo, y las posibilidades de acción del tercero, desde una pretendida política de efectución de la norma, pueden ser más intensas.

d) *La posibilidad de cierre del proceso individual para la solución de conflictos derivados de la aplicación del convenio*

Nos estamos refiriendo a los pactos de convenio colectivo, en los que sus negociadores, para conservar el pleno dominio respecto a su administración¹⁰, y desconfiando de la posible desvirtuación del mismo desde instancias judiciales, tratan de imponer un mecanismo de solución de sus conflictos de aplicación, al margen de la jurisdicción estatal, cual puede ser el arbitraje obligatorio ante un órgano *ad hoc*, establecido en el propio convenio.

Para valorar el significado de una cláusula tal, debe advertirse, reiterando algo, que ya se indicaba en el epígrafe anterior que dicha cláusula incide en realidad en el ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva del individuo, llegando a negarlo en relación con el contenido del convenio. No parece que ese efecto pueda imponerse si el consentimiento individualizado del titular del derecho de tutela, y no parece que el artículo 85.2.d de la L.E.T. pueda constituir base legal suficiente para esa radical incidencia en el derecho del individuo. Quizá esa posibilidad fuera admisible en el puro terreno de la autonomía, si por el mecanismo de la auténtica representación de derecho privado la autonomía individual se conecta con la colectiva, sirviéndole de soporte, pues en tal caso el acto del representante es jurídicamente imputable al representado; mas la especial peculiaridad de nuestro régimen de convenios colectivos, en el que, como señalamos antes, la auténtica autonomía resulta bastante desvirtuada, tiene aquí su coste, cerrándose el paso a posibilidades que debieran, en su caso, tener su base en un inequívoco principio de autonomía. Ya indicamos antes cómo la eficacia general del convenio colectivo, y su soporte en el principio de representatividad, que no de representación, implican que desde la perspectiva de la mayoría de sus destinatarios, el convenio colectivo viene a suponer el ejercicio de un poder normativo delegado desde el Estado a los entes legitimados para negociarlo¹¹, de modo que realmente para sus des-

¹⁰ Véase, en relación con la administración del convenio, el libro de JOSÉ MARÍA GOERLICH POSET, «La administración del convenio colectivo en el ordenamiento jurídico italiano», colección *Informes*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990; aunque referido a ese ordenamiento, es muy ilustrativo para un estudio general del tema.

¹¹ Se aproxima a esta idea, aunque hablando no de delegación, sino de dejación. MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ en su trabajo «El control jurisdiccional de la negociación colectiva», en la obra colectiva *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones Colectivas de Trabajo* —VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, 1989—, pág. 235).

tinatarios, no afiliados a los sindicatos y asociaciones pactantes, no puede hablarse de norma autonómica, sino heteronómica. Desde esa consideración, no cabe acudir al mecanismo de imputación jurídica desde el representante al representado, que establece un continuismo desde la autonomía individual a la colectiva, y que, en su caso, permitiría imputar el acto de disposición del derecho individual de tutela judicial a su titular en los supuestos de auténtica autonomía. Y sin esa posibilidad de imputación al individuo estimo no cabe que su derecho de tutela judicial efectiva pueda quedar afectado por pactos, en cuya elaboración no interviene.

Si en vez de referirnos al convenio colectivo estatutario, de eficacia general, lo hacemos al estraestatutario, en la medida en que él juegue en términos auténticos el principio de autonomía, y que por el mecanismo de la representación pueda jugar el mecanismo de imputación jurídica, que antes referíamos, creo que no habría inconveniente en admitir la eficacia de cláusulas del tipo de la que analizamos, a modo de un compromiso arbitral, excluyente del acceso a la jurisdicción estatal.

Si en vez de cierre total, o exclusión del proceso individual, se tratara de una simple limitación del mismo, en el sentido de crear en el convenio, como condición o requisito previo, la obligación de acudir a la Comisión Paritaria del mismo, para darle lugar a que ejerza una función de conciliación o mediación, nos encontraríamos en supuesto similar, respecto al que podíamos dar por reproducidas las dificultades antes relatadas, aunque al ser menor la intensidad de su proyección limitativa sobre el derecho de tutela judicial efectiva, tal vez fuera posible una mayor aceptabilidad de la cláusula en cuestión, sobre la base de entender que en los artículos 83.2.d y 91 de la L.E.T. prestarían base legal adecuada, para la limitación del derecho de tutela judicial del individuo, que semejante cláusula comporta.

Mas es oportuno destacar el factor limitativo que puede suponer para esta posibilidad en una sistemática de conjunto el artículo 63 de la L.P.L., a que antes nos referimos. Si según él la sustitución del servicio administrativo encargado de la función de conciliación puede llevarse a cabo por un determinado tipo de convenios colectivos, los referidos en el artículo 83 de la L.E.T., dicho está que otros convenios colectivos no pueden hacerlo. Y si ello es así, no dejaría de ser anómalo que ahora se abra a estos últimos la posibilidad de establecer un requisito procesal previo de conciliación o mediación ante la Comisión Paritaria del convenio. Salvo que se entendiera que dicha cláusula no haya de tener significado sustitutorio de la conciliación general, de modo que además del requisito convencionalmente establecido, hubiera de cumplirse también el genérico de la conciliación ante el servicio administrativo correspondiente.

Lo más probable es que la función de la Comisión Paritaria tenga relación con planteamientos colectivos, y no individuales.

3. El tipo del procedimiento de oficio

Desde el momento en que, como ya hemos visto, la ley admite la tutela administrativa del convenio colectivo, cabrán, en relación con incumplimiento de éstos, actos administrativos de los previstos en el artículo 145.a de la L.P.L., referidos a sujetos singulares, en relación con los cuales la autoridad laboral podrá iniciar el procedimiento de oficio típico de nuestro sistema procesal.

Si ya tal tipo de procedimiento resulta difícilmente justificable en general en el nuevo marco constitucional, se acentúa la intensidad de esa dificultad cuando, a su vez, esa intervención procesal de la Administración se refiere a convenios colectivos.

El interés social a satisfacer podría ser atendido en términos constitucionalmente más adecuados, si no fuese la Administración, sino el Ministerio Fiscal (art. 124.1 C.E.) el encargado de instar de la jurisdicción la satisfacción de ese interés, a virtud de denuncia ante él de la Administración. En todo caso, la ley es la que es, y a ella nos remitimos, bastando con que desde aquí lo hagamos al régimen procesal del proceso, sin detenernos en su exposición.

Es preciso, no obstante, que hagamos referencia especial al novedoso artículo 148 de la L.P.L.

La cuestión, que ya señalábamos en otro lugar, sobre el límite de la tutela administrativa, la necesidad de no invasión desde ella de la competencia reservada a la jurisdicción para la solución de conflictos intersubjetivos, y la finalidad de evitar las contradicciones entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, tienen adecuado tratamiento en el precepto que nos ocupa, por medio del cual el conflicto prejudicial surgido en el curso de una acción inspectora se recalifica desde el principio al orden social de la jurisdicción, suspendiendo la actuación administrativa hasta su decisión, y continuándola después, o no, desde las bases establecidas por la jurisdicción. Se trata de una especie de cuestión prejudicial devolutiva o excluyente, que da una solución muy adecuada a los problemas referidos. Tan sólo es de destacar en relación con dicho precepto su limitadísimo alcance, pues sólo se refiere a un determinado tipo de cuestiones (párrafo 1) o a un determinado tipo de cuestiones relacionadas con determinados tipos de infracciones (párrafo 2), existiendo la posibilidad de otras, en las que los términos del conflicto prejudicial sean formalmente iguales a las de los supuestos previstos, desde la perspectiva de las relaciones entre la función administrativa y la jurisdiccional.

En todo caso, en la referencia al número 4 del artículo 9 de la Ley 8/88 puede localizarse un posible conflicto sobre la aplicación del convenio co-

lectivo, al discutirse si las condiciones establecidas se acomodan o no al mismo, lo que puede suscitar una discusión jurídica sobre la interpretación del convenio, trasladable a la jurisdicción por este especial mecanismo procesal.

4. El tipo de proceso de conflictos colectivos. Problemas específicos

a) *La articulación de los distintos intereses colectivos en el proceso*

Es indudable que el instrumento procesalmente adecuado para la tutela judicial de la aplicación del convenio colectivo desde un punto de vista colectivo es este tipo de proceso, cuya iniciación la L.P.L. confía, en régimen dual, a la autoridad laboral y a los entes sindicales, y órganos institucionales de representación.

En otro momento nos referíamos a los intereses en juego en la aplicación del convenio colectivo. Es claro que los intereses individuales están excluidos de principio de su acceso al proceso de conflicto colectivo. No se admite la personación de individuos, a ningún título, ni como coadyuvantes, en estos procesos colectivos. Ahora bien, dada la legitimación establecida en el artículo 151 de la L.P.L., no existe una identificación de partida entre los intereses colectivos, reflejados en la negociación del convenio, y los posibles intereses colectivos, suscitados en la aplicación del mismo, e implicado en el conflicto. El ámbito del convenio y el ámbito de conflicto no tienen por qué ser coincidentes, siendo sólo el último el referente preciso para la legitimación.

Ello comporta que, así como en la administración del convenio pueden surgir tensiones entre el interés individual y el colectivo, son igualmente posibles esas tensiones entre intereses colectivos de distinta extensión. Mas la ley se ha ocupado de garantizar la posible presencia en el proceso de conflicto colectivo de los intereses reflejados en la negociación del convenio, y así el artículo 152 de la L.P.L. dispone que «en todo caso, los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos 6.º y 7.º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical, podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplia que el del conflicto». La correlación entre los artículos 6.º y 7.º de la L.O.L.S. y el artículo 87 de la L.E.T. completa el cuadro normativo de la posibilidad que analizamos.

Por otra parte, y dado lo dispuesto en el artículo 102 de la L.P.L. («art. 102. En todo lo que no esté expresamente previsto en este título, regirán

las disposiciones establecidas para el proceso ordinario»), indudable que será aplicable también aquí lo dispuesto en el artículo 95.2, que expusimos al tratar del proceso individual ordinario («Art. 95.2. Cuando en un proceso se discuta sobre la interpretación de un convenio colectivo, podrá el órgano judicial oír o recabar informe de la Comisión Paritaria del mismo»), con que la perfecta consideración de los intereses implicados tanto en la negociación como en la administración del convenio está perfectamente asegurada en este proceso.

b) *Las cláusulas de condicionamiento o cierre del proceso de conflicto colectivo*

Como punto de partida podíamos hacer una referencia en paralelo a la que hacíamos al tratar del proceso individual.

En la medida en que dichas cláusulas se refieran a los propios sujetos sindicales intervinientes en la negociación del convenio, no parece que exista obstáculo alguno para la validez de las mismas, en cuanto a su eficacia limitativa (intento de conciliación o mediación previa ante la Comisión Paritaria) o excluyente (compromiso de sumisión a arbitraje de la Comisión Paritaria) del acceso al proceso, pues opera aquí un impecable principio de autonomía.

Distinto es el caso cuando desde el plano del convenio se pretende limitar el acceso al proceso de sujetos colectivos de menor extensión representativa que los participantes en la negociación. En este caso el planteamiento podía ser el mismo que el que hacíamos al tratar de los procesos individuales. Deberíamos reproducir aquí las dificultades constitucionales para disponer desde un plano realmente heteronómico del derecho de tutela judicial efectiva de los situados en el ámbito de aplicación del convenio. En todo caso lo más frecuente será que no sólo se trate de una jerarquización de colectivos de diferente extensión, sino que además los sujetos que representan esos diversos niveles de interés colectivo pueden identificarse (*Vgr.* un órgano local de un sindicato interesado en plantear en su nivel un conflicto colectivo sobre aplicación de un convenio colectivo, que el mismo sindicato en que se inserta negoció en un nivel superior por medio de otros órganos), con lo que se facilita, o se allana, el fenómeno de imputación jurídica de la cláusula limitativa al propio sujeto que sufre la limitación, eliminándose así en la mayoría de los casos las trabas que pudieran oponerse desde la perspectiva del derecho de tutela judicial efectiva. Aquí el juego de la autonomía real resulta más claro.

Es éste el campo propio de actuación de las Comisiones Paritarias, con base en los artículos 85.2.d y 91 de la L.E.T.

c) *La problemática relación de los efectos del proceso colectivo respecto del proceso individual*

La finalidad institucional del proceso de conflicto colectivo es dar una solución unificada al conflicto de que se trate, eficaz en todo el ámbito del colectivo al que afecte. Tal uniformidad se rompe si en el plano individual no se respeta la solución establecida en el plano colectivo. Surge aquí de nuevo, de modo recalcitrante, el tema de la coordinación del interés colectivo y el individual, nada problemática en el plano de la autonomía auténtica, en la que, según se dijo en otro lugar, existe un *continuum* entre la autonomía individual y la colectiva, a través del mecanismo técnico de la representación, lo que resuelve todos los problemas de imputación jurídica de lo hecho en el plano colectivo al individuo integrado libremente en él, pero problemática en grado sumo, cuando el criterio de representación se sustituye por el de representatividad, y cuando la autonomía no es propiamente tal, sino heteronomía real.

La eficacia del proceso de conflicto colectivo pasa por el hecho de que la sentencia dictada en éste extienda realmente sus efectos a las situaciones de los individuos comprendidos en el ámbito de aplicación del conflicto. Mas ese planteamiento se complica si se parte de los hechos de que el sujeto colectivo que plantea el conflicto no puede ostentar (y eso será lo corriente) la representación de los individuos a quienes el conflicto afecta, y de que al sujeto individual le está vedada la intervención en el proceso de conflicto colectivo, en el que su personal interés puede estar en cuestión.

Por elementales exigencias del derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) el titular del mismo debe tener la oportunidad de defender su derecho o interés ante un órgano jurisdiccional, quien además, y según la función constitucionalmente asignada (art. 117.4: «Los Juzgados y Tribunales ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho»), no puede atribuirse la función de crear la norma, sino que actúa sobre la base de una norma previamente creada. No es admisible así, en buenos términos constitucionales, la idea de una sentencia normativa, por muy alta que sea la autoridad doctrinal de quien puso en circulación tal calificación, para las sentencias de los procesos de conflicto colectivo. El efecto vinculante de la sentencia no cabe construirlo sobre la base de una función normativa, sino a partir de esquemas propios de la jurisdicción, y en concreto a partir de la idea del efecto material de cosa juzgada. Pero para que opere la cosa juzgada es precisa la participación en el proceso (por sí o por su causante) del sujeto cuya situación jurídica se juzga. Extender los efectos de una sentencia a quien no fue parte en el proceso, im-

pidiéndole que plantee su caso al Tribunal, o negando de antemano virtualidad a su posible defensa, por la necesaria aplicación de la sentencia dictada en un proceso ajeno, resulta absolutamente contrario al respeto al derecho constitucional de tutela judicial efectiva.

Llegamos así a un dilema de difícil salida, según el cual o la sentencia dictada en el proceso del conflicto colectivo produce efectos de cosa juzgada en los eventuales procesos individuales referidos al mismo objeto de aquél, con lo que estaremos lesionando el derecho de tutela judicial efectiva del individuo, o se le niega ese efecto, con lo que el posible replanteamiento de conflictos individuales, con eventual resultado contradictorio del conseguido en el proceso de conflicto colectivo, puede frustrar la finalidad institucional del mismo.

Desde el significado realmente heteronómico de los convenios colectivos estatutarios, respecto de quienes no están afiliados a los entes pactantes, es imposible explicar por mecanismos de representación la implicación del individuo en el conflicto colectivo, en el que tiene vedada la participación. El único medio constitucionalmente adecuado para asentar sobre una base firme la proyección de la sentencia a su caso particular, sería la previa participación, real o potencial, del individuo en el proceso de conflicto colectivo, por medio de un sistema de llamamiento a él de los interesados, similar al que rige en el recurso contencioso-administrativo.

Nuestra nueva L.P.L., sin embargo, manteniendo el criterio de la precedente de veda de la participación de los individuos en el proceso colectivo, ha dado un paso más, estableciendo en su artículo 157.3 la eficacia de cosa juzgada de la sentencia respecto de los ulteriores procesos individuales (art. 157.3: «La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto»).

Es preciso advertir que esa norma de tan trascendental significación, que sería, a mi juicio, perfectamente cuestionable en su constitucionalidad desde las exigencias lógicas del derecho de tutela judicial efectiva, aunque tuviese rango de ley indiscutible, carece además de fundamentación en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, de la que la L.P.L. es texto articulado, pues en la Base vigesimoséptima, no existe elemento alguno con el que relacionar, como desarrollo, el precepto que nos ocupa. No dudo en afirmar que se trata de un precepto *ultra vires*, como tal de simple valor relamentario, y que desde ese rango se opone a los límites de la cosa juzgada, establecidos en el artículo 1.252 del C.C., lo que, por ineludibles exigencias del principio de legalidad, la condena a la invalidez.

En cualquier caso, y aunque el supuesto no sea estrictamente el que ahora nos ocupa, no está de más traer a colación la sentencia del Tribunal

Constitucional 81/1990, de 4 de mayo, a la luz de cuya doctrina será difícilmente sostenible el precepto comentado.

Se hubieran resuelto muchos problemas si, corrigiendo el régimen del pasado, se hubiera dado entrada en el proceso de conflicto colectivo a los individuos, con lo que desaparecerían las dificultades constitucionales señaladas. Y no es realista recelar del entorpecimiento del proceso por los individuos, pues lo más probable es que la posibilidad de intervenir no fuera aprovechada. Por otra parte, en general era corriente que después de resuelto el conflicto colectivo no se plantearan demandas individuales, aunque la ley no hablara del efecto de cosa juzgada; por lo que tampoco puede explicarse la norma nueva sobre la base de una situación real de ineficacia de las sentencias de procesos de conflicto colectivo, que reclamara solución. La intervención individual sólo sería probable, cuando hay un auténtico interés de tal tipo en sostener una determinada interpretación del convenio, o la aplicación en un cierto sentido. Y si este es el caso, lo más normal hubiera sido que a los titulares identificados de ese interés se les diera entrada directa en el proceso, llamándoles a él como litisconsortes.

Las ventajas que se obtendrían de ello compensan con creces las dificultades que se podían suscitar en el proceso, por su mayor complejidad.

No habría que inventar nada, pues bastaría simplemente utilizar el modelo que aporta el proceso contencioso-administrativo, en el que la participación de los individuos está perfectamente abierta, pese a que se cuestionen actos administrativos de significado general (es decir, colectivo por utilizar una terminología laboral) o incluso disposiciones generales.

V. LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE LA APLICACION DEL CONVENIO COLECTIVO

1. Referencia genérica a los distintos medios de control administrativo

Debemos distinguir entre medios que no supongan de por sí el ejercicio de potestades de coacción, y los que sí implican esa potestad, y en concreto la potestad sancionadora de tutela.

Los primeros están previstos fundamentalmente en el artículo 3 de la Ley 39/1962, de 21 de julio, ordenadora de la Inspección de Trabajo, que en relación al ámbito en el que puede incluirse el convenio colectivo («Ordenación del trabajo») atribuye a ésta «los siguientes cometidos: «asesoramiento general, vigilancia e informe de la autoridad competente sobre el cumplimiento de las normas laborales, convenios sindicales colectivos y reglamentos interiores de empresa, con propuesta de adopción de medidas correctoras y de sanción adecuada en su caso».

La misma ley de infracciones y sanciones, a que de inmediato nos referiremos, prevé como alternativa a la apertura del procedimiento sancionador, la de la emisión de simples advertencias o consejos, en su artículo 48 («Art. 48: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad a lo previsto en el artículo 17.2 del Convenio 81 de la O.I.T. y artículo 22.2 del convenio 129 de la O.I.T., ratificados por el Estado español por Instrumentos de 14 de enero de 1960 y 11 de marzo de 1971, respectivamente, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador; en estos casos dará cuenta de sus actuaciones a la Autoridad Laboral competente»).

No suscitan interés especial estas técnicas de tutela, al contrario de lo que ocurre con las de ejercicio de potestad sancionadora, sobre la que centraremos fundamentalmente nuestro análisis. El establecimiento de un derecho administrativo sancionador, supraordenado al ordenamiento jurídico-privado, es la más poderosa de las técnicas de tutela administrativa. Ya en otro momento hicimos alusión genérica al debate sobre la intervención administrativa sancionadora en materia laboral, y de modo específico en el campo de los convenios colectivos; ahora centraremos el análisis en determinados extremos concretos, ante la imposibilidad de detenernos en la exposición de todo el contenido de la Ley de Infracciones y Sanciones, y su significado normativo, aun en su proyección limitada al cumplimiento de los convenios colectivos.

2. Problemático de la definición de infracciones laborales en su concreta referencia al convenio colectivo. Definición de las infracciones laborales

El artículo 5 de la Ley 8/88 las define en estos términos:

«Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, de seguridad e higiene y salud laborales, tipificadas y sancionadas de conformidad a la presente ley.»

Quedan, pues, incluidas las infracciones de los convenios colectivos como objeto posible de infracción, según ya señalamos en su momento.

No vamos a repetir aquí las observaciones, antes expuestas, sobre la dificultad de la extensión de la potestad sancionadora para la tutela de normas emanadas de la autonomía colectiva, bastando con una simple remisión global a lo dicho.

A ello conviene, no obstante, añadir una consideración complementaria, desde otra perspectiva constitucional.

Un derecho administrativo sancionador debe ser la garantía de un determinado orden público, cuyos contenidos deben exigirse en condiciones de igualdad en relación con todos los sujetos a los que ese orden se refiere.

No es difícil establecer una distinta significación relativa entre los contenidos de las diversas normas rectoras de la relación laboral, un distinto índice de valor de cada normativa.

En principio puede afirmarse que los contenidos de la ley, *stricto sensu*, constituyen los mínimos inexcusables, lo que justifica el máximo rigor de la acción del Estado para garantizar su efectividad, por supuesto en condiciones de igualdad para todos los destinatarios de la ley. El más alto grado de necesidad ordenadora se corresponde con el máximo reproche social de las actitudes de incumplimiento.

En un grado inferior, la normación reglamentaria tiene sin duda una significación menor que la ley, pues responde a valores que el legislador no ha estimado oportuno consagrar desde el nivel superior de la ley. El Reglamento en relación a la ley responde a valores más contingentes; su índice de valor es menor, lo que podría justificar incluso que la respuesta sancionadora a su incumplimiento fuera de menor intensidad que la respuesta sancionadora de salvaguarda de los valores de la ley. En todo caso la proyección subjetiva del Reglamento es en principio la misma que la de la ley, por lo que, al margen de la gravedad de la respuesta estatal frente a la inobservancia del mismo, las conductas regidas por el Reglamento son las mismas para todos los ciudadanos, de modo que todos quedan igualados en la exigencia de unas mismas conductas y en la respuesta sancionadora estatal si esas conductas no se observan. El Estado exige a todos lo mismo, y sanciona a todos de igual modo si no cumplen.

Mas al descender al convenio colectivo se rompe la igualdad de vinculación de los ciudadanos, pues unos están sujetos a él, y otros no, en función de su ámbito de aplicación. Es la libertad genética del convenio la que establece esa desigualdad de situaciones subjetivas, lo que supone que los deberes contenidos en el convenio, que lo están porque el Estado no estimó oportuno exigirlos de todos los ciudadanos, son de un índice menor que los de la ley, en cuanto a su valor, y en cuanto a su proyección subjetiva.

Desde la perspectiva unificadora del Estado, como punto de referencia del derecho sancionador estatal, resultará que a unos ciudadanos se les exige una conducta y a otros no.

Ello sentado, si la conducta sectorial exigida por el convenio no se cumple, ¿cabe que el Estado reaccione frente a su incumplimiento en los mismos términos que reacciona frente al incumplimiento de conductas que exige de todos? Adviértase que no se trata de imponer el cumplimiento del deber asumido desde una plataforma previa de libertad, exigencia para la que siempre estará expedita la vía judicial; de lo que se trata es de que el Estado imponga una sanción represiva por no haber cumplido. La dificultad desde el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado es la de que sanciona a unos ciudadanos, por no haber observado una conducta que ni siquiera exige de todos.

Al equiparar los convenios colectivos a las normas estatales, en cuanto elementos de un derecho sancionador estatal, el Estado no parte de un índice de reprochabilidad social igual para todos los ciudadanos, sino que convierte en infracciones para unos (los sometidos al convenio colectivo) la inobservancia de conductas, que sin embargo admite como lícitas en otros (los no sometidos al convenio colectivo). El foco del problema, que me limito a apuntar, se sitúa así desde un punto de vista constitucional en el principio de igualdad ante la ley (art. 14 C.E.).

Se podrá decir que el elemento al que debe referirse la igualdad es el hecho del incumplimiento en sí del convenio, y no la real conducta inobservada. En otros términos, lo que contaría sería no tanto el contenido del convenio, como el hecho de estar obligado por él. Mas en tal caso ocurre que el tipo legal de la infracción se construye en realidad con criterios meramente formales: remisión al incumplimiento del convenio, y no con criterios sustanciales: definición exacta, directa y completa de la conducta social que se considera reprochable.

Con un expediente discursivo tal lo que se está produciendo es una remisión indirecta de la definición de la infracción administrativa desde la ley al convenio, que será en definitiva el que configura la conducta, cuya inobservancia constituye la infracción. Y si ello es así, la dificultad, que se trató de eludir, resurge desde otro ángulo constitucional: el de exigencia de legalidad material de la infracción administrativa, sobre la que reiteradamente llama la atención el Tribunal Constitucional. (Véanse, por citar las más recientes, y más próximas al tema que nos ocupa, las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 207/1990, de 17 de diciembre —B.O.E. de 10 de enero de 1991— y 40/1991, de 25 de febrero —B.O.E. de 27 de marzo— y especialmente la última, que niega eficacia para completar la amplitud inadmisibles del pretendido tipo del derogado artículo 57 de la L.E.T., a los preceptos legales y reglamentarios reguladores de las conductas, cuya inobservancia se sancionó con base en ese precepto.)

El problema debe situarse en la estructura de tipo abierto de que resulta por remisión a la ley o al reglamento, pues en estos casos, aunque el

tipo de la ley se complete con otras normas, ese tipo así completado extiende su acción por igual a todos los sujetos sometidos a la potestad sancionadora del Estado, mientras que en el caso la de remisión al convenio, una vez completada la ley por éste, el tipo resultante extenderá su acción a sólo unos ciudadanos, pero no a otros, cuando en principio todos están sujetos a una misma potestad sancionadora del Estado. La combinación de los principios de legalidad (art. 25 C.E.) e igualdad es por tanto el factor problemático en estos tipos abiertos por remisión al convenio colectivo.

3. El ámbito de la potestad sancionadora respecto al incumplimiento de convenios colectivos

Dada la definición de la infracción laboral antes expuesta, es claro que no todo convenio colectivo, ni todo el contenido de éstos, resulta incluido en la definición. El artículo 5 se refiere a «cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, de seguridad e higiene laboral», lo que necesariamente obliga a hacer recortes en la referencia a los convenios colectivos, como hace en general la doctrina¹².

Desde el momento en que la referencia se limita a cláusulas normativas, ello supone su restricción a sólo los convenios colectivos estatutarios, únicos a los que, según el sentir mayoritario de la doctrina y jurisprudencia, se reconoce valor normativo¹³.

En segundo lugar, y ya acotada la definición a sólo los convenios estatutarios, dentro de ellos sólo las cláusulas normativas, y no las obligacionales, son las que se contienen en la definición de la infracción. Esto da una importancia esencial a la distinción cláusulas normativas-cláusulas obligacionales, que si antes era ya muy importante en razón de la prórroga de parte del contenido del convenio denunciado, dado lo dispuesto en el artículo 86.3 de la L.E.T., adquiere un significado trascendental¹⁴.

Esa exclusión de lo no normativo (convenio extraestatutario y cláusulas obligacionales del estatutario) no deja de ser paradójica, pues se da el caso de que en diferentes tipos hay referencias inequívocas a obligaciones contractuales (art. 7 núm. 3 e implícitamente el núm. 4), cuyo incumplimiento da contenido a la infracción, salvo que en función de la definición

¹² Vid. los trabajos citados de RICARDO ESCUDERO, DEL REY GUANTER, RODRIGUEZ SANUDO y GARCÍA FERNÁNDEZ, y el mío mismo.

¹³ En sentido no coincidente, marcando un intento de extender el alcance de la definición a todo tipo de convenios, RICARDO ESCUDERO, trabajo citado.

¹⁴ Sobre la distinción entre las cláusulas normativas y obligacionales, Vid. JOAQUÍN GARCÍA MURCIA: «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales». *Actualidad Laboral*, núm. 24, 1988; IGNACIO GARCÍA PERROTE ESCARTÍN: «Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas en los convenios colectivos». *Documentación Laboral (A.C.A.R.L.)*, núm. 25/1988; GARCÍA BLASCO. *ob. cit.*

del artículo 5, y en una interpretación sistemática de unos y otros preceptos, se recortase el alcance literal de los diversos tipos, y en concreto de la expresión «paccionados» (art. 7, núm. 3), y se entienda equivalente a «convencional» o «convencionalmente» (art. 7.6.7.8.9 y art. 8.5.8), si bien en tal caso sería inexplicable el uso de la doble terminología, lo que probablemente basta para excluir tal equiparación reductora de los tipos. Desde la consideración de la transcendencia social del incumplimiento de cada una de las cláusulas de contrato individual y obligacionales de convenio colectivo, parece que deba atribuírsela mayor a la de las últimas que a las de la primera, y si ello es así, es difícil de explicar la presencia en los tipos de incumplimientos de obligaciones emanadas del contrato individual, y la ausencia de las emanadas del convenio colectivo.

Finalmente, ni tan siquiera todas las cláusulas normativas entran en la definición de la infracción, pues el artículo 5 sólo alude a las referentes a «materia laboral, de seguridad e higiene y salud laboral»; con lo que las demás materias, a que alude el artículo 85.1 de la L.E.T. como contenido posible de los convenios colectivos, quedan fuera de la definición.

El contraste entre el artículo 5 de la Ley 8/88 y el 85.1 de la L.E.T. pone de manifiesto la ausencia en el primero de la alusión a las materias «sindical y asistencial» del segundo.

El silencio de la materia sindical en la definición no parece que permita entenderla excluida *in génere* del contenido posible de la infracción, habida cuenta de la expresa tipificación posterior de varios supuestos de infracción referidos a materia sindical; en tal sentido, y aparte de otros, es fundamental señalar el número 8 del artículo 8: «La transgresión de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos», cuya generalidad es tanta como la del hueco de esa materia, señalado en la definición del artículo 5.

La materia asistencial, sin embargo, aparte de su silencio en el artículo 5, no tiene reflejo posterior alguno de los distintos tipos de los artículos 6, 7 y 8, con lo que inevitablemente, por exigencias del principio de tipicidad, el contraste referido entre los artículos 5, Ley 8/88 y el 85.1 de la L.E.T. no puede tener otra lectura que la exclusión de esa materia del ámbito de las infracciones, y del de la tutela sancionadora de la Administración por tanto ¹⁵.

Quedan así fuera del concepto de infracción, y por tanto de la tutela sancionadora de la Administración, todo lo referente a las mejoras convencionales de la Seguridad Social (arts. 21.3 y 181 y 182 de la L.G.S.S.) y prestaciones complementarias de desempleo.

¹⁵ Esta es la opinión coincidente también de RICARDO ESCUDERO, DEL REY GUANTER, GARCÍA BLASCO.

Debe destacarse en todo caso que no basta con la definición genérica de las infracciones laborales para fijar el ámbito de la tutela sancionadora de la Administración, pues lo que cuenta es la precisa definición de cada tipo, siendo éstos en realidad los que fijan los supuestos en que puede (debe) ejercitarse tal potestad sancionadora. De nada vale que una cierta conducta pueda entrar en el marco genérico de la definición del artículo 5 Ley 8/88, si no es susceptible de encuadramiento en el más específico de los artículos 6, 7 y 8.

En tal sentido, y descendiendo a esta específica consideración, los tipos expresamente relacionados con incumplimientos de convenios colectivos son los siguientes:

En el artículo 7: *Infracciones graves*.

Número 3 («La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, horas extraordinarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, tiempo de trabajo a que se refiere la Sección Quinta, Capítulo II, Título I, del Estatuto de los Trabajadores, y art. 22 de la misma Ley»). El término «pactados» sin duda cubre tanto el pacto expresado en convenio colectivo estatutario, como el expresado en convenios colectivos extraestatutarios, en pactos de empresa o incluso en contrato individual; la exclusión de él de los convenios colectivos estatutarios conduciría al absurdo.

Número 6 («La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos que legal o *convencionalmente* estuvieron establecidos»).

Número 7 («La transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de crédito de horas retribuidas y locales adecuados para el desarrollo de sus actividades, así como de tablones de anuncios, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieron establecidos»).

Número 8 («la vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieron establecidos»).

Número 9 («Establecer condiciones de trabajo inferiores a las reconocidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy grave de acuerdo con el artículo siguiente»).

En el artículo 8: *Infracciones muy graves*.

Número 5 («Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores, de sus representantes y de las secciones sindicales, en los términos que legal o convencionalmente estuvieren establecidos»).

Número 8 («La transgresión de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos»).

A dichos tipos deberían adicionarse otros en los que al referirse al incumplimiento de determinada obligación, o a vulneraciones respecto de una cierta materia, no se determinen en ellos las fuentes normativas de dicha obligación, o de regulación de la materia, en cuyo caso la definición genérica del art. 5 de la Ley aporta el complemento preciso para poder entender incluida en el tipo de regulación del convenio colectivo.

4. Ejercicio de la potestad sancionadora de control de cumplimiento del convenio colectivo

Como en otros puntos de este trabajo, hemos de limitarnos aquí a una referencia sumaria, sin intentar la exposición concreta del procedimiento sancionador, lo que desbordaría sus límites adecuados. La Ley 8/88 regula la competencia para la imposición de sanciones en su artículo 47, y el procedimiento sancionador en sus artículos 50 a 53, incluso, remitiendo al Gobierno en su disposición final segunda la elaboración de un «Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones previstas en la presente Ley, rigiendo entre tanto las normas vigentes en lo que no se oponga a lo dispuesto en la misma». La norma actualmente vigente es el Decreto 1.860/1975, de 10 de julio, que regula el procedimiento para la imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social, en el que en principio el convenio colectivo no es determinante de ninguna especialidad en su régimen.

El procedimiento regulado en este texto difiere muy sensiblemente del genérico procedimiento sancionador regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 133 y sigs.), siendo el papel desempeñado por la Inspección de Trabajo el elemento fundamental de distanciamiento de uno y otro procedimientos legales.

En la Ley 8/88 se sigue atribuyendo a la Inspección de Trabajo el mismo papel central en el procedimiento sancionador que antes tenía, salvo muy ligeras correcciones, para lo que es presumible que la pauta del procedimiento aún hoy vigente operará sobre el venidero.

Vamos simplemente a limitarnos a un extremo, en que en cierta medida el significado de la norma incumplida, convenio colectivo, pueda influir en algún sentido en el procedimiento.

La peculiaridad de norma autonómica, que es atribuible al convenio, puede explicar un especial interés de los sujetos colectivos, que lo negociaron, en procurar su cumplimiento en los términos convenidos, diferente, o más intenso, que el interés sindical genérico en el cumplimiento de la normativa de carácter estatal. Su posición de interesados en el procedimiento sancionador, con todas las consecuencias que a ella se asignan en la L.P.A., parecen indudables, lo que sienta las bases para un posible mayor protagonismo en el procedimiento. El Reglamento futuro tiene la palabra; pero no puede olvidarse la pauta fijada ya por la Ley 8/88, cuando declara hoy, ya en sede de ley, la subsidiariedad de la L.P.A., desde la cual la cualidad de interesado supone un especial estatuto en el procedimiento, que difícilmente puede desconocerse en el Reglamento.

5. Problemas de prejudicialidad

La infracción del convenio colectivo puede dar lugar no ya a una infracción administrativa, sino o incluso a un delito, el del artículo 499.bis.1 del Código Penal, cuando concurren los elementos que en él se recogen.

(«Art. 499.bis. Serán castigados con pena de arresto mayor y multa de 300.000 a 600.000 pesetas.

1.º) El que usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales o convenios colectivos.»)

En algunas ocasiones, dada la gravedad de las sanciones administrativas, puede llegar a ser menos aflictiva la condena penal por el mismo hecho. Prescindiendo de ello, la veda del *bis in idem* se realiza en términos de gran corrección constitucional en el artículo 3 de la Ley 8/88, cuya claridad hace innecesarios mayores comentarios¹⁶.

¹⁶ Sobre los problemas de concurrencia del orden social y el sancionador administrativo, *Vid.* el trabajo de MIGUEL ANGEL NARVÁEZ BERMEJO: «La concurrencia de la potestad sancionadora de la Administración laboral con el orden jurisdiccional penal. Comentarios al artículo 3 de la Ley 8/1988, de 7 de abril» —en libro editado por la Dirección General de la Inspección de Trabajo—, y el de LUIS GARCÍA MARTÍN. «Ilícitud penal y administrativa en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo en el Ordenamiento Español» —Ponencia desarrollada en el III Seminario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre «Salud Laboral», celebrado en Jaca los días 8 y 9 de julio de 1989, y recogido en el mismo libro del trabajo anterior.

«Art. 3. Concurrencia con el orden penal.

1. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abtendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento.

2. De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los tribunales hayan considerado probados.

3. En todo caso deberán cumplirse de modo inmediato las medidas administrativas adoptadas para salvaguardar la seguridad e higiene de riesgo inminente.»

No existe una norma que resuelva los problemas de concurrencia y de posible prejudicialidad entre el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, y el enjuiciamiento en el orden social de las mismas cuestiones que, como prejudiciales para la sanción, puedan suscitarse en el orden administrativo.

Aunque el problema no es específico del incumplimiento de convenios colectivos, a que se contrae nuestro análisis, tal vez no esté de más que nos detengamos en él.

La cuestión que se suscita es la de si la Administración podrá continuar el expediente, haciendo abstracción del proceso laboral pendiente, y resolviendo por sí misma, o si deberá suspenderlo en todo caso, esperando a la solución del proceso laboral, y ateniéndose luego como dato a lo decidido en éste.

El silencio de la Ley 8/88 respecto a estos casos no impide, no obstante, que la solución pueda ser la misma, que la consagra el artículo 3 para los supuestos de concurrencia con el orden penal, aunque las vías argumentales conducentes a ella puedan ser distintas.

La competencia de la administración sancionadora en la apreciación del supuesto de hecho constitutivo de la infracción no puede en ningún caso invadir atribuciones jurisdiccionales, dada la exclusividad constitucional de la función de los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 C.E. y art. 2 L.O.P.J.). Ello implica que si respecto a un determinado elemento de los que componen el supuesto de hecho de la infracción (*Vgr.*, por centrarnos en los supuestos del tema, si se discute la interpretación de una norma del convenio colectivo o su cumplimiento) se suscita conflicto, la administración sancionadora deberá abstenerse de resolverlo, pues si no lo hiciera, podría invadir funciones jurisdiccionales, lo que le está vedado, debiendo así suspender la decisión a la espera de que la jurisdicción del orden social resuelva el conflicto de que se trate, si es que acude a ella el interesado.

En este tipo de situaciones será normal que el conflicto se suscite en términos meramente declarativos, y que su solución adecuada se produzca

por una sentencia meramente declarativa. La reserva del extinguido Tribunal Central de Trabajo a las acciones de tal tipo acaba de ser descalificada por reciente sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia 71/1991, de 8 de abril, «B.O.E.» de 14 de mayo, ello aparte de su franca apertura a ellas de la nueva Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 80.1.d, en el que se ha corregido la formulación restrictiva del artículo 71.4 de la ley precedente.

Desde esta perspectiva, distinta de la incompetencia de la Administración para la decisión de conflictos entre partes, cuando la decisión del conflicto es dato de partida para la fijación de uno de los elementos del supuesto de hecho de la infracción, puede reforzarse también la necesidad de la abstención de la Administración, atendiendo a la necesidad de respetar el derecho de tutela judicial efectiva, que se puede vaciar de contenido desde la actuación administrativa, lo que podría ocurrir si, planteado un conflicto ante la jurisdicción del orden social, la Administración no esperase su solución.

La pendencia de un proceso laboral en relación con un elemento de los que constituyen el supuesto de hecho de la infracción debe ser por tanto causa obstativa para la iniciación o continuación del expediente sancionador.

Y para el supuesto en que se suscite el conflicto en el seno del expediente iniciado, sin que penda aún el proceso laboral, podría pensarse en la posibilidad de forzar la apertura de éste, por medio de la caracterización de ese conflicto como una cuestión prejudicial devolutiva o excluyente. Una construcción tal podría fundarse en los artículos 3 a 9 de la L.E.Cr., y más en concreto en el 4, según el cual, como excepción a la competencia para poder resolver prejudicialmente las cuestiones ajenas al orden penal, se dispone que «sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda, pero puede fijar un plazo, que no excederá de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente».

Tales preceptos son ajenos al ordenamiento concreto en que se sitúa el problema que nos ocupa; mas podría buscarse una conexión con él, partiendo de la genérica asimilación que el Tribunal Constitucional ha venido haciendo en reiteradas sentencias de los principios inspiradores del derecho sancionador penal y administrativo, y de la extensión de las garantías procesales del primero al segundo.

Con tal base, si en el orden penal existe la garantía procesal que se acaba de exponer en orden a las cuestiones prejudiciales, imponiendo en ciertos casos su carácter devolutivo, parece que la traslación de esa misma exi-

gencia al orden sancionador administrativo (y, en su caso, al derivado orden revisor contencioso-administrativo), tendrá un sólido fundamento constitucional, más intenso aún si se advierte que con tal sistema se garantiza además un más pleno respeto a los derechos constitucionales al Juez ordinario predeterminado por la ley y de derecho de tutela judicial efectiva, pues sin duda con ello se evitan de partida posibles contradicciones entre sentencias de órdenes jurisdiccionales distintos, del estilo de la enjuiciada en la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1985, ya citada en otro momento.

Hasta cierto punto ese es el sistema, que dentro de su muy limitado alcance se consagra en el novedoso artículo 148 de la L.P.L. actual, que vimos en su momento, aunque en ese precepto se lleva más lejos el imperativo de sumisión del conflicto al orden social competente, puesto que no se abandona a las partes la posibilidad de que acudan a él, sino que la misma Administración asume la iniciativa.

6. La potestad sancionadora y las competencias de las Comunidades Autónomas

Se da el caso que en varias Comunidades Autónomas del artículo 151, sus respectivos estatutos les atribuyen competencia para la ejecución de la legislación laboral. Aunque se hable de legislación laboral, y no se haga mención a los convenios colectivos, no cabe duda que desde el prisma de la potestad sancionadora la tutela de éstos estará incluida en las referencias estatutarias a la legislación laboral. El problema de la extensión a los convenios colectivos de la idea de legislación laboral es diferente del reparto de competencias en el Estado de las Autonomías, y asimilados aquéllos a la legislación desde el punto de vista de la potestad sancionadora, tal opción debe ya tenerse por hecha en los ulteriores momentos del reparto competencial de la potestad sancionadora.

La Ley 8/88, después de fijar las competencias de los órganos estatales para la imposición de sanciones en su artículo 47.1, salva en su número 3 las de las Comunidades Autónomas, que la tengan atribuida en estos términos:

«Asimismo, tampoco afecta al ejercicio de la potestad sancionadora que pueda corresponder a las autoridades laborales de las comunidades autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación laboral, que se efectuará de acuerdo con su regulación propia en los términos y en los límites previstos en sus respectivos Estatutos de Autonomía y disposiciones de desarrollo y aplicación.»

La Inspección de Trabajo tiene el monopolio de la iniciación del procedimiento sancionador por medio de sus actas (art. 1.2, art. 51.1.a y 52 de

la Ley 8/88), y la función de inspección se realiza por órganos, cuyos puestos de trabajo están adscritos en exclusiva al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (art. 2.2 del R.D. 97/86, de 10 de enero de 1986, de desarrollo del apartado 1.7 de la disposición adicional novena de la Ley de 2 de agosto de 1984, de medidas para la Reforma de la Función Pública), creado por la disposición adicional novena de la Ley 30/84, en el que se integraron los funcionarios del antiguo Cuerpo Nacional de la Inspección de Trabajo.

Si ello es así, el problema que se suscita es el de si ese monopolio de la Inspección de Trabajo y del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo en relación con el procedimiento sancionador, no puede interferir las competencias de las Comunidades Autónomas, que la tienen atribuida, para llevar a cabo sus funciones de ejecución de la legislación laboral por medio de sus propios servicios y sus cuerpos de funcionarios.

La cuestión está planteada ante el Tribunal Constitucional por el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra la Ley 8/88, y a su solución habrá que esperar.

Adviértase no obstante que en esta ley no se hace referencia a cuerpo alguno, sino que, cuando se habla de la Inspección de Trabajo, se alude más bien a una función, sin concretar cuál sea el órgano administrativo que la ejerza, ni los funcionarios que la sirvan.

De este modo el verdadero problema no parece que se centre tanto en la Ley 8/88, cuanto en el R.D. 97/86, que al establecer la adscripción en exclusiva al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad de los puestos propios y específicos de la función de la Inspección de Trabajo, es el que, en su caso, puede interferir con las competencias de las Comunidades Autónomas, para el desarrollo de las funciones de ejecución de la legislación laboral a través de sus propios servicios y mediante sus funcionarios, pues es él el que obsta a que las Comunidades Autónomas constituyan sus propios Cuerpos de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

Esperemos la sentencia que ha de pronunciar el tribunal Constitucional.

En la actualidad son los propios funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo, los que en dependencia funcional con las Comunidades Autónomas, en la función que éstas tienen atribuida, ejercen las funciones de Inspección, sin que a la sazón se hayan constituido cuerpos independientes de funcionarios autonómicos.

Conviene destacar que si bien el artículo 28 de la Ley de Proceso Autonómico (L. 12/1983, de 14 de octubre) prevé la existencia de cuerpos o es-

calas de funcionarios de carácter nacional, cuando en el futuro una ley del Estado les asigne dicho carácter, y que «las funciones propias de estos cuerpos o escalas deberán ser desempeñadas en las Comunidades Autónomas por funcionarios procedentes de las mismas»; La Ley 30/84 no ha atribuido al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo el carácter de Cuerpo Nacional, atribución que sin embargo se ha hecho en otras leyes en relación con otros cuerpos (*Vgr.* Ley 7/85, de 2 de abril, art. 92.3, y L.O. 6/85, art. 454.2).

La adscripción en exclusiva de los puestos propios y específicos de la Inspección de Trabajo al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo la justifica el R.D. 97/86 en los convenios de la Organización Internacional de Trabajo de 11 de julio de 1947, 25 de junio de 1969 y 26 de julio de 1985. (Son los convenios 81, 129 y 155 de la O.I.T.). De ellos, los preceptos importantes a efectos del problema que nos ocupa son el artículo 4 del primero y 7 del segundo, del siguiente tenor:

Convenio 81.

«Art. 4.1. Siempre que sea compatible en la práctica administrativa del miembro, la Inspección de Trabajo deberá estar bajo la vigilancia y control de una autoridad central.

2. En caso de un Estado federal, el término «autoridad central» podrá significar una autoridad federal o una autoridad central de una entidad confederada.»

Convenio 129.

«Art. 7.1. En la medida en que sea compatible con la práctica administrativa del miembro, la Inspección del Trabajo en la agricultura deberá estar bajo la vigilancia y control de un organismo central.

2. En el caso de un Estado federal, la expresión «organismo federal» podrá significar un organismo central al nivel federal o al nivel de una unidad de la federación»

Como se ve, las normas internacionales referidas establecen una salvedad, cuando dicen siempre que o en la medida que sea compatible con la práctica administrativa nacional, y cuando se refieren a los estados federales.

El modelo de nuestro Estado de las Autonomías, no propiamente un Estado federal, pero con determinados puntos de analogía, y la división de competencias con las Comunidades Autónomas, pueden suscitar la cuestión de si es compatible con la práctica administrativa nacional la retención de la función inspectora en órganos estatales, o si en cualquier caso tal retención en el modelo de nuestro Estado constituye una exigencia de los convenios internacionales referidos. Serán problemas que inevitablemente haya de abordar la sentencia del Tribunal Constitucional pendiente.

VI. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA DE TUTELA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Ya dijimos en su momento que por exigencias de lo dispuesto en el artículo 106 de la C.E., la intervención administrativa de tutela del cumplimiento de los convenios colectivos, como cualquiera otra actuación administrativa, debe ser objeto de ulterior control jurisdiccional.

Tal control se lleva a cabo por el orden contencioso-administrativo, con arreglo a su ley reguladora.

Como en otras ocasiones, vamos a eludir un estudio del proceso contencioso-administrativo, bastando al respecto una simple referencia global a cualquier tratado doctrinal al respecto¹⁷.

Junto al proceso contencioso-administrativo común, podrá en ocasiones acudir al especial de la Ley 62/78, sobre todo en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración.

Como cuestión puntual, a plantear en el proceso contencioso-administrativo, de impugnación de actos derivados del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, aunque en realidad desborde la referente al cumplimiento de convenios colectivos, podemos detenernos en el problema que suscita la posibilidad de apelación de las sentencias, habida cuenta del fenómeno de las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas, al que ya antes aludimos.

En el ámbito que nos ocupa, de resoluciones dictadas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral, el criterio determinante de la apelabilidad es función de dos criterios combinados: a) la jerarquía del órgano de que emanan, o mejor la extensión territorial de la competencia del mismo, según se extienda o no a todo el territorio nacional; b) la cuantía del asunto, según fuera o no superior a 50.000 pesetas.

En la estructura administrativa precedente a la de las Comunidades Autónomas, o en la actual no afectada por ésta, lo normal es que todas las resoluciones sancionadoras accedan al recurso de apelación, pues cualquier que fuera la cuantía de las sanciones, determinante de la del asunto, como en el recurso administrativo cabe un recurso de alzada, que en el supuesto de más reducida jerarquía sería conocido por el Director General de Trabajo, con competencia extendida a todo el territorio nacional en todo caso, no se daría la hipótesis del artículo 10.1.a, al que remite el artículo

¹⁷ Como obra clásica y de reedición reciente podemos referirnos a la de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: «Manual de Derecho Procesal Administrativo». Edit. CIVITAS, 1990.

94.1.a de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siendo así inoperante el criterio de la cuantía. Mas sobre ese planteamiento incide la transferencia de competencias en materia de trabajo a las Comunidades Autónomas, lo que implica la posibilidad de que en sanciones de cuantía de 50.000 pesetas o inferior, la vía administrativa puede haber quedado agotada en órganos de la propia Comunidad Autónoma, bien los Directores Generales de Trabajo de la correspondiente Consejería, o bien incluso el Consejero de Trabajo, órganos ambos cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional, con la consecuencia derivada de que el supuesto, por el órgano de que procede la resolución, no pueda insertarse en el del artículo 10.1.a de la Ley Jurisdiccional, ni por tanto en el del artículo 94.1.a de la misma.

Ocurrirá así de partida que el fenómeno de transferencia a las Comunidades Autónomas producirá una diferencia entre supuestos en cuanto a su acceso a la apelación ante el Tribunal Supremo, pues en los casos en que no se hubieran transferido competencias, al proceder la resolución impugnada de un órgano con competencia extendida a todo el territorio nacional, cabría la apelación, y en caso contrario no.

Como corrección a ese diferente tratamiento la sentencia del Tribunal Supremo de la antigua Sala Tercera, de 26 de mayo de 1986 (A. 2.659), introdujo una corrección en el resultado a que conducía la pura literalidad de los artículos 10.1.a y 94.1.a citados (se trataba de una impugnación de una sanción de 500.000 pesetas impuesta por el Delegado Territorial de la Consejería de Trabajo del Gobierno Vasco, confirmada en alzada por la Viceconsejería de Trabajo de dicho Gobierno) razonando que «no puede hacerse abstracción de que el acto procede de órgano de entidad autonómica a quien fue transferida la materia, que es lo que determina que su competencia no se extienda a todo el territorio de la nación, y como quiera que hasta que no se promulgue la Ley de Planta que desarrolla la Orgánica del Poder Judicial con la creación de los nuevos órganos judiciales y el Tribunal Superior de Justicia sin perjuicio de las competencias y jurisdicción que corresponda al Tribunal Supremo, quedan los actos como el aquí recurrido huérfanos de una instancia en vía jurisdiccional si no se permite la apelación, debe entenderse ésta procedente, so pena en otro caso de hacer de peor condición a quienes ejercitan sus derechos ante los órganos autonómicos, que a los que por no pertenecer a una Administración de tal naturaleza, con materia transferida ejercitan su pretensión ante los órganos del Estado, los que sí podrían acceder al Tribunal Supremo, por ser el órgano administrativo que dicta el acuerdo de alzada, de competencia extendible a todo el territorio nacional; con desprecio de los superiores principios de igualdad y tutela efectiva proclamados en los artículos 14 y 24 de la Cons-

titución, lo que conduce a la desestimación de la inadmisibilidad del recurso opuesta por el representante de la Administración».

Tal doctrina, sin embargo, no se consolida, y así vemos que cuando, como consecuencia de nuevos acuerdos sobre distribución de materias entre las antiguas tres Salas de lo Contencioso-Administrativo, pasa el control de los actos provenientes del Ministerio de Trabajo a la antigua Sala Quinta, ésta, en sentencia de 10 de febrero de 1989 (A. 1.003) se atiene al juego estricto de los criterios contenidos en los artículos 10.1.a y 94.1.a de la Ley Jurisdiccional, para excluir del recurso de apelación al formulado contra sentencia de la Audiencia Territorial de Las Palmas, en recurso contra resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, desestimatoria del recurso de alzada contra la resolución de la Dirección Territorial de Trabajo de Las Palmas, sin introducir matización alguna en ellas por el juego de los principios de igualdad y tutela judicial efectiva. Se consagra así en estos casos la pérdida de una instancia procesal, cuando la resolución procede de los órganos de una Comunidad Autónoma.

Constituidos los tribunales Superiores de Justicia por la Ley de Demarcación y Planta Judicial, Ley 38/1988, de 28 de diciembre, vigente ya, en principio, el nuevo orden competencial establecido en los artículos 58, 66 y 74 de la L.O.P.J., al haberse agotado la prórroga transitoria de los órganos jurisdiccionales precedentes y sus competencias, establecida por la disposición transitoria trigésimocuarta de esta Ley, y al no haberse publicado la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con infracción de lo dispuesto en la adicional primera de la misma, se suscita uno de los problemas de más difícil solución que tiene planteado el actual proceso contencioso-administrativo.

En él, según lo previsto en el artículo 58 de la L.O.P.J., no se prevé la competencia para el conocimiento por el Tribunal Supremo de recursos de apelación, en lugar de lo cual, en sus números 2.º y 3.º, se da entrada al recurso de casación, que hoy en día carece de regulación legal.

Por dos autos del pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de marzo de 1990, se planteó la cuestión de la subsistencia actual del recurso de apelación, o de la vigencia del de casación, que se resolvió (con argumentos que personalmente estimo hartamente discutibles), en favor de aquella subsistencia y de la inexistencia por el momento del recurso de casación, hasta tanto no lo regule la futura ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

El problema, pues, subsiste en los mismos términos que antes de la Ley de Planta.

Debemos destacar, no obstante, como dato a tener en cuenta, lo dispuesto en el artículo 58.1 de la Ley de Planta, según el cual «no procederá el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos o disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma, salvo si el escrito de interposición del recurso se fundase en la infracción de normas no emanadas de los órganos de aquélla». Se introduce así, junto o frente a los criterios que antes exponíamos, utilizados por los artículos 10.1.a y 94.1.a de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, un criterio nuevo, el del origen de la norma en que se funde el recurso, cuya articulación con los dos anteriores puede ser dificultosa.

Si damos por sentado que la norma tipificadora de las infracciones laborales es una norma no emanada de los órganos de la Comunidad y que normalmente será en torno a ella, como se plantee el recurso, podemos decir que la salvedad prevista en el artículo 58.1 de la Ley de Planta será aquí la regla.

Ahora bien, el problema es decidir si la salvedad citada implica la introducción de la apelabilidad en todo caso, aunque se cuestione la aplicación de una norma no autonómica, abstracción hecha del criterio de la cuantía del asunto, y por tanto si el artículo 58.1 de la Ley de Planta viene a modificar el régimen del artículo 94.1.a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o si la salvedad introducida por el primero de los preceptos tiene su sentido en relación con el artículo 10.1.a, al que el 94.1.a de la segunda remite, y no con la cuantía prevista en este último precepto. Desde esta nueva alternativa de interpretación puede entenderse que, siendo dato del órgano autor de la resolución el que constituye, según el artículo 58 de la Ley de Planta, el obstáculo para el acceso a la apelación ante el Tribunal Supremo, es sólo en relación con este obstáculo como opera la salvedad, que se daría cuando el recurso se funde en norma no emanada de la Comunidad Autónoma; pero que ello es perfectamente armonizable con el dato de que el recurso de apelación no sea procedente por razón de la cuantía del asunto.

La interpretación alternativa a ésta es la de que la salvedad referida implica la consagración positiva de la posibilidad del recurso en su supuesto, sin necesidad de ningún otro condicionante; y que sobre tal base el artículo 58.1 de la Ley de Planta introduce una modificación en el régimen de la Ley de Jurisdicción.

De que se elija una u otra solución se derivará que quede consagrada una diferente posibilidad de recurso según que no se haya transferido la competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora a la Comunidad

Autónoma de que se trate, o que se haya producido la transferencia, en los términos a que se refería la sentencia de la extinguida Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 1986, y que con ella se trataba de corregir, cuya doctrina, según también hemos visto, no se siguió después en la extinguida Sala Quinta, en su sentencia de 10 de febrero de 1989, si es que se elige la primera de las alternativas de interpretación referida; o que desaparezca esa diferencia de trato, abriendo la posibilidad del recurso en todo caso, si es que se elige la segunda alternativa de interpretación. En cierto sentido se viene a apuntar en favor de la primera de las alternativas la sentencia de la actual y única Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 de mayo de 1990 (A. 3.768), que viene a aplicar en los mismos términos que la de la antigua Sala Quinta de 10 de febrero de 1989, en un supuesto similar de resolución procedente de órgano de Comunidad Autónoma, y multa inferior a 500.000 pesetas, y que al propio tiempo razona la discrepancia con la sentencia de 26 de marzo de 1986, sobre la base de que, al haberse publicado ya la Ley de Planta, ya hay un precepto que resuelve la cuestión que planteaba esta sentencia. Con todo, esta sentencia no aborda en su plenitud el problema interpretativo que ha quedado expuesto, por lo que no puede decirse que existe una precisa jurisprudencia al respecto.

A la hora de optar entre una u otra de las interpretaciones aludidas, con el dispar resultado expuesto, podíamos hacer un doble orden de consideraciones. Por una parte, se puede replantear la idea de la extensión de la competencia a todo el territorio nacional, y su incidencia en ella del fenómeno de la transferencia a las Comunidades Autónomas, en el sentido de que si los órganos de éstas no extienden su competencia a todo el territorio nacional, y ese es el obstáculo para el recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, dictadas en recursos contra sus resoluciones, ocurre paralelamente que tampoco la competencia de los órganos estatales puede considerarse extensible a todo el territorio nacional, pues en la medida en que se han transferido competencias a la Comunidad Autónoma, ya no se extiende al territorio de la misma la competencia del órgano estatal, con lo que, al disminuir la extensión territorial de la competencia, no se dará la extensión de ella a todo el territorio nacional, como exige el supuesto del artículo 10.1.a de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si se acepta esta explicación, el fenómeno de la transferencia de competencias produciría un efecto igual en cuanto a la recurribilidad en apelación de las sentencias, en relación al órgano de procedencia de la resolución, pues lo que sea éste un órgano de la Comunidad Autónoma o un órgano estatal, en ambos casos la extensión territorial de su competencia no será la de todo el territorio nacional. Esta explicación eliminaría la diferencia de trato que indicábamos, a base de suprimir en todo caso el recurso de apelación.

Por otra parte pudiera aventurarse una solución diferente, para extender la posibilidad del recurso a ambos casos, prescindiendo del dato de la cuantía del asunto, y reforzando así la segunda de las alternativas de interpretación del artículo 58.1 de la Ley de Planta en relación con el 94.1.a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que antes se proponía.

El artículo 10.1.a de esta última ley tiene sentido en relación con una determinada estructura administrativa, no paralelizable con la derivada del fenómeno de las autonomías.

El criterio de ordenación de competencias y derivativamente de ordenación de los recursos tiene como referente orgánico el de un Estado unitario, y el de un ordenamiento administrativo igualmente unitario (salvo el municipal). El cambio fundamental que supone el Estado de las Autonomías, con la fragmentación organizativa y ordinamental que este nuevo modelo estatal produce, no justifica que un precepto de la Ley de Jurisdicción, que tiene unos presupuestos diferentes de los actuales, pueda seguir aplicándose en los mismos términos, en relación a una estructura administrativa que la ley no previó. No cabe el expediente de equiparar el régimen de las C.C.A.A., a efectos de sistema jurisdiccional, al de los entes locales, pues las C.C.A.A. no tienen una afinidad cualitativa con éstos; por el contrario, en la medida en que asumen competencias antes desarrolladas por el Estado, su afinidad es mayor con éste. Desde tal perspectiva lógica, la diferencia prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entre órganos con competencia extendida a todo el territorio nacional y órganos con competencia territorial inferior, pierde en gran parte su valor, cuando la competencia funcional, ejercida antes por órganos estatales con competencia extendida a todo el territorio nacional, pasa a serlo por órganos de Comunidades Autónomas. Desde la superior perspectiva del derecho de tutela judicial efectiva ese cambio organizativo no previsto en la Ley Jurisdiccional, ni reconducible sustancialmente a los criterios ordenadores de ésta, no puede conducir, por una lectura literal de sus preceptos, a disminuir el contenido de esa tutela.

En la nueva organización aparece un factor diferente, como es el del origen de la norma sobre la que se debate, al que se le da entrada en el artículo 58.4 de la L.O.P.J., aunque en ella en relación con la casación.

Si al propio tiempo se relaciona ese número 4 con el 3 del propio precepto, es fácil colegir que lo que se pretende es unificar en la casación el control de la aplicación de la normativa estatal, independientemente de que se aplique por órganos estatales (supuesto del núm. 3) o por órganos autonómicos (supuesto del núm. 4).

El dato del origen de la norma pasa así a convertirse en valor determinante, frente al que debe declinar el de la cuantía del asunto. En la medida en que en un cierto sentido el actual y prorrogado recurso de apelación viene a ocupar el lugar que en el futuro ocupará el de casación, parece aconsejable trasvasar a él, y a la interpretación del artículo 58.1 de la Ley de Planta en relación con los artículos 10.1.a y 94.1.a de la jurisdicción contencioso-administrativa, el criterio orientador que surge del artículo 58.3 y 4 de la L.O.P.J. No parece admisible que sobre la base de una jurisdicción estatal única, de un único proceso, y tratándose de la aplicación de una misma norma estatal, el derecho de tutela judicial pueda tener un contenido diferente, admitiendo en un caso una doble instancia y en otro una sola, por el solo hecho de que el órgano que la aplica sea estatal o autonómico. Es más, resulta incluso paradójico que para el control judicial de las resoluciones de un órgano estatal, que en principio parece acreedor de una mayor solvencia técnica, se habiliten dos instancias, y que para el control de los actos del órgano autonómico se disminuya la garantía jurisdiccional, pues a ello equivale el reducir las instancias a una sola. En principio parecería más lógica la solución contraria.

Todo abona, pues, en el sentido sagazmente indicado por la sentencia de 26 de mayo de 1986, de que debe equipararse el tratamiento de la recurribilidad en apelación, al margen del órgano administrativo de procedencia de la resolución impugnada, abriendo a la apelación los supuestos referidos a órganos de las Comunidades Autónomas, en igualdad de condiciones con los referidos a órganos estatales.

**LOS CONVENIOS COLECTIVOS
Y SUS PROBLEMAS DE APLICACION:
CONTROL JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO**

ALFREDO MATEOS BEATO

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

SUMARIO

Introducción.—I. Sobre el ámbito de los convenios colectivos.—II. 1. Sobre el contenido de los convenios colectivos.—2. Sobre las Comisiones Mixtas o Paritarias.—III. 1. Control sobre la aplicación. Aplicación e interpretación de carácter general.—2. Aplicación en conflictos individuales

INTRODUCCION

Es indudable que el nuevo marco de relaciones laborales basado en la Autonomía colectiva, que arranca de la Constitución y se desarrolla a través de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y del Estatuto de los Trabajadores, ha significado un impulso a la negociación colectiva y ha determinado que los convenios colectivos sean objeto permanente de estudio y análisis.

En el punto de encuentro de estas Jornadas mis reflexiones van a ir dirigidas a los aspectos prácticos en los que se desenvuelve la vida de los convenios colectivos, como consecuencia lógica de mi propia experiencia.

Son tres los puntos a destacar en esta exposición:

1. El ámbito de los convenios y la realidad social a la que van dirigidos.
2. Su contenido: ¿Tienen vocación totalizadora en la regulación de las relaciones laborales, o en la práctica predominan los aspectos parciales?
3. Sus instrumentos de control, ¿en qué medida son propios, o dependen, por ser insuficientes, de la intervención judicial, o en su caso del control administrativo?

Creo que es necesario examinar, aunque sea brevemente, la influencia de ciertos factores, externos e internos, sobre el desarrollo y contenido de los convenios colectivos. Y en este sentido es importante analizar la dimensión de las empresas, la distribución por sectores y estructura, y el papel que las propias Organizaciones Empresariales y Sindicales se están atribuyendo en la puesta en práctica de los convenios.

Después de más de diez años de vigencia del Estatuto, se puede uno preguntar: ¿En qué medida la eficacia jurídica reconocida a los convenios se corresponde con su aplicación y valor práctico?

Si se analiza el tipo de convenio desde el punto de vista del ámbito territorial, resulta, de acuerdo con las cifras contenidas en el citado Anuario, y referidas al año 1989, como año de inicio de los efectos económicos por ámbito funcional y de registro:

	Número	Trabajadores
· Convenios de ámbito interprovincial	86	2.097.535
· Convenios ámbito provincial	1.086	3.519.410
· Convenios de empresa	2.898	1.025.465
· Convenios ámbito comarcal, local y grupos de empresas	71	30.422
Total	4.141	6.672.832

En principio, y a la vista de los datos anteriores, podemos efectuar brevemente las siguientes conclusiones:

- Un 69 por 100 de los convenios son de empresa, pero afectan únicamente a un 15 por 100 de los trabajadores con convenio. La cifra puede estimarse como positiva en lo relativo al número de convenios de empresa, ya que es en este tipo de convenios donde existe una mayor y directa participación entre los interlocutores de la negociación y los afectados por la aplicación del convenio. Pero *a sensu contrario* tiene un valor negativo el reducido número de trabajadores afectados, lo que disminuye la importancia relativa de su eficacia y control, y nos demuestra, confirmado por otras cifras que veremos, la dimensión reducida de las empresas españolas en cuanto al número de trabajadores por empresa o centros de trabajo.
- Los convenios colectivos de ámbito interprovincial son muy escasos, y salvo algunos convenios o acuerdos con regulaciones sectoriales globales (Textil, Papel, Grandes almacenes, Construcción), el resto son de escasa importancia económico-social en los que, además, la regulación de condiciones laborales es en general escasa, a excepción del contenido económico. Debería avanzarse en convenios básicos de sector, que sustituyesen las condiciones generales laborales de las antiguas Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas, adaptándose a las nuevas necesidades de funcionamiento de las empresas, condiciones de empleo, seguridad e higiene o participación de los trabajadores en el ámbito de las empresas. Dentro de la estructura de la negociación podría impulsarse la regulación de condiciones laborales generales por sectores, dejando los aspectos más concretos, como los económicos, a ámbitos territoriales inferiores más adaptados a la realidad. A estos efectos, es interesante el dato de que 86 convenios interprovin-

ciales, que representan el 2,10 por 100, regulan el 31,43 por 100 de las condiciones de la población asalariada.

A través de estas reflexiones se pretende destacar la complejidad de los problemas en lo que constituye el mundo real en que se desenvuelve la aplicación de los convenios colectivos. El convenio colectivo, como norma viva, no puede ser conducido a un esquema parcial y simple de autosuficiencia de regulación, porque, como veremos, su contenido suele ser muy limitado. Por otra parte, también será necesario considerar el conjunto de factores que nos aproximen a la realidad de su aplicación. Es constatable que existe una gran preocupación, sobre todo de las organizaciones sindicales, por la mejora de la eficacia práctica de la normativa convencional, a través de una mayor presencia y protagonismo sindical en el marco concreto de las empresas que aseguren el cumplimiento de la normativa, ante generalizaciones de fraude. En este sentido el propio convenio colectivo podría ser el marco normativo para resolver en parte muchas deficiencias, y asegurar el control de su eficacia. Aunque, como señalaremos, este problema va ligado a una posible modificación de la normativa general sobre la representatividad sindical.

I. SOBRE EL ÁMBITO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Un examen completo de la realidad social en la que se desarrolla la vida práctica de los convenios colectivos debería tener en cuenta no sólo los colectivos de trabajadores agrupados por sectores de actividad (así están enfocadas las series estadísticas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), sino también la estructura y dimensión de las empresas en donde se desarrollan las relaciones laborales. En este sentido, el colectivo de población asalariada relativa al año 1989 según la encuesta de población recogida en el Anuario de Estadísticas Laborales, resulta:

<i>Asalariados (en miles)</i>	<i>Sec. privado</i>	<i>Sec. público</i>	<i>Total</i>
• Agricultura	463,6	24,2	487,8
• Industria	2.381,9	171,5	2.553,4
• Construcción	853,9	35,8	889,7
• Servicios	3.180,3	1.768,2	4.984,5
Total	6.879,7	1.999,7	8.879,4

Los convenios colectivos, en idéntico período, afectaron a un total de 6.672.832 trabajadores. Es decir, la población asalariada que está regulada por los convenios colectivos es aproximadamente de un 75 por 100. O lo que es lo mismo, existe todavía un 25 por 100 de trabajadores que únicamente están regulados por normas estatales.

Por último, destacar, en términos de porcentaje, que el 52,74 por 100 de los trabajadores que están afectados por convenios colectivos se regulan por los de ámbito provincial que constituyen un marco válido para adaptar la norma a la realidad donde se desarrollan.

Pero en este contexto se plantean graves problemas que inciden en la eficacia concreta de la aplicación:

- La estructura de la dimensión de las empresas, correlacionada con la escasa representatividad de los trabajadores, o presencia sindical.
- El reducido contenido por materias laborales de los convenios colectivos.
- El débil control para la aplicación que se autoconceden los interlocutores.

El Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social carece de un dato determinante a la hora de concretar la importancia del ámbito de los convenios: el relativo al censo de empresas y al de la estructura de su dimensión. No es lo mismo que el casi 70 por 100 de los convenios sean de ámbito empresarial y afecten tan sólo a un 15 por 100 de los trabajadores, que la proporción fuese de otro signo. En la medida, y está demostrado, que el control de los trabajadores y el sindical es más intenso, el contenido de los convenios gana en intensidad y la eficacia de su cumplimiento es mayor.

Todavía recientes las elecciones sindicales, una de las consecuencias más reveladoras de la campaña ha sido la pugna por la presencia sindical en las pequeñas y medianas empresas. Lo sorprendente al espectador imparcial ha sido la dificultad de acceso al conocimiento real de los centros de trabajo, al censo real de los trabajadores y empresas, lo cual ha incidido muy negativamente en la operatividad de las organizaciones sindicales con las bases de los trabajadores, teniendo en cuenta además el factor del bajo índice de afiliación sindical.

A estos efectos, antes de profundizar sobre el censo, es interesante recordar que la normativa únicamente reconoce representatividad legal de los trabajadores en empresas o centros de trabajo de menos de seis trabajadores, y que para las empresas de seis a diez trabajadores, es optativa por mayoría la existencia de un delegado de personal como representante legal (art. 62 del E.T.).

A 30 de junio de 1990, los centros de cotización a la Seguridad Social, con trabajadores por cuenta ajena, y referidos al conjunto del sistema:

- De 1 a 49 trabajadores: 919.755
- De más de 50 trabajadores: 21.345

Estas cifras hay que matizarlas en el sentido de que el concepto «centro de cotización» no es coincidente en ocasiones con el de «empresa», e incluso, aunque se aproxima, con el de «centro de trabajo»; ambos conceptos, empresa y centro de trabajo, son los que se corresponden a la imputación de representatividad legal de los trabajadores (arts. 62 y 69 del E.T.).

De todas las formas, la propia Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos nos acerca a esta reflexión: en su Memoria del año 1989 contabiliza, con excepción de la Agricultura, a 686.382 empresas afectadas por convenios colectivos y a 5.578.344 trabajadores incluidos en ámbito de aplicación. Y en el examen de las empresas en función del número de trabajadores, fija las siguientes medias, según sectores más significativos:

<i>Sectores</i>	<i>Núm. trabaj. por empresa</i>
• Agricultura	2,52
• Energía y agua	213,00
• Extracciones mineras, químicas	37,80
• Industrias manufactureras	11,40
• Construcción	12,60
• Comercio	3,70
• Otros servicios	8,00

La escasa dimensión de las empresas en relación con el número de trabajadores en cada empresa la podemos valorar con mayor precisión teniendo en cuenta los siguientes datos:

Centros de cotización registrados según número de trabajadores y sectores:

<i>Centros</i>	<i>Agricultura</i>	<i>Industria</i>	<i>Construc.</i>	<i>Servicios</i>	<i>Totales</i>
• De 1 a 5 trabajadores	4.120	108.680	71.954	508.887	693.641
• De 6 a 10 trabajadores	453	29.521	18.216	65.893	114.083
• De 11 a 24 trabajadores	299	25.810	13.921	41.832	81.862
• De 25 a 49 trabajadores	127	10.500	5.185	14.357	30.169
Total	4.999	174.511	109.276	630.969	919.755
• De 50 a 100 trabajadores	52	4.062	1.893	6.071	12.078
• De más de 100 trabajadores	34	3.407	864	4.962	9.267
Total	86	7.469	2.757	11.033	21.345
Total general	5.085	181.980	112.033	642.002	941.100

Las cifras anteriores nos permiten destacar:

- Un 73,7 por 100 de los centros de cotización, cuyo concepto es muy aproximado al de centro de trabajo, tiene menos de seis trabajadores, que carecen por lo tanto de representación legal.
- Únicamente el 2,26 por 100 como posible centro de trabajo tiene Comité de Empresa.

Estos porcentajes serán mejorables para la representatividad de los trabajadores si se considera el concepto de empresa como imputación de dicha representatividad.

Los convenios colectivos como norma específica de regulación laboral se desenvuelven, pues, en un marco caracterizado por la atomización de centros, en los que el número de trabajadores por centro es muy reducido, y que se caracterizan por la escasa representatividad legal.

Podemos resaltar que el 25 por 100 de los trabajadores no están incluidos en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos, y que éstos, si bien se desenvuelven en su negociación en un contexto de igualdad formal derivada de la igualdad en la capacidad atribuida por la norma, sin embargo, desde la perspectiva de su aplicación puede dudarse de su eficacia, considerando la desigual posición de las partes en el contrato individual de trabajo, diferenciada por el poder de organización o dirección que se atribuye al empresario, incidiendo negativamente la escasa representatividad y las dificultades en que ésta se desenvuelve.

En el contexto de multiplicación de empresas pequeñas, en el que se desarrolla la mayoría de los convenios colectivos, existen escasos contrapesos de carácter colectivo desde el plano de los trabajadores, y los posibles incumplimientos de las normas sólo pueden ser resueltos por instrumentos de control externo, bien administrativo o judicial, y casi siempre atendiendo a la regulación individual de trabajo. Y en ello incide, además, como se verá más adelante, la deficiente capacidad de gestión en la autotutela que se otorgan a sí mismos los interlocutores a la hora de buscar fórmulas que sirvan a la eficacia en el cumplimiento de los convenios.

II.1. Sobre el contenido de los convenios colectivos

Un examen pormenorizado del contenido no tiene cabida en esta breve ponencia, pero, salvo excepciones, se puede afirmar que los convenios se han desarrollado fundamentalmente orientados a regular con más o menos fortuna las condiciones retributivas, y las de los tiempos de trabajo en sus distintos aspectos de jornadas, horas extraordinarias y vacaciones.

He señalado al comienzo que en la actualidad los convenios de empresa constituyen el marco ideal para la adaptación de las condiciones laborales a las necesidades reales, e incluso para el seguimiento y control de su aplicación. En el resto de los convenios hay grandes dificultades para una regulación adecuada, y se caracterizan por el pobre contenido material y deficientes condiciones técnicas de regulación y la carencia de instrumentos de control.

Recordemos que el E.T., en su artículo 85, establece que los convenios podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y ámbito de las relaciones laborales. Pues bien, la mayoría de los convenios versan sobre retribuciones y jornadas. Se omite toda regulación sobre seguridad e higiene en el trabajo, a pesar de los riesgos específicos que existen en muchos sectores productivos, y sobre los que las viejas Reglamentaciones y Ordenanzas, de contenido más amplio, han quedado muy desfasadas por la aplicación de nuevas tecnologías. Asimismo, aunque hay una tendencia positiva, es casi nula la regulación sobre los derechos de representación de los trabajadores en el seno de la empresas, sin referencias en su caso a la acción sindical, sin concretar o mejorar las condiciones generales establecidas en el Estatuto o en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Y esto va a tener trascendencia, pues la tutela normativa en esta materia, cuando la regulación es estatal, se caracteriza por su generalidad. En este sentido el control administrativo de la Ley de infracciones y sanciones sobre las cláusulas normativas de los convenios queda bastante vacío de contenido, por falta de regulación específica convencional.

Por otra parte, un repaso al contenido de los convenios, sobre las dos materias reguladas por todos ellos, nos mostrarán grandes lagunas y deficiencias técnicas, que significarán, en ocasiones, no sólo una falta de seguridad jurídica para los afectados, sino incluso un perjuicio concreto en relación con la adaptación del convenio respecto de la norma estatal general:

- Así, en materia de retribuciones, salvo algunos convenios de empresa, son muy escasos los convenios que regulan los sistemas de retribución por incentivo, cuando en la vida práctica muchos de los trabajadores operan bajo la modalidad del destajo, la tarea o el incentivo por control de tiempos. Un intento loable de racionalización de la estructura salarial de sector es el acuerdo estatal de construcción, en el que se fijan al menos los porcentajes de salarios fijos y pluses extrasalariales, respecto de la retribución total, aunque su traducción a los convenios provinciales no significa que su regulación se adapte a la propia realidad del sector, donde el tipo de trabajo es el destajo o la tarea que no se contempla. Es frecuen-

- te en muchísimos convenios el establecimiento de pluses extrasalariales de gran cuantía, como pluses de transporte, vestuario, o de otro tipo, como cultura, que expresamente se definen como exentos de cotización a la Seguridad Social, primas de accidentes o desempleo, con perjuicio muy directo no sólo para el sistema de Seguridad Social, sino para los propios trabajadores que se verán afectados en sus prestaciones. Y esto es suficientemente grave en sectores con riesgo de accidentes, o con gran porcentaje de contratos temporales.
- Refiriéndonos a la regulación del tiempo de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores admite la regulación por convenio colectivo de las jornadas anuales con los límites de las nueve horas diarias de trabajo efectivo y el del descanso mínimo de doce horas entre cada dos jornadas de trabajo. Esta regulación, a la hora de plasmarse en los convenios, plantea enormes problemas de determinación de la jornada ordinaria, y consecuentemente para el control de las horas extraordinarias. Las necesidades empresariales de disponer con flexibilidad de la mano de obra induce a la desregulación del tiempo de trabajo. En estos casos, la pretensión de las empresas será establecer el cómputo anual de horas de trabajo como tope máximo, pero abteniéndose de cualquier regulación que concrete o limite el poder de organización. Y esta tesis será la que prevalezca con carácter general en los convenios de ámbito superior a la empresa, de modo que la regulación convencional que se efectúa en esta materia, o mejor dicho, el carácter abstencionista en la regulación, perjudica más que beneficia a la parte social del convenio, ya que a través de éste se admite el cómputo anual de la jornada ordinaria como excepción al Estatuto, y al mismo tiempo se suprime el punto de referencia semanal, o en su caso mensual, en la determinación de la jornada ordinaria de trabajo. A través de los convenios en esta materia se ha abierto la puerta a la indefinición de la jornada en su distribución. En un repaso de más de sesenta convenios interprovinciales se detecta que un 60 por 100 no regula adecuadamente la jornada, bien no haciendo referencia a ningún cómputo que no sea el global anual, dando libertad a la empresa para distribuir el horario, o remitiéndose a este efecto a posibles pactos en cada empresa entre representante de los trabajadores y la empresa, pactos en muchas ocasiones difíciles de llevar a la práctica, por la realidad en que se desenvuelven las relaciones, como se ha visto. La conclusión práctica es que en estos casos, con un cómputo anual sin distribución, hasta el fin de año no hay posibilidad de contabilizar las horas extraordinarias, con lo que el control es casi imposible.

II.2. Sobre las comisiones mixtas o paritarias

Están sentadas las bases para que las condiciones laborales se regulen a través de la negociación colectiva:

- Los interlocutores sociales tienen capacidad negocial y de representación.
- Los convenios colectivos tienen garantizada la fuerza vinculante.
- El contenido sobre condiciones de trabajo a regular por los convenios colectivos prácticamente no tiene límites.
- Las partes negociadoras, a través de las Comisiones Paritarias, pueden entender cuantas cuestiones les sean atribuidas.

Sin embargo, el examen de la realidad nos conduce por derroteros más pesimistas en cuanto a la capacidad real de los interlocutores sociales para avanzar en una autoregulación más extensa y profunda de las condiciones laborales, así como en el control autónomo de su cumplimiento.

No es propósito plantear ahora el examen de los elementos estructurales negativos de la negociación colectiva. Corresponde más bien a los propios protagonistas de la negociación. Sin embargo, puede ser útil destacar algunas deficiencias prácticas del autocontrol que nos conducen a considerar que existe un protagonismo, tal vez excesivo, de los órganos externos, que tienen su intervención sin haberse agotado las posibilidades de solución de los conflictos por la vía de las comisiones paritarias, u órganos similares. Porque, en la medida en que los interlocutores sociales sean capaces de cumplir y hacer cumplir los pactos o convenios, habrá un sistema de autonomía colectiva eficaz, o necesitado en su caso de estudio crítico y modificación.

Hemos destacado, en relación con la negociación colectiva, una problemática derivada de una estructura empresarial muy atomizada, y un contenido de los convenios, excesivamente ligado a los aspectos retributivos. Por último, y dentro del examen en la aplicación, vamos a manifestar nuestras dudas sobre la eficacia del denominado control interno.

Las Comisiones Paritarias de los convenios colectivos están incorporadas desde antiguo a la cultura laboral de la negociación, siendo obligada su formalización en los convenios colectivos estatutarios (ar. 85.2d del Estatuto de los Trabajadores).

La autotutela colectiva alude a la posibilidad que tienen los grupos profesionales de remover aquellos obstáculos que pueden paralizar la actuación de las reglas jurídicas por ellos puestas, sin necesidad de recurrir a la

actuación directa del Estado. Dicho en otros términos: si se concibe la autonomía colectiva como la propia de un ordenamiento particular, éste despliega su eficacia no solamente al poder autoorganizarse, sino también al poder resolver cuantas vicisitudes surgen en la aplicación de las normas colectivas¹. Pues bien, a este respecto, sobre estos órganos, formalmente necesarios, se cuestiona de principio su propia capacidad de autogestión para la interpretación jurídica de lo firmado en el convenio. Parte de la doctrina defiende la tesis de que los mismos jueces deberían quedar vinculados por la interpretación que las Comisiones Paritarias diesen las cláusulas de los convenios. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, y la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, no dan más valor a la interpretación de las Comisiones Paritarias que la que corresponde con carácter general a la voluntad de las partes en las reglas interpretativas de los contratos, no vinculando por ello a los Tribunales². El propio artículo 91 del E.T. hace una remisión expresa a este problema cuando establece que «con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las Comisiones Paritarias...», atribuye la interpretación general de los convenios colectivos a la jurisdicción competente. Tal vez ello ha contribuido al escaso papel desempeñado por las Comisiones Paritarias.

Un repaso general de los convenios colectivos sobre esta materia, nos permite agrupar tres tipos de funciones generales asignadas a las Comisiones Paritarias:

- Las de interpretación del contenido del convenio.
- Las de arbitraje en situación de conflicto.
- Las de vigilancia en la aplicación o en el cumplimiento.

Salvo algunos convenios muy concretos³, la mayor parte no hace excesivo esfuerzo por mejorar la fórmula ambigua y tradicional de «se creará una Comisión Paritaria para la vigilancia, interpretación y seguimiento del convenio». Algunos convenios comienzan a establecer el carácter vinculante de los acuerdos de dichas comisiones, pero en general, la creación de estos órganos no dejan de ser meras cláusulas para cumplir el compromiso formal del artículo 85.2 del E.T., pues en la práctica no funcionan.

¹ Vid. R.P.S., núm. 109, FERNANDO VALDÉS DAL-RE: «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos».

² Vid. *Rev. Derecho Privado*. Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. RAFAEL MARTÍNEZ EMPERADOR: «Aplicación e interpretación de los convenios colectivos». Vid. OJEDA AVILÉS. Tecnos. «Derecho Sindical», pág. 502.

³ Vid. Convenios Interprovinciales de Autoescuelas (3-8-90) y Enseñanza (2-7-90). Vid. R.P.S., núm. 146; J. CRUZ VILLALÓN: *La intervención de las comisiones paritarias en la resolución de conflictos*, pág. 203.

Hay intentos muy constructivos en la línea de dotar de eficacia a las Comisiones Paritarias aunque no se ha agotado todavía, a nuestro juicio, la instrumentalización de todas las competencias. Por ejemplo, el convenio Básico de Conservas Vegetales de 3 de agosto de 1990, si bien establece una cláusula genérica de competencias, avanza positivamente en el camino de la autoregulación. Así,

- Todos los acuerdos de la Comisión Paritaria, que sean de interés general, pasan a formar parte del convenio básico, con su misma eficacia obligatoria, y por ello se remitirán a la Autoridad Laboral para su registro.
- Se regula un reglamento interno de composición y funcionamiento de la Comisión.
- Se establece la obligatoriedad, con carácter previo a cualquier acción judicial o administrativa, de someter a la Comisión Paritaria las cuestiones de interés general, aunque deja la vía libre al ejercicio posterior de los derechos colectivos.

Otros convenios interprovinciales recientes, como el de Perfumería y afines (7-7-90), Químicas (21-5-90) o Piensos compuestos (3-10-90), prevén el arbitraje obligatorio ante la Comisión Paritaria correspondiente, cuando se planteen cuestiones contenciosas colectivas de aplicación e interpretación.

La muestra es muy escasa para dar un juicio positivo al rol jugado por las Comisiones Paritarias. Podría pensarse que a partir del nuevo modelo de negociación colectiva, implantado a partir de la Constitución de 1978, surgiría una mayor preocupación por asegurar la eficacia normativa en la fase de administración de los convenios. En este sentido, habría que interpretar el artículo 18 del Acuerdo Interconfederal de 1983, en el que se coincide en la conveniencia de potenciar procedimientos voluntarios de mediación y arbitraje para resolver conflictos colectivos laborales. La línea de mayor protagonismo en la gestión de la aplicación del convenio, ha sido muy tímida, y referida casi exclusivamente a una labor de interpretación circunstancial de alguna cláusula del mismo. El arbitraje y la mediación han sido casi inexistentes. Lo mismo podría decirse en las denominadas funciones de vigilancia, sin una proyección práctica.

En este sentido, pues, se puede afirmar, que el control externo, es el único instrumento en aplicación de los convenios, tanto desde el punto de vista colectivo como individual, no distinguiéndose a estos efectos prácticos la aplicación de la normativa estatal de la convencional.

III. CONTROL SOBRE LA APLICACION DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

III.1. Aplicación e interpretación de carácter general

El artículo 1 del T.A. de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por R.D.L. 521/1990, de 27 de abril, atribuye la competencia para conocer las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho a los órganos jurisdiccionales del orden social.

En lo relativo a la interpretación general, el artículo 150 del citado Texto Legal regula el proceso, que se denomina de conflictos colectivos, y que comprende tanto las normas estatales como convencionales. En los artículos 160 y siguientes se regula expresamente el proceso de impugnación del convenio colectivo cuando conculque la legalidad vigente o lesione gravemente el interés de tercero.

Como señala Martínez Emperador, la competencia judicial no es excluyente, aunque se reconoce que la intervención del órgano jurisdiccional es la única capaz de dar satisfacción *in natura* a la pretensión inicial. Y es así porque en el plano político constitucional sólo a la jurisdicción corresponde «decir el derecho».

El conjunto de factores que hemos mencionado anteriormente, la propia seguridad jurídica y la confianza en la competencia e imparcialidad de los jueces, nos conducen a considerar que la mayor parte de los problemas de aplicación e interpretación general se solventan por la vía judicial.

No se tienen cifras de conflictos colectivos derivados de aplicación e interpretación de convenios, que hayan sido resueltos en el ámbito interno de los órganos *ad hoc* del convenio colectivo, como conciliación posible, y que está prevista en el artículo 153 de la Ley de Procedimiento Laboral. A la vista de la escasa intervención de las Comisiones Paritarias, habrá que entender que la mayor parte de los conflictos generales surgidos de la interpretación de los convenios se reconducen a la vía institucionalizada de la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Las estadísticas que se conocen a través del Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, únicamente señalan el número de conflictos colectivos, sin especificación del contenido de las demandas, si son o no estimadas, sin determinación de los trabajadores afectados, o en su caso, si corresponde a convenios de centro, empresa, provincial o interprovincial. A este respecto se indica, respecto a los últimos años, que en 1988 se formalizaron ante el juzgado de lo social 1.680 conflictos colectivos, siendo la cifra de 1.635 en 1989.

No se conocen datos sobre las impugnaciones de convenios colectivos como control de legalidad o protección de intereses de terceros, a través

del procedimiento previsto en los artículos 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. No parece, sin embargo, que haya tenido excesivo eco para su utilización. En la anterior Ley de Procedimiento Laboral figuraba la comunicación de la Autoridad Laboral para impugnar el convenio colectivo como uno de los procedimientos de oficio. El nuevo texto legal, cuando regula los procedimientos de oficio, no contempla este supuesto, ya que viene regulado en un capítulo distinto, el IX, en los artículos 160 a 163. Esta modificación, texto más completo que el anterior, no modifica el intervencionismo posible administrativo que mantiene los tres supuestos de control judicial⁴:

- La infracción de las propias normas del E.T. sobre la formación de la capacidad convencional y el procedimiento de elaboración del convenio (control formal).
- La infracción de normas sustantivas de derecho necesario (control material).
- La existencia de perjuicio grave a un tercero, que sólo puede referirse a la ruptura del principio general de la relatividad *inter partes* de la eficacia convencional de la que se deriva un daño para quien no tiene condición de parte, con lo que el pacto queda afectado de una ilicitud causal e incurso en una sanción de nulidad (control filialista).

La impugnación del convenio colectivo puede ser también instada por los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del mismo, o los terceros lesionados: si el convenio no ha sido aún registrado, instando a la Autoridad Laboral la comunicación de oficio; si el convenio ha sido registrado, o la Autoridad Laboral no contesta la solicitud o la desestima, se instará directamente ante el juzgado o sala por los trámites del proceso de conflicto colectivo.

La impugnación de los convenios colectivos extraestatuarios es una novedad de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, en su artículo 162, y debe realizarse por los trámites del proceso de conflicto colectivo.

III.2. Aplicación en conflictos individuales

En el examen sobre el contexto donde se desarrolla la aplicación de los convenios colectivos, se ha resaltado el ámbito predominante de la pequeña empresa, y la débil instrumentalización interna de control.

⁴ Vid. *Rev. Española de Derecho del Trabajo*, núm. 9. LUIS E. DE LA VILLA y AURELIO DESDENTADO B., pág. 661: «El peligro de la injerencia de la Autoridad Administrativa en el control de legalidad del convenio colectivo». Vid. *Rev. Española de Derecho del Trabajo*, núm. 9. ENRIQUE RAYÓN S.: «El control de legalidad de los convenios colectivos por parte de la Administración».

En la Recomendación número 130 de la O.I.T., de 1967, «sobre el examen de reclamaciones dentro de la empresa con vistas a su control», se establecen previsiones sobre procedimientos regulados en convenios colectivos para la solución de las reclamaciones de los trabajadores en la empresa. Entre los procedimientos previstos está el examen conjunto del caso por las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados, o el arbitraje voluntario por la persona o personas designadas con el consentimiento del empleador y del trabajador interesados o de sus organizaciones respectivas.

En esta Recomendación se distingue con claridad el diferente tratamiento procesal que se debe dar a las reivindicaciones colectivas de las individuales, pero es importante resaltar que en ambos casos se insiste en la solución autónoma del conflicto como primer procedimiento o recurso de solución.

En nuestra práctica, sin embargo, como hemos visto en el análisis de la aplicación general de los convenios, predomina la tendencia, aunque el ordenamiento admite otras fórmulas, a acudir al ámbito judicial. En los conflictos individuales podríamos decir que casi el único campo de solución ha sido el judicial, aparte del trámite de la conciliación obligatoria previa, regulada ante el I.M.A.C por los artículos 50 y siguientes de la anterior Ley de Procedimiento Laboral. Sin embargo, en la nueva regulación se ha abierto el abanico de posibilidades a una resolución de los conflictos individuales por órganos de los interlocutores sociales pactados en acuerdos interprofesionales o en convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del E.T. La novedad legislativa parte, como resalta el profesor Valdés Dal-Ré⁵ de que en la ordenación del proceso la solución convenida entre las partes es preferida a la solución puesta por un tercero. De ahí la configuración de la actividad conciliatoria bajo la rúbrica de «la evitación del proceso», en el Título V de la nueva ley.

El nuevo espíritu de participación en la solución de conflictos individuales a través de órganos propios de empresarios y trabajadores, tal como ha introducido la nueva regulación de la Ley de Procedimiento Laboral, coincide con los sistemas recomendados por la O.I.T. Evidentemente la puesta en práctica de las posibles nuevas fórmulas de solución va a tener dificultades, opinión que puede darse por la experiencia que se tiene de la solución autónoma de conflictos colectivos de aplicación o interpretación de convenios. Esto significa, en principio, que la solución judicial va a seguir teniendo importancia decisiva como fórmula. Y a ello contribuye la disminución paulatina del intervencionismo administrativo, que ve reduci-

⁵ Vid. Ed. Deusto. Ley Procedimiento Laboral. «Análisis y comentarios». FERNANDO VALDÉS (y otros). Comentario art. 63, págs. 187 y sigs.

do su campo de actuación, no sólo en cuanto a la supresión de competencias históricas cuasi-jurisdiccionales, sino también por la intervención judicial, como veremos más adelante, en actas de infracción de la Inspección de Trabajo.

Recordemos que, en el ámbito administrativo, la Autoridad Laboral carece ya de la competencia para determinar la Reglamentación u Ordenanza aplicable según la actividad de la empresa; tampoco decide ya sobre las cuestiones de clasificación profesional, ni puede dictar laudos obligatorios en conflictos colectivos en los que se ha suprimido la conciliación obligatoria ante la Autoridad Laboral. En los expedientes de regulación de empleo, y en los de modificación de condiciones de trabajo (arts. 51 y 41 del E.T.), la interpretación de la jurisprudencia ha reducido el campo de actuación de la Autoridad Laboral a la decisión sobre las causas económicas, tecnológicas o modificativas de las condiciones, dejando la resolución de los derechos subjetivos de los trabajadores afectados al órgano jurisdiccional. Hay otros dos supuestos de intervención resolutoria administrativa, frecuentemente tratados en los convenios colectivos, por ser de naturaleza salarial: el establecimiento o modificación de los sistemas de incentivos y el reconocimiento o supresión de los denominados pluses tóxicos, penosos o peligrosos. El primero de ellos es una derivación del artículo 41 del E.T., por lo que el tratamiento procedimental específico del D. 2.380/73, de 17 de agosto, y O.M. de 11 de noviembre de 1973, sobre ordenación del salario, quedaría sustituido por el del Estatuto, en el sentido de que la competencia de la Autoridad Laboral versaría sobre las condiciones técnicas y objetivas del sistema de incentivos, siendo competencia jurisdiccional los conflictos sobre los salarios derivados de la aplicación del sistema. El fundamento legal de la intervención administrativa en relación con los pluses de toxicidad, penosidad y peligrosidad reside en el reconocimiento de las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales y en el Reglamento Orgánico de las Delegaciones de Trabajo (Decreto 799/71, de 3 de abril). Competencia, en este supuesto muy discutible al no estar reconocida por ley formal, y que viene siendo ejercida como cuestión aceptada, y que en todo caso sólo debe referirse a la determinación de las condiciones objetivas del puesto de trabajo en orden al reconocimiento, en su caso, posterior, del derecho subjetivo por el órgano judicial.

Y en este punto es necesario resaltar la modificación introducida en la Ley de Procedimiento Laboral en los procedimientos de oficio. En el plano procesal jurídico ha sido cuestionada la modificación, definiéndosela de «procedimiento heterodoxo» y cuando menos extravagante, dentro del esquema clásico de separación de poderes entre Administración y poder judicial, entendiéndose que lo común y generalizado es que la actividad jurisdiccional se inicie una vez que la Resolución administrativa deviene fir-

me, y como fórmula de control *a posteriori* de la licitud de la actuación de la Autoridad Laboral⁶. Por otra parte, desde una perspectiva de política social se ha considerado que el mayor protagonismo de la Inspección de Trabajo, como órgano administrativo, en el control de las cláusulas normativas de los convenios colectivos, a través del procedimiento sancionador, constituía un paso atrás en el proceso de judicialización de las relaciones laborales. En este sentido hay que entender la polémica abierta en la aprobación en su día de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, cuando se cuestionó la posibilidad de sanción administrativa de las infracciones a las cláusulas normativas de los convenios colectivos.

La innovación en los procedimientos de oficio del artículo 148 de la Ley de Procedimiento Laboral se dirige a ser instrumento de coordinación entre la Administración Laboral y la Jurisdicción Social⁷. El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 158/1985, de 26 de noviembre, incide en esta cuestión, cuando resuelve favorablemente el amparo sobre contradicción de sentencias en el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo, señalando textualmente que «sería sin duda de desear que el legislador previese este tipo de conflictos, estableciendo mecanismos para su solución dentro de la justicia ordinaria».

En este sentido, el artículo 148 tiene dos partes claramente diferenciadas en sus dos párrafos:

- el párrafo 1.º trata de resolver un problema frecuente, no sólo de orden procesal, sino de contenido, producido por la intervención del órgano administrativo inspector a través de actas de infracción que califican la relación jurídico-laboral, y que llevan aparejada la liquidación de las cuotas atrasadas de la Seguridad Social. Aceptada por la jurisprudencia el intervencionismo administrativo, ha sido frecuente la apertura de las dos vías sobre el mismo asunto: La jurisdiccional que juzgaba, por ejemplo, sobre el despido del trabajador, y la contencioso-administrativa, que a través del recurso, juzgaba sobre el acto sancionador o liquidatorio de las cuotas, y no sólo desde el punto de vista formal del acto administrativo, sino desde la calificación del derecho material aplicable.

Al final de los dos procesos se determinaba la prevalencia del orden jurisdiccional social⁸.

⁶ Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral. JESÚS CRUZ VILLALÓN y F. VALDÉS: «El control judicial de los actos de la Administración», págs. 252, 253.

⁷ L.P.L. *Análisis y comentarios*, JUAN TOMÁS SALA; art. 148 (ed. Deusto).

⁸ *Vid.*, entre otras, Sentencias TS/CA (Sala 5.ª), de 26 de octubre de 1988 (R.A. 7.876) y TS/CA (Sala 5.ª), 11 de noviembre de 1988 (RA 7.621).

La solución dada por el artículo 148.1 tiene sentido práctico:

- El acta de la Inspección, no de la resolución administrativa como acto definitorio de la Autoridad Laboral, se remite como cuestión previa al juzgado de lo social, para que, con los requisitos de la demanda, se juzgue sobre el fondo del asunto, que es la naturaleza laboral de la relación jurídica cuestionada. Para el trabajador tiene la ventaja de no tener que iniciar él mismo la demanda, y le beneficia además la intervención de la prueba sobre los hechos comprobados por el inspector, que corre a cargo del empresario. Para éste, también tiene ventajas el procedimiento, en la medida en que se judicializa la actuación administrativa, en la línea del Convenio número 81 de la O.I.T., que fija el procedimiento como judicial cuando la actuación inspectora estime violación de disposiciones legales. Por otra parte, si el acta no es estimada por el juez, se evita el largo y más costoso proceso contencioso-administrativo.

El párrafo 2.º del citado artículo 148 se explica dentro de la misma línea o espíritu: Residenciar en el orden jurisdiccional social la calificación jurídica previa sobre el fondo del asunto, en aquellas materias que, constituyendo infracciones laborales, afectan a los derechos subjetivos de los trabajadores, en el contexto del contrato individual de trabajo. De ahí que no se contemplen ni infracciones al derecho sindical ni a las relaciones colectivas de trabajo que, por otra parte, en la Ley de Infracciones y Sanciones únicamente tipifican la no reapertura del centro de trabajo a requerimiento de la Autoridad Laboral y el denominado esquirolaje.

Después de la intervención judicial sobre el fondo del asunto, el expediente vuelve a la Autoridad Administrativa, que a nuestro juicio queda vinculada con el fallo judicial. Dicha Autoridad entrará a resolver sobre el acto administrativo formal de propuesta de sanción y consiguiente acto liquidatorio, abriéndose en su caso la vía contencioso-administrativa.

No es este el momento de analizar cada uno de los supuestos, ni los problemas de carácter procesal que se plantean. Sirva esta exposición para resaltar el nuevo contexto en el que se desenvuelve sobre estas materias el intervencionismo administrativo en la relación jurídica individual, sometida, como se ha señalado anteriormente, a los factores de atomización empresarial y dificultad sindical.

Así las cosas, una somera referencia a las cifras facilitadas en el Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y por lo que se refiere a las reclamaciones ante los juzgados de lo social en conflictos individuales de trabajo nos representa el siguiente cuadro referido al año 1989:

— Número de conflictos individuales		183.667
— Despidos	38.340	
— Reclamaciones de cantidad	103.473	
— De otra índole	41.854	
— Número de conflictos sobre Seguridad Social		75.882
— Prestaciones	67.309	
— Afiliación, cotización	2.734	
— Accidentes	5.839	

Por otra parte, el control administrativo tiene su encuadre fundamental a través del denominado «Derecho sancionador administrativo», cuya base legal fundamental lo constituye la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social. Este se realiza a través de los expedientes iniciados por la Inspección de Trabajo, que en la mayor parte de los países de la C.E.E., se resuelven en el ámbito judicial. Sin embargo, este control, por lo que se refiere a la vigilancia de los convenios colectivos, es muy reducido si se compara con la actividad inspectora en otras esferas laborales. En primer lugar, ya lo hemos señalado, la Ley de Infracciones y Sanciones lo limita a las cláusulas normativas de los convenios colectivos. Si tenemos en cuenta, además, el escaso contenido de los convenios colectivos, a excepción de retribuciones y jornada, la consecuencia lógica es una real abstención en esta materia, que se refleja en las siguientes cifras, referidas al año 1989:

<i>Materias</i>	<i>Número de actas</i>	<i>% sobre total</i>	<i>Cuantía (miles ptas.)</i>
— Empleo	50.080	33,5	3.782.878
— Seguridad Social	62.041	41,7	4.406.730
— Seguridad e higiene	24.423	16,4	3.182.184
— Relaciones laborales (incluidas extranj.)	12.792	8,5	3.704.820

La inclusión de Actas en materia laboral en los Procedimientos de oficio tal vez sirva para potenciar un mayor control administrativo, que tiene la novedad, a su vez, de que sea el órgano jurisdiccional el que resuelva sobre los derechos subjetivos cuestionados en la aplicación de las normas.

Sin pretender simplificar conclusiones, se puede afirmar, en principio, que en el sistema español el órgano jurisdiccional constituye el instrumento fundamental para el control de las condiciones laborales fijadas en los convenios colectivos y, por supuesto, en las normas estatales.

Ahora bien, considerando las condiciones de precariedad de empresa y de empleo existentes, por las que la mayor parte de las demandas suponen un enfrentamiento por la personificación de las relaciones laborales, en las empresas medianas y pequeñas, sería necesaria una potenciación de

los sistemas de control propios regulados a través de los convenios colectivos. Ello significaría no sólo un mayor control de los interlocutores en situaciones de incumplimiento, sino una mayor capacidad de arreglo de los conflictos en términos de conciliación.

**COMUNICACION A LA PONENCIA «SUCESION DE
CONVENIOS COLECTIVOS Y CAMBIO DE UNIDAD
DE NEGOCIACION: EL DEBER DE NEGOCIAR»**

CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS

En nuestro ordenamiento están reconocidos expresamente el derecho de negociación colectiva y la obligación de negociar.

La Constitución ha partido, según señala el T.C., de la institucionalización de los derechos colectivos laborales y de un amplio reconocimiento de los titulares de los mismos.

El artículo 37.1 de la C.E. atribuye el derecho de la negociación colectiva a los representantes de los trabajadores y empresarios y permite, así, la existencia de un sistema dual en cuanto a la acción sindical concreta referida a la empresa, de acuerdo con el doble canal de representación de los trabajadores, el unitario y el de carácter sindical.

Según dispone el artículo 89 del E.T., la parte receptora de la comunicación de negociación, sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida o cuando se trate de revisar un convenio ya vencido.

Así, en una primera interpretación, parecería que sólo habría obligación de negociar cuando ya existe una relación previamente constituida entre las partes y se dan los demás requisitos legal o convencionalmente establecidos de representatividad y legitimación.

El problema que plantea la confusa redacción del artículo 89 del E.T. en relación con la negociación *ex novo* o negociación de un convenio por primera vez, o la sustitución de un convenio por otro de diferente ámbito —es decir, en aquellos supuestos en que no se trata de revisar un convenio ya vencido— es que de una interpretación restrictiva del tenor literal de dicho precepto, podría entenderse que no existe obligación de negociar en aquellos supuestos antes mencionados, recortándose así en buena medida el derecho que reconoce el artículo 37 de la Constitución y produciéndose, además, una suerte de petrificación, en la terminología utilizada por el T.C.T., de los ámbitos de negociación.

En nuestra opinión, teniendo en cuenta que la negociación colectiva constituye «el medio primordial de acción sindical» en palabras del T.C., y de que la misma forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, cabe una interpretación amplia o extensiva del artículo 89 del E.T., que se cohonestaría más con las propia doctrina constitucional.

En este sentido, y con carácter general, sólo cabría negarse a la negociación por causa legal o convencionalmente establecida, debiendo el receptor de la comunicación de negociación, en los demás casos, cumplir con el deber de negociación.

Existen, efectivamente, otros límites referidos a esta obligación general de negociar, derivados de la existencia de un convenio de diferente ámbito que ya cubra dicha unidad de negociación. Asimismo, no se daría el deber de negociar en los supuestos referidos a convenios de eficacia limitada, habida cuenta que el mencionado deber se refiere exclusivamente a los convenios de eficacia general o estatutarios.

Una vez producida la denuncia del convenio, se mantiene con carácter general la unidad de negociación, si bien las partes podrán establecer nuevas unidades de negociación no existiendo en principio razones jurídicas que obliguen a inmovilizar los ámbitos de los convenios, como ha señalado reiteradamente el T.C.T. En este sentido, una vez denunciado el convenio y hasta la conclusión de un nuevo acuerdo, se produce, como es sabido, la prórroga del contenido normativo de aquél, no obstante, ello no impide que las partes, de mutuo acuerdo, puedan establecer nuevas unidades de negociación.

Un problema derivado de la configuración de las unidades de negociación se produce cuando no existe acuerdo entre las partes sobre cuál sea dicha unidad. En estos supuestos, habrá de prevalecer como criterio delimitador la costumbre o práctica mantenida en la negociación colectiva con anterioridad a producirse el desacuerdo.

Un supuesto relacionado con el cambio de la unidad de negociación y con la coexistencia de convenios se plantea en los casos de sucesión empresarial, cuando ambas empresas, la cedente y la cesionaria, han negociado sus respectivos convenios con la representación de los trabajadores.

Se produce en estos supuestos problemas de concurrencia entre el convenio de la empresa desaparecida y el convenio de la nueva titular. Para salvar los problemas derivados de la concurrencia la doctrina ha acudido, de una parte, al principio de la norma más favorable y, en su caso, a la regla de la prohibición de la concurrencia, que mantiene la subsistencia de ambos convenios, pero sólo hasta que finalice el período de vigencia del convenio referido a la empresa desaparecida.

CONTENIDO DEL DEBER DE NEGOCIAR

El deber de negociar no implica, simplemente el contestar a la oferta de negociación, ya que ello supondría una concepción estrecha y limitada del mismo; por el contrario, y de acuerdo con el principio de buena fe negocial, dicho deber exige también impulsar y colaborar en todas las actuaciones y trámites hasta el comienzo de las conversaciones y el desarrollo de las mismas, también bajo los auspicios del principio de buena fe, el cual exige que las partes realicen todos los esfuerzos e intentos de diálogo suficientes y razonables para llegar a un acuerdo.

No sólo se trata de no crear obstáculos u obstrucciones innecesarias a la buena marcha de la negociación, sino también buscar formas positivas que faciliten el acuerdo, lo cual exige justificar las posturas y pretensiones que se planteen, así como informar razonablemente a la contraparte de las mismas.

El deber de negociar establecido en nuestro ordenamiento no implica —de acuerdo con el criterio doctrinal y jurisprudencial— la obligación de convenir o llegar a acuerdos, cumplimentándose en definitiva aquel deber simplemente con la voluntad real, manifestada en el desarrollo de las conversaciones, de intentar y procurar de buena fe llegar a la consecución del acuerdo.

No obstante, según señala Ojeda Avilés, la obligación de convenir o contratar no sería tan novedosa como pudiera parecer, pues existen en nuestro ordenamiento formas de contratación forzosa (venta de solares urbanos sin utilizar, arrendamientos de fincas manifiestamente mejorables y de pisos vacíos en casos excepcionales).

INSTRUMENTOS LEGALES Y SINDICALES CONTRA LA NEGATIVA A NEGOCIAR

El problema fundamental que se plantea a las organizaciones sindicales, ante la negativa injustificada o ante una conducta pasiva o de mala fe por parte empresarial, relacionada con la negociación; es el referido a la búsqueda de instrumentos que permitan iniciar o reabrir las negociaciones.

Asimismo, se producen en la negociación colectiva formas o intentos de marginación de determinadas opciones sindicales, denegándoles el derecho a participar en las negociaciones abiertas, o bien prácticas referidas a formalizar pactos de eficacia limitada con determinadas organizaciones sindicales en detrimento de la negociación colectiva de carácter estatutario.

Una primera medida ante estos supuestos, desde la perspectiva sindical, puede ser la utilización del derecho de huelga como instrumento de

presión para impedir las prácticas contrarias al derecho de negociación colectiva u otras de corte antisindical.

También podrían plantearse medidas de conflicto colectivo encaminadas a restablecer al titular del derecho en el ejercicio del mismo o a situar a la parte empresarial ante su deber de negociación con las consecuencias inherentes derivadas del mismo.

El T.C.T. ha considerado que la obstaculización a la negociación colectiva de naturaleza estatutaria, por los sujetos legitimados, es un comportamiento antisindical de acuerdo con el artículo 13.1 de la L.O.L.S.

Asimismo, el T.C. tiene declarado que la denegación del derecho a participar en las negociaciones para la revisión de un convenio colectivo supone no sólo la vulneración del artículo 87 del E.T., sino también del artículo 37 de la C.E. y del derecho de libertad sindical, reconocido en el artículo 28 del propio texto constitucional.

En este sentido, y aun aceptando que no toda vulneración del derecho de negociación colectiva supone automáticamente una lesión de la libertad sindical, sería posible atacar determinadas prácticas antisindicales en materia de negociación colectiva a través del proceso especial de tutela de la libertad sindical regulado en la nueva Ley de Procedimiento Laboral.

APENDICES

I. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN 1990

COMISION CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS.

SUMARIO

INTRODUCCION.—I. La negociación colectiva en 1990: número de convenios, distribución geográfica y sectorial y estructura de la negociación colectiva.—1. Número de convenios.—2. Distribución geográfica.—3. Distribución por sectores productivos, actividades económicas y ramas de actividad.—4. Estructura de la negociación colectiva.—II. Contenido de la negociación colectiva en 1990: aumento salarial pactado, jornada de trabajo y cláusulas especiales.—1. Incremento salarial pactado.—2. Jornada pactada.—3. Cláusulas sobre productividad.—4. Cláusulas sobre reducción del absentismo.—5. Cláusulas sindicales.—6. Composición de las Mesas Negociadoras.—III. El fomento del empleo en la negociación colectiva: año 1990.—1. Introducción.—2. Fomento del empleo: los incentivos directos en la negociación colectiva.—3. La jubilación y el fomento del empleo.—4. Las limitaciones a la realización de horas extraordinarias como medida del fomento del empleo.

INTRODUCCION

Para la realización de este informe se han utilizado los datos estadísticos obtenidos, sobre la negociación colectiva, por la Dirección General de Estadística e Informática del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Partiendo de esta base, se ha tomado como objeto de estudio los convenios colectivos, con inicio de sus efectos económicos durante el año 1990, que han sido registrados hasta el día 28 de febrero de 1991.

Para justificar la adopción de este criterio es preciso explicar que varios motivos, entre los que deben ser resaltados el retraso en la obtención de acuerdos, la dilación en la presentación de la documentación ante la Autoridad Laboral y la existencia de convenios cuyo inicio de efectos económicos se produce en fechas avanzadas del año, dan lugar a que el registro de la totalidad de los convenios que han iniciado sus efectos en una determinada anualidad se prolongue hasta, aproximadamente, un año y medio después de finalizado el año en cuestión.

Ello sitúa al redactor de esta clase de informes en la necesidad de optar entre: a) esperar a que finalice el proceso de registro de los convenios, lo que implica iniciar la elaboración de este tipo de informes un año y medio después de la terminación de la anualidad sometida a estudio; b) adelantar la elaboración del informe a fechas cercanas a la finalización del año de referencia, con lo que el informe pierde en precisión, pero gana en actualidad.

Ante esta disyuntiva, se ha optado por la segunda de las alternativas, y se ha tomado como fecha de cierre de los datos estadísticos los del día 28 de febrero, teniendo en cuenta que, a la vista de lo sucedido en años anteriores, en esa fecha se encuentran registrados, aproximadamente, el 80 por 100 de los convenios que han iniciado sus efectos económicos durante el año anterior, lo que otorga una fiabilidad suficiente al estudio.

En coherencia con lo anterior, cuando se han llevado a cabo comparaciones con años anteriores, también se ha tomado como referencia los datos de esos años el 28 de febrero siguiente a la finalización de cada uno de ellos. Debe precisarse que la adopción de este criterio da lugar a que en alguna ocasión los resultados de la comparación sean distintos a los obtenidos si se hubiesen tomado los datos definitivos de los años precedentes. En todo caso, como se trata de supuestos aislados y tampoco es posible contar con los datos definitivos del año 1990, se ha optado por respetar los criterios de coherencia y homogeneidad a los que se ha aludido y, en consecuencia, se han mantenido las conclusiones obtenidas utilizando, siempre, los datos existentes al día 28 de febrero de cada año.

En cuanto a su contenido, el informe está dividido en dos grandes apartados. En la primera parte se han estudiado los datos globales de la negociación colectiva y, en la segunda, el contenido de los convenios.

En cuanto a la primera, tras un rápido examen de las cifras de número de convenios y empresas y trabajadores afectados, se ha estudiado la distribución geográfica de los convenios por provincias y Comunidades Autónomas, así como su distribución por sectores productivos, actividades económicas y ramas de actividad, para terminar abordando la estructura de la negociación colectiva.

En la segunda parte, dedicada al contenido de los convenios colectivos, se han estudiado, fundamentalmente, las variables salarial y de jornada pactada, examinando su evolución según criterios funcionales, sectoriales y geográficos.

También se ha reflejado la frecuencia de la presencia en el contenido de los convenios, las cláusulas sobre productividad, reducción del absentismo y regulación de derechos sindicales y, por último, se ha estudiado la composición de las mesas negociadoras de los convenios, tanto a nivel general como distinguiendo entre la participación en la negociación de los convenios de empresa y en los convenios de ámbito superior.

Como apéndice, y con carácter monográfico, se incluye un estudio sobre las cláusulas de fomento del empleo en la negociación colectiva de 1990.

Para ello se han examinado todos los convenios, tanto de empresa como de sector, que han sido publicados, durante el año 1990, en el Boletín Oficial del Estado.

Se trata de 253 convenios, que incluyen los convenios sectoriales de ámbito superior al de la Comunidad Autónoma, así como los de empresa, cuando la actividad empresarial supera los límites de una Comunidad Autónoma.

A la vista del amplio campo de aplicación de los convenios de referencia, así como del número de trabajadores afectados, se considera que la muestra que ha sido objeto de estudio es suficientemente representativa.

Por motivos de orden sistemático, se han agrupado las cláusulas de fomento del empleo en:

- cláusulas de incentivo directo del empleo;
- cláusulas que establecen medidas en materia de jubilación, como medio de facilitar la contratación de nuevos trabajadores;
- cláusulas que introducen limitaciones en la realización de horas extraordinarias.

Todas ellas, con mayor o menor eficacia directa en orden a la creación de empleo, integran el campo de las medidas articuladas en nuestra negociación colectiva para paliar los significativos niveles de desempleo que, desde hace años, vienen dándose en nuestro país.

I. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN 1990: NUMERO DE CONVENIOS, DISTRIBUCION GEOGRAFICA Y SECTORIAL Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

1. Número de convenios

En el año 1990 fueron negociados 4.273 convenios colectivos, que afectan a 949.531 empresas y regularon las condiciones de trabajo de 6.919.805 trabajadores.

Estas cifras suponen un incremento significativo, en todos los parámetros, con respecto a años anteriores.

El número de convenios fue de 3.695 en 1988 y de 3.904 en 1989, con 5.939.168 trabajadores afectados en 1988 y 6.100.290 en 1989. El número de empresas vinculadas por convenio colectivo fue de 864.488 en 1988 y 897.332 en 1989.

Se puede apreciar cómo, en esta serie de tres años, el incremento es constante y uniforme en las tres variables estudiadas, con un incremento significativamente mayor en 1990, en el que, como se deduce de los valores absolutos expuestos, se produjeron, con respecto al año 1989, los incrementos relativos siguientes: número de convenios, 9 por 100; empresas vinculadas, 5 por 100; trabajadores afectados, 13 por 100.

Esta tendencia uniforme al incremento de estas variables fundamentales de la negociación colectiva deben ser valoradas con reservas, ya que, si

se retrocede más en el tiempo, se observa cómo en el año 1987 el número de trabajadores afectados y el de empresas vinculadas por convenio fue mayor que el de los años 1988 y 1989.

No obstante, durante el año 1990 se superaron las cifras de todos los períodos citados en todos los parámetros considerados, por lo que puede hablarse de que existe una tendencia al alza, tanto en el número de convenios negociados como en el de empresas y trabajadores afectados por la negociación colectiva.

Para completar lo expuesto, y valorar con más precisión los datos que se han facilitado, es de utilidad llevar a cabo algunas puntualizaciones en un marco temporal más amplio que el anual, que es el que ha servido como punto de referencia hasta este momento.

En este sentido, el primer dato de relevancia es que el número de convenios actualmente operativos, al menos desde el punto de vista teórico, es superior al registrado durante el año, y se puede evaluar en una cifra algo superior a los 5.000.

Esta cifra se obtiene integrando los datos siguientes: 1) convenios negociados cada año; 2) convenios plurianuales cuyo registro no ha coincidido con el período a que se refiere el estudio; 3) convenios que se aplican como consecuencia de la vigencia de cláusulas de prórroga y automática (prórroga prevista en los párrafos 2 y 3 del art. 86, del Estatuto de los Trabajadores).

En todo caso, como se ha dicho, se trata de cifras aproximadas, ya que los datos correspondientes a los convenios del apartado tercero deben ser incorporados con reservas, debido a que, con frecuencia, se trata de convenios renegociados desde hace años, por lo que hay que pensar que, en la práctica, se están aplicando otras normas en sus ámbitos de vigencia.

2. Distribución geográfica

Al hablar de distribución geográfica de la negociación colectiva se quiere hacer referencia a su ámbito territorial de vigencia, por provincias y por Comunidades Autónomas.

Por razones estadísticas, el estudio que se puede llevar a cabo en este campo no es exhaustivo, ya que, a nivel provincial, no es posible conocer la incidencia de los convenios cuyo ámbito de vigencia es superior a la provincia, ni, a nivel de Comunidad Autónoma, es posible concretar la incidencia, en cada Comunidad, de los convenios de ámbito superior a ese módulo territorial.

Pero, en cualquier caso, se estima que los datos existentes son suficientemente significativos como para hacerse una idea bastante exacta de la participación de cada provincia y Comunidad Autónoma en la negociación colectiva.

COMUNIDADES AUTONOMAS Y PROVINCIAS	Total convenios		
	Convenios	Empresas afectadas	Trabajadores afectados
TOTAL	4.273	949.531	6.919.805
ANDALUCIA	570	164.738	785.154
Almería	43	4.241	46.329
Cádiz	98	17.735	145.592
Córdoba	44	36.418	100.390
Granada	49	16.526	99.417
Huelva	49	7.119	59.517
Jaén	51	5.655	21.470
Málaga	101	24.357	145.964
Sevilla	120	52.671	151.856
Intracomunidad	15	16	14.619
ARAGON	194	26.543	184.015
Huesca	31	4.053	18.279
Teruel	28	2.323	14.339
Zaragoza	132	20.164	148.787
Intracomunidad	3	3	2.610
ASTURIAS	134	14.272	103.317
Asturias	134	14.272	103.317
BALEARES	71	19.931	134.079
Baleares	71	19.931	134.079
CANARIAS	156	24.434	167.153
Las Palmas	69	15.600	104.746
Santa Cruz de Tenerife	86	8.833	62.378
Intracomunidad	1	1	29
CANTABRIA	113	8.534	50.695
Cantabria	113	8.534	50.695
CASTILLA-LA MANCHA	169	43.981	207.220
Albacete	24	8.321	35.611
Ciudad Real	38	8.139	65.817
Cuenca	27	14.857	14.688
Guadalajara	41	676	8.258
Toledo	38	11.987	79.955
Intracomunidad	1	1	2.891
CASTILLA-LEON	377	50.063	227.755
Avila	19	1.575	11.892
Burgos	68	10.398	42.259
León	52	11.213	42.039

(Continúa)

COMUNIDADES AUTONOMAS Y PROVINCIAS	Total convenios		
	Convenios	Empresas afectadas	Trabajadores afectados
Palencia	39	3.421	11.249
Salamanca	48	10.075	28.584
Segovia	35	2.698	12.658
Soria	13	1.263	7.856
Valladolid	70	6.785	50.018
Zamora	31	2.633	15.973
Intracomunidad	2	2	5.227
CATALUÑA	504	122.713	827.191
Barcelona	347	75.463	606.783
Gerona	35	4.846	35.715
Lérida	34	8.415	40.963
Tarragona	69	6.383	48.827
Intracomunidad	19	27.606	94.903
COMUNIDAD VALENCIANA	315	76.779	505.161
Alicante	95	30.615	83.536
Castellón	52	7.988	43.281
Valencia	161	37.208	289.433
Intracomunidad	7	968	88.911
EXTREMADURA	66	69.158	156.355
Cáceres	33	27.934	66.434
Badajoz	32	41.223	89.815
Intracomunidad	1	1	106
GALICIA	270	32.974	208.459
La Coruña	98	12.386	89.655
Lugo	34	7.925	21.448
Orense	32	1.604	10.552
Pontevedra	105	11.058	86.709
Intracomunidad	1	1	95
MADRID	337	79.026	650.628
Madrid	337	79.026	650.628
MURCIA	109	15.230	94.226
Murcia	109	15.230	94.226
NAVARRA	70	8.190	79.874
Navarra	70	8.190	79.874
PAIS VASCO	361	30.519	303.821
Alava	90	3.472	30.458
Guipúzcoa	91	13.794	105.911
Vizcaya	173	13.091	162.262
LA RIOJA	41	6.364	25.708
La Rioja	41	6.364	25.708
CEUTA Y MELILLA	22	1.144	7.641
Intercomunidades	394	154.938	2.201.353

Para obtener conclusiones más precisas sobre los índices de participación de cada Comunidad Autónoma en la negociación colectiva, a continuación se incluyen los porcentajes de participación de cada una de las Comunidades Autónomas, con relación a las variables, número de convenios, número de empresas vinculadas y número de trabajadores afectados.

	<i>Valores relativos</i>		
	<i>N.º convenios</i>	<i>Empresas</i>	<i>Trabajadores</i>
— Andalucía	14,69	20,65	16,63
— Aragón	5	3,27	3,89
— Asturias	3,45	1,76	2,18
— Baleares	1,83	2,39	2,84
— Canarias	4,02	3,02	3,53
— Cantabria	2,91	1	1,05
— Castilla-La Mancha	4,35	5,41	4,38
— Castilla-León	9,71	6,29	4,81
— Cataluña	12,99	15,11	17,52
— Comunidad Valenciana	8,12	9,57	10,70
— Extremadura	1,70	8,69	3,30
— Galicia	6,96	4,03	4,40
— Madrid	8,68	9,94	13,70
— Murcia	2,81	1,88	1,99
— Navarra	1,80	1	1,67
— País Vasco	9,30	3,77	6,42
— La Rioja	1,05	0,75	0,52
— Ceuta-Melilla	0,56	0,12	0,14

Del cuadro se deduce que las Comunidades Autónomas con un mayor número de convenios son, por este orden, Andalucía, Cataluña, Castilla-León y País Vasco, posiciones que no han sufrido ninguna variación con respecto al año 1989.

Tampoco ha experimentado variaciones sensibles la distribución geográfica de los convenios, según el número de empresas afectadas, ya que continúan encontrándose en los cuatro primeros lugares de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Madrid y Comunidad Valenciana, con la única novedad que se han invertido las posiciones, con respecto a los datos de 1989, de las Comunidades de Madrid y Comunidad Valenciana.

Si se atiende al módulo de trabajadores afectados, continúa en primer lugar la Comunidad Autónoma de Cataluña, seguida de la de Andalucía, Madrid y Comunidad Valenciana, sin que se haya producido cambio alguno.

Junto a estos datos, es de interés, para hacerse una idea precisa sobre las características de los convenios de cada Comunidad Autónoma, tener

en consideración el denominado factor concentración, que expresa el número de empresas y trabajadores afectados por cada convenio.

	<i>Empresas por convenio</i>	<i>Trabajadores por convenio</i>
— Andalucía	289	1.377
— Aragón	136	948
— Asturias	106	771
— Baleares	280	1.888
— Canarias	156	1.071
— Cantabria	75	448
— Castilla-La Mancha	260	1.226
— Castilla-León	132	604
— Cataluña	243	1.642
— C. Valenciana	243	1.603
— Extremadura	1.047	2.369
— Galicia	122	772
— Madrid	234	1.930
— Murcia	139	864
— Navarra	117	1.141
— País Vasco	84	841
— La Rioja	155	627
— Ceuta y Melilla	52	347

Como en el año 1989, los convenios más extensos, según el número de trabajadores afectados, se han negociado en las Comunidades Autónomas de Extremadura, Madrid, Baleares y Cataluña y, por el contrario, los de tamaño más reducido, siguiendo el mismo criterio, se han pactado en Ceuta y Melilla, Cantabria, Castilla-León y La Rioja.

Si se tiene en cuenta el tamaño de los convenios según el número de empresas incluidas en su campo de aplicación, es también Extremadura la que ocupa el primer lugar, seguida de Andalucía, Baleares y Castilla-La Mancha. Por el contrario, los convenios que afectan a un número menor de empresas son los pactados en Ceuta y Melilla, Cantabria, País Vasco y Asturias.

En todo caso, hay que tener en cuenta que, en algunas ocasiones, los resultados obtenidos pueden quedar distorsionados por la existencia de convenios colectivos cuyo ámbito de aplicación difiere notablemente, por exceso o por defecto, del tamaño medio de los negociados en la respectiva comunidad autónoma.

Es la situación que ocurre, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en la que la gran extensión del convenio agropecuario de Badajoz la sitúa en primer lugar, tanto si atiende al número de trabajadores como al de empresas afectadas.

3. Distribución por sectores productivos, actividades económicas y ramas de actividad

A) Sectores productivos

Durante el año 1990, el número de convenios y de trabajadores y empresas afectadas, por sectores de actividad, fue el siguiente:

	Número de convenios	Número de empresas	Número de trabajadores
— Agrario	72	210.980	632.079
— Industria	1.939	180.945	2.452.944
— Construcción	72	55.695	762.383
— Servicios	2.190	464.731	3.072.399

En todas las variables se observa, con respecto al año 1989, un incremento significativo, que se aprecia, sobre todo, en el número de empresas y trabajadores afectados de los cuatro sectores de actividad. Ese incremento es también significativo en el número de convenios negociados en los sectores de industria y servicios, mientras que hay estabilización del número de convenios negociados en los sectores de construcción y agrario.

En cualquier caso, estas variaciones no alteran las características estructurales de nuestra negociación colectiva por sectores de producción, que siguen siendo éstos:

- el número de convenios negociados en los sectores agrario y de la construcción es pequeño y afecta a un número de trabajadores parecido. No sucede lo mismo en cuanto al número de empresas, que en el sector agrario es notablemente alto y superior al de cualquiera de los otros sectores;
- los sectores de industria y servicios aportan la gran mayoría del número de convenios, que afectan a un número parecido de trabajadores. Por el contrario, el número de empresas afectadas en el sector industrial es, aproximadamente, la tercera parte de las del sector servicios.

B) Actividades económicas

Descendiendo al nivel de las diez actividades económicas descritas en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, el resultado de la negociación colectiva durante el año 1990, es el siguiente:

<i>Divisiones de actividad</i>	<i>Convenios</i>	<i>Empresas afectadas</i>	<i>Trabajadores afectados</i>
— Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	72	210.980	632.079
— Energía y agua	167	403	86.180
— Extrac. y transform. minerales no energéticos, industria química	383	11.043	407.067
— Otras industrias manufactureras	837	84.219	904.755
— Construcción	72	55.693	762.383
— Industria transf. de metales, mecánica de precisión	552	85.280	1.054.942
— Comercio, restaurantes, hostelería y repar.	767	334.185	1.328.543
— Transportes y comunicaciones	406	31.579	392.627
— Instit. financ. seguros servic. a las empresas de alquileres	161	19.346	429.186
— Otros servicios	856	116.803	922.043

Para tener una idea más precisa de las características de la negociación colectiva en cada una de las actividades económicas, a continuación se indica el número de empresas y de trabajadores afectados por cada uno de los convenios negociados en las actividades citadas:

<i>Divisiones de actividad</i>	<i>Empresas por convenio</i>	<i>Trabajadores por convenio</i>
— Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	2.930	8.778
— Energía y agua	2,4	516
— Extrac. y transform. minerales no energéticos, industria química	29	1.062
— Otras industrias manufactureras	100	1.080
— Construcción	773	10.588
— Industria transf. de metales, mecánica de precisión . .	154	1.911
— Comercio, restaurantes, hostelería y reparaciones . . .	435	1.732
— Transportes y comunicaciones	78	967
— Instit. financ. seguros servic. a las empresas de alquiler.	120	2.665
— Otros servicios	136	1.077

De los datos citados se deduce lo siguiente:

- Si se atiende al número de trabajadores, los convenios de mayor tamaño son, con notable diferencia, los de actividades de construcción y agricultura, que comprenden, por término medio, a unos 10.000 trabajadores, seguidos por el de banca y seguros, que se acerca a los 3.000. A continuación se encuentran las actividades de industria transformadora de metal y comercio y hostelería, con casi 2.000 trabajadores por convenio y, finalmente, el resto de las actividades en torno a los 1.000 trabajadores/convenio, con excepción de la energía y agua, que se sitúa en torno a los 500 trabajadores por convenio.

- b) Si se tiene en cuenta el número de empresas por convenio colectivo, se observa que también en este parámetro se sitúan en cabeza, en este caso con notoria diferencia, los convenios de la actividad de agricultura. Menos de la mitad de empresas se encuentran comprendidas en cada convenio de la actividad de construcción, si bien su número sigue siendo muy superior al de los comprendidos en la actividad de comercio y hostelería, y casi siete veces el de las del grueso de casi todas las demás actividades, que se sitúa en torno a la cifra de 100 empresas/convenio. Significativamente pequeño es el número de las afectadas por cada convenio en la actividad extractiva de minerales no energéticos, 29 por convenio, y todavía mucho más en la actividad de energía y agua, en la que cada convenio sólo afecta a un promedio de 2,5 empresas.

Por último, dentro de esta clasificación funcional, interesa conocer cuál ha sido el resultado de la negociación colectiva en las 44 ramas de actividad, en las que, a efectos estadísticos, han sido agrupadas las 66 agrupaciones de la Clasificación Nacional de Actividades que, a su vez, son el resultado de desagregar los cuatro sectores de producción y las diez actividades económicas a las que se ha hecho referencia.

Fueron las siguientes:

<i>Ramas de actividad</i>	<i>Convenios</i>	<i>Empresas afectadas</i>	<i>Trabajadores afectados</i>
— Agricultura	48	210.021	576.124
— Ganadería y servicios agrarios	11	397	50.469
— Silvicultura y caza	3	46	227
— Pesca	10	516	5.259
— Minas de carbón	40	131	23.496
— Extracción petróleo. Refinerías	15	15	8.109
— Electricidad, gas y agua	112	257	54.575
— Extracción minerales	46	316	11.718
— Metálicas básicas	20	21	25.206
— Prod. minerales no metálicos	191	7.383	132.202
— Industria química	126	3.323	237.941
— Transformados metálicos	247	84.509	849.389
— Maquinaria y equipos mecánicos	62	62	18.471
— Maquinaria y material eléctrico	78	78	37.598
— Material eléctrico y máquinas oficina	33	34	30.828
— Vehículos, automóviles	73	73	72.306
— Otros materiales transportes	45	101	43.070
— Instrumentos precisión y óptica	14	423	3.280
— Alimentación, bebidas, tabaco	456	27.835	366.146
— Industria textil	12	78	5.294
— Industria del cuero	17	828	20.413
— Calzado, vestido, confección textil	23	14.167	107.279
— Madera y corcho	123	31.386	193.423
— Papel y artes gráficas	104	9.081	170.214

(Continúa)

<i>Ramas de actividad</i>	<i>Convenios</i>	<i>Empresas afectadas</i>	<i>Trabajadores afectados</i>
— Transformación caucho y plásticos	75	609	36.068
— Otras industrias manufactureras	27	235	5.918
— Construcción	72	55.693	762.383
— Comercio al por menor	381	185.733	735.689
— Resto comercio y recuperación prod.	239	8.571	135.916
— Hostelería	121	138.748	450.109
— Reparaciones	26	1.133	6.829
— Transportes ferrocarril	7	7	55.586
— Otros transportes terrestres	197	25.757	170.404
— Transporte marítimo y aéreo	69	70	35.609
— Actividades anexas y comunicaciones	133	5.745	131.028
— Banca, seguros, inmobiliarias	42	2.375	287.962
— Servicios empresas y alquileres	119	16.971	141.224
— Administración pública y diplomática	197	197	111.055
— Saneamientos y similares	256	2.923	143.044
— Educación e investigación	45	27.481	353.271
— Sanidad y veterinaria	91	1.657	49.832
— Serv. Soc. Recreat. y Cult.	216	33.968	166.860
— Servicios personales	44	36.006	80.553
— Servicio doméstico	7	14.571	17.428

4. Estructura de la negociación colectiva

Si se parte de la base de que el examen de la estructura de la negociación colectiva consiste en el estudio de las unidades en las que se lleva a efecto la negociación, una de las cuestiones básicas es la diferenciación entre los convenios negociados a nivel de empresa y los pactados en ámbitos superiores.

En el año 1990, los resultados de la negociación a uno y otro nivel, fueron los siguientes:

<i>Tipo de convenio</i>	<i>Número</i>	<i>Empresas</i>	<i>Trabajadores</i>
— de empresa	3.015	3.015	1.025.083
— de ámbito superior al de la empresa	1.258	946.516	5.894.722

De los datos citados se desprenden las siguientes conclusiones:

- Los convenios de empresa son el 70,55 por 100 del total de los negociados, vinculan al 0,31 por 100 del total de las empresas afectadas por la negociación colectiva y al 14,81 por 100 del total de los trabajadores.
- Los convenios de ámbito superior al de empresa representan el 29,44 por 100 del total, pero vinculan al 99,68 por 100 del conjunto de empresas sujetas a convenio colectivo y al 85,18 por 100 de los trabajadores.

La evolución de estos datos en los últimos años ha sido la siguiente:

A) Número de convenios negociados (porcentajes)

	1987	1988	1989	1990
Convenios de empresa	68,42	68,95	70,03	70,55
Convenios ámbito superior	31,58	31,05	29,97	29,44

B) Número de empresas afectadas (porcentajes)

	1987	1988	1989	1990
Convenios de empresa	0,27	0,29	0,30	0,31
Convenios ámbito superior	99,73	99,71	99,70	99,68

C) Número de trabajadores afectados (porcentajes)

	1987	1988	1989	1990
Convenios de empresa	16,60	15,44	15,83	14,81
Convenios ámbito superior	83,40	84,56	84,17	85,18

A la vista de los datos expuestos, se observa lo siguiente:

- a) El número de convenios de empresa aumenta de forma constante, en términos relativos a lo largo de los cuatro años considerados, aumento que también es constante con respecto al porcentaje de empresas vinculado por esta clase de convenios. Sin embargo, correlativamente, se aprecia que también existe una disminución casi constante del porcentaje de trabajadores afectados por este tipo de convenios.
- b) En términos porcentuales, el número de convenios de ámbito superior al de empresa disminuye de forma constante durante los cuatro años, lo mismo que el número de empresas afectadas por ellos. En cuanto a su incidencia en la variable «trabajadores afectados», se aprecia un incremento casi constante del porcentaje de trabajadores afectados por este tipo de convenios.

En resumen, se puede afirmar que, en términos porcentuales, está aumentando el número de convenios de empresa y el número de empresas que cuentan con convenio colectivo propio, pero que, por el contrario, esos incrementos no se reflejan en su incidencia sobre el número de trabajadores afectados, con respecto al cual cada vez tienen más importancia los convenios de ámbito superior.

La división inicial entre convenios de empresa y convenios de ámbito superior puede ser objeto de una mayor desagregación, obteniéndose el cuadro que a continuación se transcribe:

<i>Ambito funcional</i>	<i>Convenios</i>	<i>Empresas afectadas</i>	<i>Trabajadores afectados</i>
Total convenios	4.273	949.531	6.919.805
Ambito funcional			
Convenios de empresa	3.015	3.015	1.025.083
Provincial	2.656	2.656	494.978
Intracomunidades	42	42	32.249
Intercomunidades	317	317	497.856
Convenios de otro ámbito	1.258	946.516	5.894.722
Grupo empresas	28	99	11.996
Provincial	20	77	5.973
Intracomunidades	1	3	630
Intercomunidades	7	19	5.393
Sector local comarcal	38	1.982	15.311
Sector provincial	1.108	761.117	3.987.609
Sector interprovincial	23	29.591	264.829
Intracomunidades	14	28.716	181.702
Intercomunidades	9	875	83.127
Sector nacional	61	153.727	1.614.977

Por su importancia, merecen especial consideración los datos referidos a los convenios de sector, de ámbito provincial y nacional.

Los convenios de sector, de ámbito provincial, aunque no son más que algo más del 25 por 100 del total de los negociados, tienen un peso importante, desde los puntos de vista de las empresas y trabajadores afectados, teniendo en cuenta que vinculan al 80,18 por 100 de las empresas y al 57,62 por 100 de los trabajadores que están sujetos a convenio.

Interesa señalar que su importancia ha venido descendiendo, en los últimos cuatro años, si se atiende al parámetro número de convenios negociados. Si se toma en consideración la variable «número de empresas afectadas», después de descensos significativos en 1988 y 1989, se ha estabilizado su cifra en el año 1990. Y, por último, si se toma en cuenta el dato «número de trabajadores afectados», se observa que el porcentaje de los que están sujetos a esta clase de convenios se mantiene en torno al 57 por 100, aunque puede apreciarse cómo existen algunos altibajos.

A continuación se incluye cuadro indicativo de la evolución, en los últimos cuatro años, de la relevancia de esta clase de convenios, con respecto al total de la negociación colectiva:

— Valores relativos (%):

	Número de convenios	Número de empresas	Número de trabajadores
1987	28,03	84,39	57,01
1988	27,49	82,21	52,75
1989	26,40	79,40	56,49
1990	25,93	80,18	57,62

En segundo lugar, como se ha indicado, tiene interés examinar la evolución de los convenios de sector nacional, que fue la siguiente:

— Valores relativos (%):

	Número de convenios	Número de empresas	Número de trabajadores
1987	1,28	12,07	22,88
1988	1,35	13,98	29,17
1989	1,51	16,93	25,31
1990	1,42	16,12	23,32

Se puede apreciar cómo, durante el año 1990, se ha producido cierto estancamiento en la línea de incremento que, en los tres años anteriores, habrían seguido los convenios de sector de ámbito nacional.

La disminución de su importancia relativa no se puede calificar de importante, pero sí es significativo que haya afectado simultáneamente a los tres parámetros tomados en consideración.

II. CONTENIDO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN 1990: AUMENTO SALARIAL PACTADO, JORNADA DE TRABAJO Y CLAUSULAS ESPECIALES

1. Incremento salarial pactado

A) Datos generales

El incremento salarial pactado, tras la aplicación de las cláusulas de revisión, fue, en 1990, del 8,34 por 100.

Es preciso puntualizar que este incremento debe ser considerado como mínimo, ya que, aunque se ha obtenido después de aplicar las cláusulas de revisión salarial consignadas en los convenios, completada con la que figura en las hojas estadísticas y puntualizada con consultas directas a las

empresas, en algunos casos no es posible su cómputo estadístico, debido a la existencia de deficiencias en la descripción de la cláusula que no pueden ser salvadas por los procedimientos indicados.

En el siguiente cuadro se indica, de una parte, cuál ha sido la evolución de los incrementos salariales pactados tras la aplicación de las cláusulas de revisión, en los últimos cuatro años y, de otra, la evolución del índice de precios al consumo en el citado período, incluyendo, también, cuáles fueron las previsiones del Gobierno para cada anualidad.

	<i>Aumento salarial</i>	<i>I.P.C. obtenido</i>	<i>I.P.C. previsto</i>
1987	6,52	4,6	5,0
1988	6,31	5,9	3,0
1989	7,62	6,9	3,0
1990	8,34	6,5	5,7

Como se puede apreciar, en el período de referencia los incrementos salariales pactados han sido superiores a la inflación alcanzada. Esto ha sucedido, especialmente, en los años 1987 y 1990, con tasas de incremento salarial que superan el índice de inflación en, respectivamente, 1,92 y 1,84 puntos.

Si se efectúa un desglose de los convenios pactados en función de los tramos de aumento salarial, se obtiene una visión más detallada y real de cuál es el peso de los incrementos salariales pactados en relación con el incremento de la inflación:

	<i>Convenios</i>	<i>Empresas afectadas</i>	<i>Trabajadores afectados</i>	<i>Aumento salarial (%)</i>
Total convenios	4.273	949.531	6.919.805	8,34
Inferior al 4,00	13	783	6.556	3,74
Del 4,00 al 4,99	18	849	8.468	4,41
Del 5,00 al 5,99	63	3.960	42.747	5,33
Igual al 6,00	117	8.212	103.436	6,00
Del 6,01 al 7,00	568	74.446	442.358	6,79
Del 7,01 al 8,00	1.459	390.129	2.950.231	7,75
Superior al 8,00	2.035	471.262	3.366.009	9,19

B) *Incremento salarial pactado según el ámbito funcional*

Agrupando los convenios, de un lado, en aquellos cuyo ámbito no supera el empresarial y, de otro, los de grupos de empresas, locales-comarcales, provinciales, interprovinciales y nacionales, se obtienen los datos

siguientes, en relación con el incremento salarial pactado en cada uno de estos subsectores:

	<i>Convenios</i>	<i>Empresas</i>	<i>Trabajadores</i>	<i>Aumento salarial (%)</i>
Total convenios	9.273	949.531	6.919.805	8,34
Convenios empresa	3.015	3.015	1.025.085	8,00
Grupos de empresas	28	99	11.996	8,11
Locales-comarcales	38	1.982	15.311	7,92
Provincial	1.108	761.117	3.987.609	8,32
Interprovincial	23	29.591	264.829	7,91
Nacional	61	153.727	1.614.977	8,53

Como en el año anterior, se observa que los incrementos salariales acordados en los convenios de empresa son inferiores a la media general y que, por el contrario, en los convenios de ámbito provincial, y sobre todo los de ámbito nacional, son los que han protagonizado las mayores subidas salariales.

Dentro de los convenios de empresa, es interesante distinguir entre los incrementos salariales de las empresas privadas, las públicas, la Administración del Estado y Seguridad Social y la Administración Autónoma y Local:

	<i>Convenios</i>	<i>Trabajadores</i>	<i>Aumento salarial (%)</i>
Total convenios empresa	3.015	1.025.083	8,00
Empresa privada	2.520	583.093	8,10
Empresa pública	133	288.161	7,87
Administración del Estado	28	36.154	7,30
Administración Autónoma y Local	334	117.675	8,02

También como en el año 1989, es la Administración del Estado y Seguridad Social el subsector en el que los incrementos salariales fueron inferiores y se situaron por debajo de la media general, probablemente como consecuencia de la estricta aplicación de las cláusulas limitativas contenidas en la Ley de Presupuestos.

C) *Incremento salarial pactado según el ámbito geográfico*

El incremento salarial pactado, por Comunidades Autónomas, excluyendo los convenios intercomunitarios y nacionales, cuya incidencia en las

respectivas Comunidades no puede ser determinada estadísticamente, es el que se refleja en el siguiente cuadro:

	<i>Incremento salarial</i>	<i>Diferencia sobre total</i>
— Extremadura	11,41	3,07
— Murcia	8,98	0,64
— Castilla-La Mancha	8,68	0,34
— Navarra	8,58	0,24
— Cantabria	8,52	0,18
— Galicia	8,41	0,07
— Asturias	8,40	0,06
— Castilla-León	8,40	0,06
— Madrid	8,36	0,02
— Andalucía	8,35	0,01
— La Rioja	8,28	-0,06
— Aragón	8,18	-0,16
— Cataluña	8,16	-0,18
— Baleares	8,07	-0,27
— Ceuta y Melilla	8,07	-0,37
— Comunidad Valenciana	8,02	-0,32
— País Vasco	7,80	-0,54
— Canarias	7,41	-0,93

Se considera que no debe darse a estos datos una especial relevancia, si bien es significativo observar que, entre los años 1989 y 1990 se dan algunas coincidencias, como, por ejemplo, que las Comunidades Autónomas de Murcia, Castilla-La Mancha, Navarra y Cantabria, figuran, los dos años, entre los cinco primeros puestos de la lista y que, por el contrario, las Comunidades de Baleares, Canarias y País Vasco también se encuentran, los dos años, entre los cinco últimos lugares.

Llevando a cabo un mayor desglose territorial, y descendiendo a nivel provincial, los resultados fueron los siguientes:

	<i>Aumento salarial</i>	<i>Diferencia sobre el total</i>
— Badajoz	11,52	3,18
— Cáceres	11,25	2,91
— Huelva	9,73	1,39
— Gerona	9,60	1,26
— Avila	9,32	0,98
— Zamora	9,28	0,94
— Lérida	9,10	0,76
— Toledo	9,01	0,67
— Murcia	8,98	0,64
— Cuenca	8,96	0,62
— Granada	8,90	0,56
— Lugo	8,86	0,52
— Salamanca	8,82	0,48

(Continúa)

	<i>Aumento salarial</i>	<i>Diferencia sobre el total</i>
— Orense	8,80	0,46
— Córdoba	8,69	0,35
— Valladolid	8,58	0,24
— Pontevedra	8,58	0,24
— Navarra	8,58	0,24
— Ciudad Real	8,54	0,20
— Jaén	8,53	0,19
— Cantabria	8,52	0,18
— Cádiz	8,45	0,11
— Burgos	8,44	0,10
— Segovia	8,41	0,07
— Asturias	8,40	0,06
— Valencia	8,37	0,03
— Albacete	8,36	0,02
— Madrid	8,36	0,02
— Palencia	8,30	-0,04
— Tarragona	8,30	-0,04
— Teruel	8,28	-0,06
— La Rioja	8,28	-0,06
— Zaragoza	8,24	-0,10
— Alicante	8,21	-0,13
— Guadalajara	8,20	-0,14
— Alava	8,18	-0,16
— Vizcaya	8,17	-0,17
— Castellón	8,11	-0,23
— La Coruña	8,08	-0,26
— Baleares	8,07	-0,27
— Ceuta y Melilla	8,07	-0,27
— Barcelona	8,04	-0,30
— Valencia	7,99	-0,35
— Tenerife	7,82	-0,52
— Málaga	7,71	-0,63
— León	7,62	-0,72
— Huesca	7,59	-0,75
— Las Palmas	7,16	-0,18
— Guipúzcoa	7,14	-1,20
— Soria	6,59	-1,75

D) *Incremento salarial según el ámbito sectorial*

Por sectores productivos, el incremento salarial pactado, durante el año 1990, fue la siguiente:

Agrario	8,85
Industria	8,08
Construcción	8,77
Servicios	8,33

Merece ser señalado el incremento salarial del sector agrario en un año de buenas cosechas que, sin embargo, ha coincidido con situaciones de crisis de subsectores importantes (cereales, leche, etc.) derivadas de la existencia de producciones excedentarias en el marco de la C.E.E.

También fue importante el aumento salarial en el sector construcción en un año de gran actividad empresarial.

Especial atención merecen estos incrementos en los sectores agrario y de construcción, teniendo en cuenta que se producen por segundo año consecutivo, mientras que los sectores de industria y servicios, también por segundo año, se sitúan por debajo de la media global.

Llevando a cabo un desglose por actividades, a un dígito, de la Clasificación Nacional de Actividades, se observan los incrementos salariales que se indican a continuación:

	<i>Aumento salarial (en %)</i>
TOTAL	8,34
Agricultura, ganadería, pesca y silvicultura	8,85
Energía y agua	7,50
Extrac. y transform. de minerales no energéticos. Industria química ..	8,26
Industria transformadora de metales, mecánica de precisión	8,00
Otras industrias manufactureras	8,13
Construcción	8,77
Comercio, restaurantes y hostelería	7,95
Transportes y comunicaciones	8,07
Instituciones financieras, seguros, servicios a las empresas	7,98
Otros servicios	9,16

Al margen de los importantes incrementos en los sectores agrario y de construcción ya comentados, debe reseñarse el todavía más elevado de la actividad «otros servicios», que comprende los subsectores de sanidad, educación y servicios recreativos y culturales.

Por el contrario, en las otras siete actividades, el incremento salarial pactado fue inferior a la media global.

Si se desciende aún más en el desglose y se llega a la clasificación por áreas de actividad, nivel en el que la actividad económica general queda dividida en 44 subsectores, los resultados fueron los siguientes:

— Agricultura	8,94
— Ganadería y servicios agrarios	7,91
— Silvicultura y caza	7,71
— Pesca	8,32
— Minas de carbón	7,28
— Extracción petróleo. Refinerías	8,25
— Electricidad, agua y gas	7,48
— Extracción de minerales	8,75
— Metálicas básicas	8,32
— Productos minerales no metálicos	8,28
— Industria química	8,22
— Transformados metálicos	7,98

— Maquinaria y equipo mecánico	8,05
— Maquinaria y material eléctrico	7,89
— Material electrónico y máquinas oficina	8,41
— Vehículos Automóviles	8,12
— Otros materiales de transporte	8,08
— Instrumentos de precisión y óptica	7,72
— Alimentación, bebidas y tabaco	8,24
— Industria textil	8,28
— Industria del cuero	7,96
— Calzado, vestido y confección textil	8,01
— Madera y corcho	8,61
— Papel y artes gráficas	7,49
— Transf. caucho gráficas	7,94
— Otras industrias manufactureras	8,49
— Construcción	8,77
— Comercio al por menor	7,89
— Resto comercio y recuperación productos	8,28
— Hostelería	7,94
— Reparaciones	8,12
— Transportes por ferrocarril	7,43
— Otros transportes terrestres	8,74
— Transportes marítimos y aéreo	8,23
— Actividades anexas y comunicaciones	7,44
— Banca, Seguros, Inmobiliarios	7,99
— Servicios empresas y alquileres	7,96
— Admón. Pública y Diplomática	7,65
— Saneamientos y similares	8,74
— Educación e investigación	10,38
— Sanidad y veterinaria	9,02
— Serv. Soc. Recreat. y Culturales	8,81
— Servicios personales	7,81
— Servicios domésticos	7,59

Del examen de los datos mencionados se deducen las siguientes conclusiones: a) el elevado incremento salarial del sector agrario se debe más a los aumentos en el subsector ganadería, que a los registrados en el de agricultura b) el sector servicios ha moderado su crecimiento salarial, con excepción del transporte marítimo y aéreo, los saneamientos y similares y los servicios recreativos y culturales; c) el bajo crecimiento experimentado por los salarios en el sector industrial, con excepción del significativo aumento registrado en el subsector de la industria textil; d) destacar, por la moderación de los incrementos, las actividades de extracción y refino de petróleo e industrial del cuero, con respecto a la primera de ellas debe reseñarse que también se situó en los últimos lugares del año anterior, 1989.

2. Jornada pactada

A) Datos generales

Durante el año 1990, la jornada media pactada en el total de los convenios ha sido de 1.770,94, con una disminución, sobre el año anterior, de 1,31 horas.

A continuación se consigna cuál ha sido la evolución de la jornada media pactada en negociación colectiva, en los últimos cuatro años:

	<i>Jornada anual (n.º horas)</i>	<i>Variación interanual (n.º horas)</i>
1987	1.789,42	—
1988	1.779,16	—10,26
1989	1.722,25	— 6,91
1990	1.770,94	— 1,31

A la vista de los datos expuestos, se constata que la jornada se va reduciendo a un ritmo lento, que contrasta con las sensibles disminuciones que se produjeron en los años 1983 y 1984, si bien debe tenerse en cuenta que éstas tuvieron su origen, más que en la negociación colectiva, en la entrada en vigor de la Ley 4/83, de 28 de julio, que implantó la jornada máxima de 40 horas semanales.

El origen de la pequeña disminución de jornada operada en el año 1990, se aprecia con más claridad en el cuadro que se reproduce a continuación:

	<i>Tramos de disminución de jornada (horas/año)</i>					
	<i>Total</i>	<i>Sin disminuc.</i>	<i>De 1 a 23</i>	<i>De 24 a 46</i>	<i>De 47 a 69</i>	<i>De 70 a 92</i>
Número de convenios ...	4.273	3.162	852	152	44	22
Trabajadores afectados ...	6.919.805	4.532.067	2.020.785	167.552	124.850	53.095
		<i>De 93 a 115</i>	<i>De 116 a 138</i>	<i>Más de 138</i>		
Número de convenios ...	20	8	13			
Trabajadores afectados ...	18.225	293	2.938			

En el mismo se observa cómo un 74 por 100 de los convenios, que afectan al 65,50 por 100 de los trabajadores, no han experimentado reducción de jornada alguna. Si nos referimos a aquellos convenios que han dado lugar a reducciones significativas de jornada (más de 23 horas al año), vemos cómo son sólo el 6 por 100 del total, y afectan a sólo algo más del 5 por 100 de los trabajadores.

También es interesante examinar cuál es la distribución de los convenios según los tramos de la jornada pactada, lo que queda plasmado en el siguiente cuadro:

<i>Total convenios</i>	<i>Menos de 1.712</i>	<i>De 1.712 a 1.758</i>	<i>De 1.759 a 1.803</i>	<i>De 1.804 a 1.825</i>	<i>Más de 1.826</i>
— Número de convenios	468	404	1.346	681	1.374
— Empresas	44.338	35.920	276.961	185.924	406.388
— Trabajadores	644.214	569.710	2.888.651	1.068.612	1.758.618
— Jornada media	1.482	1.737	1.793	1.812	1.826

B) Jornada pactada según el ámbito funcional

Distinguiendo entre convenios de ámbito empresarial y los que superan ese ámbito, la jornada pactada fue la que a continuación se indica:

	<i>Jornada media</i>	<i>Disminución media</i>	<i>Trabajadores afectados</i>
Convenios empresa	1.740,88 *	6,87 *	1.025.083
Convenios ámbito superior	1.776,17 *	0,69 *	5.894.722

(*) Horas/año

En el cuadro transcrito se advierte cómo se mantiene la diferencia entre la jornada de los convenios de empresa y la de los convenios de ámbito superior. Incluso aumenta el año 1990, esa diferencia se incrementó, ya que la disminución de la jornada de los convenios de empresa fue superior a la experimentada en los convenios de ámbito superior.

C) Jornada pactada según el ámbito sectorial

Tomando como referencia los cuatro sectores de actividad, la jornada media y la distribución por tramos fue la siguiente:

	<i>Total trabajadores</i>	<i>Tramos jornada pactada (horas/año)</i>					<i>Jornada media por trabajador (h./año)</i>
		<i>Menos de 1712</i>	<i>de 1.712 a 1.758</i>	<i>de 1.759 a 1.803</i>	<i>de 1.804 a 1.815</i>	<i>1.826</i>	
SECTORES:							
— Agrario	632.079	1.015	50.234	138.654	38.759	403.417	1.809,91
— Industria	2.452.944	94.896	143.939	1.522.286	440.274	251.549	1.791,11
— Construcción	762.383	68	21	624.845	12.395	125.053	1.801,37
— Servicios	3.072.399	548.235	375.516	592.865	577.184	978.599	1.739,27

Lo más relevante del cuadro anterior es el dato de la jornada media en el sector servicios, notoriamente inferior a la de los demás, si bien debe señalarse que en el año 1990, la jornada en el citado sector

experimentó un incremento de tres horas, mientras que en los otros tres la disminución de la jornada, aunque en pequeña cuantía, fue la nota común.

Descendiendo de los cuatro sectores de actividad a las 44 ramas de actividad previstas en la Clasificación Nacional de Actividades, se obtienen los datos siguientes, con respecto a la jornada media pactada:

RAMAS DE ACTIVIDAD	Trabajadores	Jornada media
— Agricultura	576.124	1.808
— Ganadería y servicios agrarios	50.469	1.825
— Silvicultura y caza	227	1.707
— Pesca	5.259	1.783
— Minas de carbón	23.496	1.602
— Extracción petróleo. Refinerías	8.109	1.735
— Electricidad, gas y agua	54.575	1.738
— Extracción minerales	11.718	1.729
— Metálicas básicas	25.206	1.743
— Productos minerales no metálicos	132.202	1.806
— Industria química	237.941	1.794
— Transformados metálicos	849.389	1.796
— Maquinaria y equipos mecánicos	18.471	1.775
— Maquinaria y materiales eléctricos	37.598	1.768
— Material electrónico y maquinaria oficina	30.828	1.740
— Vehículos automóviles	72.306	1.762
— Otros materiales de transporte	43.070	1.740
— Instrumentos precisión y óptica	3.280	1.811
— Alimentación, bebidas y tabaco	366.146	1.800
— Industria textil	5.294	1.789
— Industria del cuero	20.413	1.811
— Calzado, vestido y confección textil	107.279	1.808
— Madera y corcho	193.423	1.810
— Papel y artes gráficas	170.214	1.786
— Transformados caucho y plásticos	36.068	1.784
— Otras industrias manufactureras	5.918	1.805
— Construcción	762.383	1.801
— Comercio al por menor	735.689	1.807
— Resto comercio y recuperación productos	135.916	1.812
— Hostelería	450.109	1.819
— Reparaciones	6.829	1.787
— Transportes por ferrocarril	55.586	1.788
— Otros transportes terrestres	170.404	1.808
— Transporte marítimo y aéreo	35.609	1.745
— Actividades anexas y comunicaciones	131.028	1.749
— Banca, seguros e inmobiliarias	287.962	1.734
— Servicio empresas y alquileres	141.224	1.800
— Administración pública y diplomática	111.055	1.671
— Saneamientos y similares	143.044	1.799
— Educación e investigación	353.271	1.445
— Sanidad y veterinaria	49.832	1.800
— Servicios sociales, recreativos y culturales	166.860	1.576
— Servicios personales	80.553	1.815
— Servicio doméstico	17.428	1.819

Si se toma en consideración cuáles son las ramas de actividad en las que la jornada es mayor, se observa que entre ellas, están los subsectores de agricultura y ganadería, y también algunas actividades industriales tradicionales, como la industria del cuero, la textil y la de la madera, junto con algunas ramas del sector servicios, como el comercio, la hostelería y los servicios personales y domésticos.

Por el contrario, entre los de jornada menor se encuentran los de educación e investigación (por la propia naturaleza de la actividad), las minas de carbón (por regulación legal acorde con las características del trabajo) y la Administración Pública.

3. Cláusulas sobre productividad

En el año 1990, el número de convenios en los que se incluyeron cláusulas sobre incremento de la productividad fue de 961, quedando afectados 2.221.353 trabajadores, que representan el 32,10 por 100 del total.

El incremento de los trabajadores afectados por ese tipo de cláusulas ha sido constante durante los últimos años, pasando del 27,84 por 100 en 1987 al 29,68 por 100 en 1988, al 31,43 por 100 en 1989 y al 32,10 por 100, como se ha indicado, en 1990.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que su incidencia no es uniforme si distinguimos entre convenios de empresa y convenios de ámbito superior al de empresa, ya que, mientras que en el primer grupo se pactan cláusulas de productividad que afectaron al 51,01 por 100 de los trabajadores, en el segundo sólo quedaron vinculados por este tipo de cláusulas el 28,81 por 100 de los empleados.

4. Cláusulas sobre reducción del absentismo

Los datos sobre inclusión de este tipo de cláusulas en la negociación colectiva coinciden sustancialmente con los que acabamos de examinar, sobre inclusión de cláusulas de productividad.

También en este supuesto se observa un incremento en el porcentaje de trabajadores afectados, que fue del 18,83 por 100 en 1987, del 23,30 en 1988, del 25,11 en 1989 y del 25,19 en 1990 (se incluyen estas cláusulas en 657 convenios con 1.743.080 trabajadores).

Y, de forma análoga, se observa que estas cláusulas se incluyeron con mucha mayor frecuencia en los convenios de empresa (el 37,68 por 100 de los trabajadores quedaron afectados en 1990) que en los convenios de ámbito superior (sólo el 23,02 por 100).

5. Cláusulas sindicales

Las facultades de los representantes de los trabajadores han sido reguladas en 2.546 de los 4.273 convenios negociados durante el año 1990, que afectan a 4.419.357 trabajadores (el 63,87 por 100 del total).

También la incidencia de esta clase de cláusulas fue mayor en los convenios de empresa (el 77,82 por 100 de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este tipo de convenios fue afectado por cláusulas reguladoras del *status* de los representantes sindicales) que en los convenios de ámbito superior (61,44 por 100 de estos convenios incluyen cláusulas sindicales).

Desde un punto de vista global, la frecuencia de inclusión de cláusulas sindicales fue muy similar a la que se dio en los convenios colectivos del año 1989 (63,53 por 100).

6. Composición de las mesas negociadoras

Como es lógico, al haberse realizado la negociación de los convenios del año 1990 con anterioridad a la celebración de las elecciones sindicales, los datos sobre participación de los sindicatos en las comisiones negociadoras de los convenios son muy similares a los del año anterior.

Así, los dos sindicatos más representativos, de ámbito nacional, tuvieron, aproximadamente, el 35 por 100, cada uno, de los miembros de las comisiones negociadoras (U.G.T., el 35,80 por 100 y CC.OO., el 34,71 por 100).

Los demás sindicatos participaron con el 15,35 por 100 de las comisiones y, por otra parte, grupos de trabajadores no pertenecientes a sindicato alguno tuvieron el 14,14 por 100 del total de los representantes sociales.

Si estos índices de representación se trasladan, de una parte, a los convenios de empresa y, de otra, a los convenios de otro ámbito, los porcentajes de representatividad fueron los siguientes:

	Número de representantes	
	Convenios de empresa	Convenios de otro ámbito
— CC. OO.	32,56	39,22
— U.G.T.	32,24	43,26
— Otros sindicatos	15,74	14,52
— Grupos de trabajo	19,46	3,00

Como se puede apreciar, en los convenios de ámbito distinto al de empresa disminuye la participación de los grupos de trabajadores (como consecuencia de la imposibilidad legal de que participen en la negociación de la mayoría de esta clase de convenios) y se incrementa la presencia de los dos sindicatos más representativos a nivel nacional, experimentando un mayor aumento el sindicato U.G.T. que, al contrario de lo que sucede en los convenios de empresa, ostenta la representación más numerosa en esta clase de convenios.

III. EL FOMENTO DE EMPLEO EN LA NEGOCIACION COLECTIVA: AÑO 1990

1. **Introducción**

Junto a los datos generales sobre la negociación colectiva en el año 1990, se incluye este estudio monográfico sobre un tema que se considera de especial interés: las cláusulas sobre fomento del empleo en la negociación colectiva del año citado.

Debe precisarse, no obstante, que este estudio se ha llevado a cabo, exclusivamente, sobre los convenios colectivos publicados en el «Boletín Oficial del Estado», tanto de empresa como de sector, que en total fueron 253.

En cualquier caso se considera que esta muestra es representativa de la realidad del conjunto de la negociación colectiva, por comprender un número muy elevado de trabajadores, al tratarse de convenios de sector de ámbito nacional, así como de empresas cuyo ámbito de actuación supera la región o la provincia.

Al abordar el estudio de esta parcela de la negociación se han agrupado el variado tipo de medidas y cláusulas que contienen los convenios colectivos en la siguiente forma:

— *Cláusulas de incentivo directo del empleo*

En este grupo han quedado incluidas una variada muestra de pactos que contemplan desde el incremento directo de las plantillas hasta el simple mantenimiento del nivel de empleo, pasando por la articulación de medidas restrictivas de la potestad de despido o de la transformación de contratos temporales en indefinidos.

— *Cláusulas que establecen medidas en materia de jubilación, como procedimiento dirigido a facilitar la contratación de nuevos trabajadores*

En realidad, las cláusulas que, junto a disposiciones en materia de jubilación, establecen la obligación de contratación de nuevos trabajadores

podrían ser incluidas dentro del grupo de incentivos directos al fomento del empleo. Pero, por su elevado número y homogeneidad, se ha preferido describir su contenido por separado.

Junto con las cláusulas que contemplan la obligación de contratar a nuevos trabajadores, se han incluido también las que, simplemente, establecen la jubilación forzosa o incentivan la anticipada, por estimar que, indirectamente, pueden contribuir a la realización de nuevas contrataciones.

— *Cláusulas que introducen limitaciones en la realización de horas extraordinarias*

Se trata de una medida indirecta de fomento del empleo, dirigida a que el trabajo suplementario, que implica la realización de horas extraordinarias, sea efectuado por nuevos trabajadores, y no por los que ya disponen de un puesto de trabajo.

2. Fomento del empleo: Los incentivos directos en la negociación colectiva

Las medidas específicas de fomento del empleo, en los convenios publicados en el Boletín Oficial del Estado, presentan dificultades de sistematización, debido a la variedad y diversificación de las actuaciones previstas.

Seguramente, este estado de cosas tienen su origen, de una parte, en el amplio campo que se ofrece a los negociadores a la hora de idear nuevas fórmulas encaminadas a obtener instrumentos de empleo y, de otro lado, a la concurrencia de situaciones de hecho diferentes, en las diversas unidades de negociación, sobre todo desde el punto de vista de los medios disponibles para el fomento del empleo.

Aún con las dificultades mencionadas, podemos agrupar lo que denominamos medidas directas de fomento del empleo, de la forma siguiente:

A) *Cláusulas que establecen un incremento de plantilla de trabajadores*

Sólo dos de los convenios publicados en el «Boletín Oficial del Estado» durante 1990 incluyen compromisos empresariales de incrementar sus plantillas.

En uno de ellos se pactó un incremento acumulativo del 2 por 100, durante cada uno de los años de vigencia del convenio, y en el otro se establece que la empresa deberá contratar a un número determinado de personas.

B) *Cláusulas que tienen por objeto garantizar el mantenimiento del nivel del empleo*

Con este tipo de acuerdos no se pretende conseguir que se incremente el número de trabajadores empleados, sino, simplemente, que no disminuya.

Son, por lo tanto, simples cláusulas de naturaleza defensiva, encaminadas a evitar variaciones negativas en el nivel de empleo.

Aunque, si comparamos su número, nueve, con el de los acuerdos en materia de jubilación, o de limitaciones a la realización de horas extraordinarias, nos pueda parecer escaso, podremos comprobar que, dentro de este capítulo de medidas directas de fomento del empleo, son las más numerosas.

En esta misma línea de mantenimiento del nivel global de empleo, en un convenio, no incluido entre los descritos en el párrafo anterior, la empresa se obliga a sustituir las bajas que se produzcan por determinadas causas (fallecimiento, invalidez, ect.) por trabajadores fijos, siempre que la plantilla global no supere un cierto nivel, que se determina en el convenio.

C) *Prohibiciones y limitaciones en materia de rescisión de contratos y despido*

Como las anteriores, son medidas de carácter defensivo, dirigidas a evitar la producción de despidos o, al menos, a que se limiten las posibilidades de llevarlos a cabo, mejorando las condiciones de protección del trabajador que establece la legislación general.

Las medidas de este tipo son variadas:

- prohibición de plantear expedientes de regulación de empleo durante la vigencia del convenio (1);
- prohibición de despedir a trabajadores fijos, excepto por razones disciplinarias (1);
- prohibición de utilización del despido improcedente como método de reducción de plantilla (1);
- prohibición de reducción del nivel de empleo, como consecuencia de la introducción de innovaciones tecnológicas (1) y, en conexión con lo anterior, establecimiento de métodos específicos de formación, para trabajadores cuyos puestos son objeto de extinción, con el compromiso de recolocación en otros puestos de la empresa (1);
- prioridad, en los expedientes de regulación de empleo, a los acuerdos con los trabajadores, mediante recolocaciones, indemnizaciones, etc. (2);

- prohibición de reducciones de plantilla que tengan su origen en la subcontratación de trabajos u operaciones fuera de la empresa (1);
- compromiso de recolocación en la empresa de trabajadores cuyos centros de trabajo sean objeto de transmisión, en determinadas condiciones y plazos (1). Con este tipo de cláusula se intenta asegurar el mantenimiento del puesto de trabajo de trabajadores, generalmente de grandes empresas, que enajenan o dan autonomía a algunos de sus centros de trabajo, con la consiguiente subrogación en sus contratos de trabajo de empresas que se consideran menos seguras o solventes.

D) *Sustitución de contratos temporales por indefinidos*

En cuatro de los convenios objeto de estudio se establece el compromiso empresarial de convertir en trabajadores fijos a los que, con contrato de trabajo temporal, viniesen desempeñando puestos de trabajo con carácter no coyuntural. Se trata de una cláusula que, en la práctica, va dirigida a la supresión de las consecuencias derivadas de la aplicación del Real Decreto 1.989/84, de 17 de octubre, sobre contratación temporal como medida de fomento del empleo, que introdujo la posibilidad de contratar temporalmente haciendo abstracción del motivo estructural o coyuntural de la contratación.

Otro grupo de convenios, siete, establecen cláusulas de conversión de contratos temporales en fijos, con independencia de la naturaleza fija o temporal del puesto desempeñado. En este grupo, las soluciones que se adoptan son diversas: transformación de un número determinado de contratos, o de un porcentaje del total, o de todos aquellos en los que se trabaje durante un determinado porcentaje de la jornada, etc.

E) *Medidas de incentivación de la contratación temporal*

Son muy escasos los convenios en los que se consiguen cláusulas de esta naturaleza. Durante el año 1990, de los 253 convenios publicados en el «Boletín Oficial del Estado», solamente dos han hecho referencia a esta clase de medidas, con independencia de los que se citan en el apartado correspondiente a la jubilación como medida de fomento del empleo.

En uno de ellos, perteneciente a la Administración, se ha establecido que se cubrirán mediante contratación temporal, hasta su provisión definitiva, el 50 por 100 de las vacantes existentes en el Catálogo de Puestos de Trabajo.

En el otro, el compromiso no ha consistido en el otorgamiento de nuevos contratos temporales, sino, simplemente, en la prórroga de los existentes, hasta el tope máximo de tres años.

F) *Otras cláusulas*

Se incluyen en este apartado estipulaciones diversas sobre los siguientes temas:

- cuatro convenios establecen diversos mecanismos de vigilancia, restricción o, incluso, prohibición de la subcontratación;
- ocho incluyen cláusulas prohibitivas o restrictivas del pluriempleo, que van desde la prohibición de la contratación de personas que ya prestan sus servicios en otras empresas hasta la simple reflexión sobre la inoportunidad de contratar a trabajadores que dispongan de un puesto de trabajo, acompañada de la constatación de que los pluriempleados deben ser dados de alta en la Seguridad Social y de la recomendación de que las infracciones en esta materia serán sancionadas con rigor;
- finalmente, en un convenio se crea una Comisión Paritaria de Empleo y Formación, con las misiones de analizar la evolución del empleo, valorarlo anualmente y establecer criterios sobre la consolidación de puestos de trabajo.

Por último, sólo queda concretar que son 40, es decir, un 16 por 100 del total, los convenios que incluyen alguna de estas cláusulas, que hemos denominado de incentivo directo al fomento del empleo.

3. **La jubilación y el fomento del empleo**

Como se ha indicado anteriormente, es frecuente la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas sobre jubilación de los trabajadores: de los 253 convenios colectivos publicados en el «B.O.E.» durante el año 1990, 115, es decir, un 45 por 100, hacían alguna previsión sobre jubilación.

Las medidas adoptadas son de variado carácter, pero a los efectos que aquí interesan, el fomento de empleo, los dividiremos en dos grupos.

De una parte, aquellas que, junto a los pactos mediante los que se incentiva o se ordena la jubilación de un trabajador, se establece la contratación de otro en su sustitución.

De otro lado se encuentran aquellas cláusulas en las que se incentiva o se establece la jubilación forzosa del trabajador, sin que se vincule a la empresa a la realización de nuevas contrataciones.

Como es claro, sólo las cláusulas incluidas en el primero de los grupos pueden ser incluidas dentro de las medidas de fomento del empleo en sen-

tido estricto, puesto que sólo ellas producen como consecuencia la contratación de un trabajador.

Las del segundo grupo se limitan a provocar que se produzca la vacante en un puesto de trabajo, hecho que podrá traducirse, o no, en la contratación de un nuevo trabajador. Se trata de medidas que potencialmente pueden crear empleo, pero que también pueden tener como único efecto la amortización de un puesto de trabajo. No obstante, por su relación, aunque sea indirecta, con el fomento del empleo se facilitan también datos sobre este grupo de cláusulas.

A) *Pactos sobre jubilación con obligación de contratación sustitutoria*

Dentro de este bloque se encuentran cláusulas variadas que pueden ser agrupadas de la siguiente forma:

a) Jubilación forzosa del trabajador, con contratación de otro en su sustitución

Son 24 los convenios, es decir, aproximadamente un 10 por 100, los que incluyen cláusulas en las que se establece la jubilación forzosa de los trabajadores al cumplir determinada edad, pactándose, además, la creación de bolsas de empleo o la contratación directa de otro trabajador en sustitución del jubilado.

Normalmente, la edad de jubilación forzosa es la prevista con carácter general en la legislación vigente, es decir, 65 años, con alguna excepción en las que establece una jubilación forzosa anticipada a los 63 ó 64 años.

En este tipo de pactos es frecuente la alusión expresa al cumplimiento de los requisitos de carencia para el devengo de prestaciones de la Seguridad Social, mencionado en la sentencia del Tribunal Constitucional 22/81, de 2 de julio de 1981.

Este tipo de cláusulas es especialmente frecuente en los convenios de la Administración, quizá por influencia de las disposiciones reguladoras de la función pública. En ellas se suele establecer la creación de bolsas de empleo e incluir en las respectivas Oficinas de Empleo Público.

b) Medidas de incentivación de la jubilación anticipada, con sustitución del jubilado por otro de nueva contratación

Aunque algunos convenios incluyen cláusulas o fórmulas de elaboración propia, la gran mayoría de ellos se remiten al contenido del Real Decreto 1.194/85, de 17 de julio.

Es decir, se faculta a los trabajadores para jubilarse a los 64 años de edad, con la obligación de la empresa de contratar a un nuevo empleado, al menos por un período de un año.

En algunas ocasiones, junto con el beneficio que para el trabajador supone adelantar su jubilación en un año, se pactan indemnizaciones o complementos a la pensión que va a recibir el trabajador de la Seguridad Social.

Este tipo de cláusula ha tenido amplia aceptación en nuestra negociación colectiva. En el año 1990 se incluyeron en 42 convenios, es decir, un 17 por 100 de los publicados en el «B.O.E.».

- c) Jubilación parcial del trabajador, acompañada de la contratación a tiempo parcial de otro trabajador

Menos aceptación ha tenido esta fórmula, que no es otra que la prevista en el contrato de relevo regulado por el Real Decreto 1.991/84, de 31 de octubre.

Sólo diez de los convenios publicados facultan al trabajador para acogerse a este tipo de jubilación, con la consiguiente contratación a tiempo parcial de otro empleado.

- B) *Pactos sobre jubilación sin obligación empresarial de contratación sustitutoria*

Lo mismo que en el grupo anterior, es posible distinguir entre:

- a) Jubilación forzosa del trabajador sin que se prevea la contratación de un nuevo empleado

Este tipo de cláusula se encuentra en un número significativo de convenios, 28, es decir, un 11 por 100 de los publicados.

Lo mismo que respecto de las cláusulas de jubilación forzosa con contratación de trabajadores, de éstas puede decirse que contienen frecuentes alusiones a la jurisprudencia constitucional en materia de jubilación forzosa, así como que la gran mayoría de ellas establecen la jubilación a los 65 años, aunque algunas la anticipan a los 64 años, o incluso a los 63, con compensaciones específicas para los trabajadores en estos supuestos.

- b) Medidas de incentivación de la jubilación anticipada, sin compromiso de sustitución del trabajador jubilado

Son las cláusulas más frecuentes de todas las contenidas en los convenios publicados en el «B.O.E.» durante el año 1990.

Se incluyen en 47 convenios, es decir, un 19 por 100 del total.

Generalmente, estas cláusulas consisten en la oferta a los trabajadores de indemnizaciones por acogerse al sistema de jubilación anticipada previsto, con carácter general, en la Seguridad Social. Como es sabido, el Régimen General de la Seguridad Social permite la jubilación de los trabajadores entre los 60 y los 65 años de edad, aplicando un coeficiente reductor del 8 por 100 del importe de la pensión por cada año que se anticipe la jubilación.

En otros casos, lo que se establecen son complementos de pensiones que compensan la reducción que experimenta la prestación que abona la Seguridad Social.

Para finalizar el examen de los convenios que utilizan la jubilación como medida de fomento del empleo, es preciso puntualizar que es frecuente la inclusión de varias fórmulas en cada uno de ellos, que, a veces, entrecruzan medidas en las que se contempla la contratación forzosa de trabajadores con otras en las que, simplemente, se fomenta la jubilación de los empleados.

Resumiendo los datos más importantes, se obtiene como conclusión que 115 convenios, de un total de 253 publicados en el «B.O.E.», contienen cláusulas sobre jubilación, 24 establecen la jubilación forzosa del trabajador acompañada de la contratación de otro empleado, 42 incluyen medidas de fomento de la jubilación anticipada complementadas con otras de contratación laboral y, finalmente, 10 facultan al trabajador para acogerse al sistema de jubilación parcial, con contratación de otro trabajador a tiempo parcial.

4. Las limitaciones a la realización de horas extraordinarias como medida de fomento del empleo

Con carácter previo es preciso señalar la repercusión positiva que las limitaciones en la realización de horas extraordinarias debe tener sobre el empleo.

Es claro que, representando la realización de horas extraordinarias un incremento de la jornada de trabajo de trabajadores ya empleados, la introducción de limitaciones a su desempeño dará lugar a que, al menos, una parte de este tiempo de trabajo se reparta entre trabajadores desempleados, mediante la utilización de los diversos modelos de contratación laboral.

Para ello, es tradicional la puesta en práctica de medidas limitativas de la realización de horas extraordinarias como instrumento para intentar obtener incrementos del empleo.

En este sentido, la regulación legal vigente, puesta en vigor mediante el Real Decreto-Ley 1/86, de 14 de marzo, introdujo dos importantes novedades: 1) el establecimiento de un tope anual de 80 horas extraordinarias que rebajaba el anterior de 100 horas por año, a la vez que se suprimían los topes diario y mensual. Con esta medida se pretendía, a la vez, reducir el número global de horas extraordinarias y flexibilizar su utilización, eliminando los topes diario y mensual; 2) posibilitar la compensación de las horas extraordinarias mediante tiempo de descanso, en lugar de efectuar su abono en metálico. Con esta medida, que debe ser pactada por las partes, se consigue que no se incremente el tiempo trabajado por los trabajadores empleados, para intentar su traslado a los desempleados, mediante el otorgamiento de nuevos contratos. Incluso, teniendo en cuenta que el tiempo de descanso tiene que comprender el tiempo trabajado con un incremento del 75 por 100, mediante la aplicación de esta fórmula se logra una reducción efectiva de la jornada de los trabajadores empleados, con los consiguientes beneficios en materia de empleo.

Partiendo de esta base legal, la negociación colectiva incluye, con frecuencia, en los textos de los convenios cláusulas limitativas a la realización de horas extraordinarias.

En conjunto, de los 253 convenios publicados en el «B.O.E.» durante el año 1990, en 77 de ellos, es decir, más de un 30 por 100, existía alguna cláusula limitativa relacionada con las horas extraordinarias.

La tipología de las mismas es variada, pudiéndose agrupar de la siguiente forma:

A) *Prohibición de realización de algún tipo de horas extraordinarias*

En 55 convenios, más de un 20 por 100, se prohíbe la realización de horas extraordinarias habituales, en contraposición con las horas extraordinarias estructurales y las derivadas de causas de fuerza mayor.

Se trata de una diferenciación que tiene su origen en el Acuerdo Marco Interconfederal del año 1980, cuyo texto ha sido asumido por un número significativo de convenios.

Por ello, los convenios colectivos que siguen su texto establecen la supresión de las horas extraordinarias habituales, la realización de las horas extraordinarias que sean necesarias para paliar los efectos de acontecimientos de fuerza mayor y el mantenimiento de las denominadas horas extraordinarias estructurales, condicionado a que no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial previstas en la ley.

Por lo que se refiere a este último tipo de horas extraordinarias, eran 26 los convenios que condicionaban su realización a la imposibilidad de efectuar nuevas contrataciones.

Como se puede apreciar, en el seguimiento del contenido del Acuerdo Marco Interconfederal, se ha generalizado más la prohibición de llevar a cabo horas extraordinarias habituales que la adopción de la misma medida con respecto a las horas extraordinarias estructurales, en el supuesto de que exista posibilidad de contratar nuevos trabajadores.

B) *Compensación de horas extraordinarias con tiempo de descanso*

Esta medida ha sido recogida en 20 de los convenios publicados en el «B.O.E.», es decir, menos del 10 por 100.

Es preciso aclarar que nos estamos refiriendo, exclusivamente, a aquellos convenios en los que se reconoce la opción de compensar con tiempo de descanso a la empresa o al trabajador, excluyendo a aquellos en los que simplemente se contempla la posibilidad de que empresa o trabajador lleguen a un acuerdo, no añadiendo, por lo tanto, nada a lo ya previsto en la ley.

De los 20 convenios citados, la mayor parte siguen la vía de compensar totalmente las horas extraordinarias realizadas con tiempo de descanso, pero algunos acuden a una fórmula mixta, mediante la que se compensa parte del tiempo en descanso y el resto en metálico (tres de los convenios establecen que por cada hora extraordinaria se concederá una hora de descanso y se abonará un 75 por 100 de su valor en metálico).

C) *Límites cuantitativos a la realización de horas extraordinarias*

Sólo uno de los convenios publicados, establece un límite global a la realización de horas extraordinarias inferior al previsto en el Estatuto de los Trabajadores. En ese pacto colectivo se fija un tope de 60 horas extraordinarias al año, rebajando un 25 por 100 el tope general de 80 horas anuales.

D) *Declaraciones sobre conveniencia de reducir el número de horas extraordinarias*

Son 14 los convenios que incluyen en su articulado declaraciones formales sobre la conveniencia o la necesidad de reducir al mínimo la realización de horas extraordinarias con el fin de incrementar el empleo.

Se trata, por lo tanto, de simples declaraciones programáticas, que deben informar los criterios de actuación de las partes contratantes, sin que ello se traduzca, al menos de forma inmediata, en la adopción de medidas concretas.

E) *Creación de Comisiones Paritarias para el estudio y seguimiento de las horas extraordinarias*

Finalmente, en ocho convenios colectivos se acordó la constitución de órganos paritarios empresa-trabajadores para tomar decisiones en materia de realización de horas extraordinarias.

Las competencias otorgadas a estas comisiones son variables de un convenio a otro, pero suelen comprender el examen de la necesidad de las horas extraordinarias ya realizadas, el establecimiento de criterios para justificar la realización de otras en el futuro y el estudio de fórmulas dirigidas a su supresión o reducción, incluyendo la facultad de proponer nuevas contrataciones.

II. MEMORIA DE ACTIVIDADES DE
LA COMISION CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS
CORRESPONDIENTE AL AÑO 1990

SUMARIO

I. Presentación.—II. Reuniones del Pleno.—III. Asuntos tratados en los Plenos.—1. Enumeración.—2. Contenido y pronunciamientos en los dictámenes.—3. Formas de los acuerdos: unanimidad y mayoría. Resumen del año 1990 y cuadro numérico del período 1986-1990.—4. Solicitantes de los dictámenes.—5. Características de las extensiones de convenios.—6. Otras cuestiones.—IV. Cuestiones pendientes a 31 de diciembre de 1990.—V. Personal adscrito a la Comisión.—VI. Composición de la Comisión Consultiva a 31 de diciembre de 1990.

I. PRESENTACION

De conformidad con lo que establece el artículo 7.g) de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de mayo de 1984 («B.O.E.» de 8 de junio), por la que se aprobó el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se ha elaborado por el Secretario de la misma el proyecto de Memoria de Actividades correspondiente al año 1990, el cual se somete a la aprobación del Pleno de la Comisión.

Madrid, 11 de julio de 1991.

II. REUNIONES DEL PLENO

Durante el año 1990 se han celebrado cuatro reuniones del Pleno de la Comisión, todas ellas de carácter ordinario, a las que corresponden las actas enumeradas desde la trigésima tercera a la trigésima sexta, inclusive, teniendo lugar en la Sala de Juntas de la Comisión, sita en la calle Alberto Aguilera, 15 duplicado, de Madrid.

Las fechas de las reuniones fueron las siguientes:

Número del acta	Fechas de reunión
33	8 de marzo
34	31 de mayo
35	25 de julio
36	31 de octubre

A nivel de Subcomisión Delegada del Pleno, se mantuvo una reunión el 21 de enero con el objetivo expreso de la organización de unas jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, en donde se concretaron fechas, ponencias, ponentes y participación de las organizaciones representadas en la Comisión.

La asistencia a las reuniones de los Plenos por cada una de las tres representaciones en la Comisión (Administración, Organizaciones Sindicales y Organizaciones Empresariales) fue el siguiente:

	<i>De la Administración</i>	<i>De las Org. Sindicales</i>	<i>De las Org. Empresariales</i>	<i>TOTAL</i>
8 de marzo	6	6	3	15
31 de mayo	5	5	2	12
25 de julio	6	5	4	15
31 de octubre	5	4	4	13
Media 1990	5,50	5,00	3,25	13,75
Media 1989	5,67	4,83	4,33	14,83
Media 1988	5,00	5,25	3,75	14,00

Siendo el número de componentes de la Comisión de dieciocho, correspondiendo seis a cada una de las tres Representaciones, la asistencia global a las reuniones ha oscilado entre un 66,67 por 100, como mínimo, a un 83,33 por 100 como máximo, resultando una media del 76,39 por 100. Esta cifra media es inferior a las que se dieron en 1989 (82,41 por 100) y en 1988 (77,78 por 100).

Del cuadro anterior se deduce una asistencia media en 1990 mayor en la Representación de la Administración (5,50 por sesión), siguiendo la Representación de las Organizaciones Sindicales (5 por sesión) y en tercer lugar la Representación de las Organizaciones Empresariales (3,25 por sesión). Comparativamente con el año anterior, tales asistencias medias resultan más bajas en las Representaciones de la Administración (5,67 por sesión) y de las Organizaciones Empresariales (4,33 por sesión) y más alta en la Representación de las Organizaciones Sindicales (4,83 por sesión).

III. ASUNTOS TRATADOS EN LOS PLENOS

1. Enumeración

La enumeración de los diferentes asuntos tratados en los Plenos celebrados en 1990, desglosados en: Dictámenes sobre Extensiones de Convenios, otros Dictámenes y otros Asuntos, es la siguiente:

1.1. *Dictámenes sobre extensiones de convenios*

Catorce, correspondientes a los expedientes números 92, 104, 105, 112, 113, 114, 117, 118, 123, 124, 125, 126, 127 y 133.

1.2. *Otros Dictámenes*

Veintidós, correspondientes a los Expedientes números 101, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 115, 116, 119, 120, 121, 122, 128, 129, 130, 131, 132, 134 y 135. De estos Expedientes, que se especifican en el apartado 2.2. de esta Memoria, la mayoría corresponden a contestaciones sobre consultas planteadas sobre los convenios aplicables a determinadas actividades (Expedientes 101, 102, 103, 107, 108, 109, 110, 111, 115, 129, 130, 134 y 135), tratando los restantes sobre otros temas como la exclusión de convenios sectoriales (Expedientes 116, 119, 120, 121, 122 y 128), ámbito funcional del convenio nacional para las Industrias Extractivas del Vidrio, Cerámica, así como para el Comercio al Por Mayor y Exclusivista del Vidrio y de la Cerámica (Expediente 106), posibilidad de registro de un convenio de empresa acordado durante la fase de prórroga del convenio de ámbito interprovincial de Distribuidores de Productos Petrolíferos (Expediente 131) y sobre la aplicación del convenio de eficacia limitada para la Industria Química a una empresa no afiliada a la Asociación Empresarial firmante del Convenio (Expediente 132).

1.3. *Otros asuntos*

La comisión Consultiva ha tratado además otras cuestiones, destacando las que a continuación se indican:

- Estudios sobre la situación actual de las Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo.
- Gestiones en orden a la derogación de Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo.
- Catálogo de actividades y su cobertura por la negociación colectiva.
- Estudios sobre la estructura de la negociación colectiva en los Sectores de Comercio, Hostelería y Metal.
- Informe sobre la negociación colectiva en 1989.
- Difusión de los Dictámenes de la Comisión.
- Publicación de las II Jornadas y celebración de las III Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva.

2. **Contenido y pronunciamientos en los Dictámenes**

A continuación se exponen los contenidos y los pronunciamientos de los Dictámenes de la Comisión durante 1990, distinguiendo los que tratan de extensiones de convenios de los que se refieren a otras cuestiones.

2.1. *Extensiones de convenios*

El detalle esquemático de los catorce expedientes de extensión tratados por la Comisión durante 1990, distinguiendo: denominación, ámbito de la extensión, solicitantes, sesiones en que fueron tratados, decisiones adoptadas y formas de acuerdo, son las siguientes:

- Expediente n.º 92.—Extensión del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Ciudad Real a Cuenca. Sindicatos solicitantes: CC.OO y U.G.T. Sesión del 8 de marzo. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
- Expediente n.º 104.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Alicante a Ciudad Real. Sindicato solicitante: CC.OO. Sesión del 8 de marzo aplazando decisión. Modificación de la solicitud de extensión, pasando a ser el convenio de Oficinas y Despachos de Granada. Sesión del 31 de mayo. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
- Expediente n.º 105.—Extensión del Convenio Colectivo de Manipulado y Envasado de Cítricos de Valencia a la actividad de Manipulado y Envasado de Productos Hortofrutícolas y Vitícolas de la misma provincia. Sindicato solicitante: U.G.T. Sesión del 8 de marzo. Decisión: no entrar en el fondo del asunto por considerar que no es competente en materia de convenios el Organismo que le tramitaba (Generalidad Valenciana). Forma de acuerdo: mayoría, con nueve votos a favor, seis en contra y una abstención.
- Expediente n.º 112.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Alicante de 1989 a Valencia. Sindicatos solicitantes: CC.OO. y U.G.T. Sesiones del 31 de mayo y 25 de julio. Decisión favorable. Forma de acuerdo: mayoría, con once votos a favor, cuatro en contra y una abstención.
- Expediente n.º 113.—Extensión del Convenio Colectivo de Repostería Industrial, Obradores y Despachos de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería de Burgos al Sector de Obradores, Confitería y Pastelería de Cantabria. Sindicato solicitante: CC.OO. Sesión del 31 de mayo. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
- Expediente n.º 114.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Burgos a La Rioja. Sindicato solicitante: U.G.T. Sesión del 31 de mayo. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
- Expediente n.º 117.—Extensión del Convenio Colectivo de Distribución de Gases Licuados del Petróleo de Cuenca a Segovia. Sindicatos

- to solicitante: U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
- Expediente n.º 118.—Extensión del Convenio Colectivo de ámbito estatal de Industrias de Pastas Alimenticias al Sector de Fabricación de Obleas y Barquillos de Alicante. Sindicato solicitante: U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
 - Expediente n.º 123.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Pontevedra a Lugo. Sindicato solicitante: U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
 - Expediente n.º 124.—Extensión del Convenio Colectivo de Comercio Mixto de Burgos al Sector de Comercio de Ganadería de la misma provincia. Sindicato solicitante: U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión desfavorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
 - Expediente n.º 125.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Málaga a Sevilla. Sindicato solicitante: U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
 - Expediente n.º 124.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Alicante de 1990 a Valencia. Sindicatos solicitantes: CC.OO. y U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión: archivar provisionalmente. Forma de acuerdo: mayoría, con once votos a favor, cuatro en contra y una abstención.
 - Expediente n.º 127.—Extensión del Convenio Colectivo para la Industria de Madera y Corcho de Alicante al mismo Sector de la provincia de Murcia. Sindicatos solicitantes: CC.OO y U.G.T. Sesión del 25 de julio. Decisión desfavorable. Forma de acuerdo: unanimidad.
 - Expediente n.º 133.—Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Burgos a León. Sindicatos solicitantes: CC.OO y U.G.T. Sesión del 31 de octubre. Decisión favorable. Forma de acuerdo: unanimidad.

En todos los pronunciamientos, la Comisión ha argumentado, a través de sus informes, las razones en base a las cuales adoptó las decisiones. En las favorables ha concretado las fechas de iniciación y finalización de los efectos económicos, destacando en todos los casos la no afectación a las empresas con convenio propio o que estén afectadas por convenio de ám-

bito superior. Es de destacar el criterio adoptado por la Comisión en el Expediente n.º 117, de que cuando se solicite la extensión de un Convenio todavía no firmado, se suspenda el procedimiento hasta que se cumpla tal requisito, y si en el momento de adoptar la decisión se dieran las circunstancias favorables a la extensión, ésta surtiría efectos desde la fecha de la solicitud inicial siempre que la eficacia retroactiva del Convenio a extender comprendiese el momento de la solicitud. Por otro lado, en el Expediente n.º 125, también favorable, se concretó, a efectos de homogeneidad, la precedencia de extender sólo los anexos II y III del Convenio.

En cuanto a los Expedientes desfavorables, siempre se indicó el motivo de la decisión. Así en el Expediente n.º 105, con decisión por mayoría de no entrar en el fondo del asunto por entender que no era competente la Generalidad Valenciana que lo tramitaba, se hizo constar expresamente que la solicitud se efectuara, en su caso, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pudiendo, entonces, darse por reproducidas las actuaciones en orden a la celeridad del procedimiento. En el Expediente n.º 124, al radicar el problema en la vigencia del Convenio estatal de Ganadería de 1977, se instó a que se reprodujera la denuncia de dicho convenio y si se ratificara la inexistencia de parte empresarial para negociar, se solicitara inmediatamente la extensión. En el Expediente n.º 126, con decisión de archivarle provisionalmente, se instó a los Sindicatos CC.OO. y U.G.T. y a la Confederación Empresarial Valenciana, a que negociaran y convinieran colectivamente un acuerdo con vigencia durante 1990, y si la negociación no fuera posible, se pudiera reclamar la continuación del procedimiento provisionalmente archivado. Finalmente, en el Expediente n.º 127 se apreció la no concurrencia de las causas de extensión previstas en el Real Decreto 572/1982, al existir partes legitimadas para negociar un Convenio Colectivo en el Sector Provincial para los que se solicitaba la extensión.

Como resumen numérico de los Dictámenes de la Comisión en los Expedientes de Extensión de Convenios del período 1985-1990, se representa el siguiente cuadro en función de los distintos pronunciamientos:

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	Total
— Favorables	6	6	3	6	8	10	39
— Desfavorables	3	4	1	—	5	2	15
— No entrando en el tema (1)	3	5	—	—	1	1	10
— Otros pronunciamientos	3	—	1	—	—	1 (2)	5
Total	15	15	5	6	14	14	69

(1) En razón de la competencia de quien lo tramita.

(2) Se han incluido en este apartado el Expediente n.º 126, para el que el acuerdo consistió en archivarle provisionalmente. procedimiento que se replanteó en 1991 ante la reiteración de los Sindicatos solicitantes.

Por consiguiente, para el total de Expedientes de Extensiones de Convenios dictaminados por la Comisión en el período 1985-90, los tantos por ciento que representan cada tipo de pronunciamientos son:

	(%)
Favorables	56,52
Desfavorables	21,74
No entrando en el tema	14,49
Otros pronunciamientos	7,25
	100,00

Se aprecia la preponderancia de los dictámenes favorables, que alcanzan el 57 por 100 del total, observándose también una tendencia con los años a acentuar tal predominio, lo cual pone de manifiesto unos planteamientos de extensión de convenios más ajustados a las circunstancias por las que puede proceder la extensión, previstas en el Real Decreto 572/1982.

2.2. *Otros Dictámenes*

Durante 1990 la Comisión ha dado contestación escrita a veintidós consultas planteadas a la misma, si bien sólo nueve fueron solicitadas por personas con legitimación, a tenor de lo establecido en el artículo 3.º del Real Decreto 2.976/83, de 9 de noviembre, por el que se regula la Comisión Consultiva. Tales consultas por partes legitimadas, tres procedían de Direcciones Provinciales de Trabajo (Expedientes n.º 108, 129, 131) y los otros seis, respectivamente, de la Confederación Empresarial Española del Vidrio y Cerámica (Expediente n.º 106), Federación Nacional de Entidades Empresariales de Derivados del Cemento (Expediente n.º 116), Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (Expediente n.º 119), Dirección General de Trabajo de la Junta de Andalucía (Expediente n.º 115), U.G.T. (Expediente n.º 130) y Dirección General de Trabajo (Expediente n.º 132).

El detalle de estas consultas se expone a continuación:

- Expediente n.º 101.—Convenio aplicable a una empresa dedicada a la piscifactoría. Tratado en el Pleno del 8 de marzo —en donde se acordó solicitar información complementaria— y en el del 31 de mayo.
- Expediente n.º 102.—Convenio aplicable a un técnico en nutrición. Tratado en el Pleno del 8 de marzo.
- Expediente n.º 103.—Convenio aplicable a una empresa dedicada a la naturopatía. Tratado en el pleno del 8 de marzo.

- Expediente n.º 106.—Consulta de la Confederación Empresarial Española de Vidrio y la Cerámica sobre el ámbito de aplicación del convenio estatal para las Industrias Extractivas del Vidrio, Industria de Cerámica, así como al Comercio al por mayor y exclusivista del Vidrio y la Cerámica. Tratado en el Pleno del 31 de mayo; la Comisión ofreció, además, su apoyo técnico para tratar conjuntamente otra problemática que pudiera plantearse sobre el ámbito funcional del Convenio.
- Expediente n.º 107.—Convenio aplicable a una empresa dedicada a la actividad de residencia de ancianos y rehabilitación física de enfermos y ancianos. Tratado en el Pleno del 31 de mayo.
- Expediente n.º 108.—Consulta de la Dirección Provincial de Trabajo de Valladolid sobre el convenio colectivo aplicable a una empresa que, por concesión municipal, se dedica a la actividad de retirada de vehículos de la vías públicas. Tratado en el Pleno del 31 de mayo.
- Expediente n.º 109.—Convenio aplicable a una empresa dedicada a la fabricación de productos derivados del huevo. Tratado en el Pleno del 31 de mayo.
- Expediente n.º 110.—Convenio y norma aplicable a los guardas particulares jurados del campo. Tratado en el Pleno del 31 de mayo.
- Expediente n.º 111.—Convenio aplicable a los trabajadores sujetos a relación laboral especial de representantes de comercio en una empresa dedicada a la fabricación de productos cárnicos. Tratado en los Plenos de 31 de mayo, 25 de julio y 31 de octubre, al posponerse la contestación a petición de U.G.T. hasta que informara la Comisión Paritaria del Convenio Básico de Industrias Cárnicas.
- Expediente n.º 115.—Consulta de la Dirección General de Trabajo de la Junta de Andalucía sobre el convenio aplicable a una empresa dedicada a la gestión medio-ambiental. Tratado en el Pleno del 25 de julio.
- Expediente n.º 116.—Comunicación de la Federación Nacional de Entidades Empresariales de Derivados del Cemento sobre exclusión de la actividad de Derivados del Cemento del Convenio General para la Construcción. Tratado en el Pleno del 25 de julio.
- Expediente n.º 119.—Comunicación de la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón sobre la exclusión de su actividad del Acuerdo Sectorial Estatal de la Construcción. Tratado en el Pleno del 25 de julio.

- Expedientes n.º 120, 121, 122 y 128.—Escritos sobre exclusión de distintas empresas del convenio sectorial de Sociedades de Bolsa de Madrid. Tratado en el Pleno del 25 de julio.
- Expediente n.º 129.—Consulta de la Dirección Provincial de Trabajo de Valladolid sobre el convenio aplicable a una empresa que se dedica a la vigilancia de aparcamientos regulada por la O.R.A. o «zona azul». Tratado en el Pleno del 31 de octubre.
- Expediente n.º 130.—Consulta de la U.G.T. sobre el convenio aplicable a empresas dedicadas a los estabulados de crianza y cebo de ganado porcino en Segovia. Tratado en el Pleno de 25 de julio.
- Expediente n.º 131.—Consulta de la Dirección Provincial de Trabajo de Zamora sobre la posibilidad de registrar un convenio colectivo de una empresa, acordado durante la fase de prórroga del convenio de ámbito interprovincial de Distribuidores de Productos Petrolíferos. Tratado en el Pleno del 31 de octubre.
- Expediente n.º 132.—Consulta de la Dirección General de Trabajo sobre la aplicación del convenio de eficacia limitada para las Industrias Químicas, a una empresa no afiliada a la Asociación Empresarial firmante del convenio. Tratado en el Pleno del 31 de octubre.
- Expediente n.º 134.—Convenio aplicable a una empresa dedicada al comercio al por mayor de materiales de construcción. Tratado en el Pleno del 31 de octubre.
- Expediente n.º 135.—Convenio aplicable a una empresa dedicada a la fabricación, montaje y venta de toldos, sombrillas y similares. Tratado en el Pleno del 31 de octubre.

3. Formas de los acuerdos; unanimidad y mayoría. Resumen del año 1990 y cuadro numérico del período 1986-1990

De los treinta y seis Expedientes tratados por la Comisión durante 1990 sólo en tres se adoptaron acuerdos por mayoría, dándose este tipo de acuerdo en los Expedientes de Extensión de Convenios n.º 105 (Manipulado y Envasado de Cítricos de Valencia a Manipulado y Envasado de Productos Hortofrutícolas y Vitícolas de la misma provincia, tramitado por la Generalidad Valenciana a solicitud del Sindicato U.G.T., con decisión de no entrar en el fondo del asunto por estimar que no era competente el organismo que lo tramitaba), 112 y 126 (ambos del Convenio de Oficinas y Despachos de Alicante a Valencia, el primero para 1989 con decisión favorable, y el segundo para 1990, con decisión de archivarlo provisionalmente). Se desta-

ca que los acuerdos de la Comisión en todas las consultas que no tratan de extensiones de convenios, y que se toman en base a los informes y propuestas de contestación preparados por los Servicios Técnicos de la Comisión, se han adoptado por unanimidad de los miembros asistentes a los Plenos, al considerar éstos dichos informes adecuados a las cuestiones planteadas. Únicamente en el Expediente n.º 111, en donde se trató sobre la norma aplicable a los trabajadores sujetos a relación laboral especial de representantes de comercio en una empresa dedicada a la fabricación de productos cárnicos, a propuesta del Sindicato U.G.T. se demoró la contestación hasta conocer el criterio de la Comisión Paritaria del Convenio Básico para las Industrias Cárnicas, que al coincidir con el criterio del informe preparado, permitió la adopción del acuerdo unánime y cursar la contestación en los términos previstos, con la significación expresa de oída la Comisión Paritaria del Convenio.

Como resumen numérico de las formas de acuerdos expuestos anteriormente, de un lado para el año 1990, y de otro lado para el período 1986-1990, se tiene:

	<i>Unanimidad</i>	<i>Mayoría</i>	<i>Total</i>
Año 1990			
Extensiones de convenios	11	3	14
Otros Expedientes	22	—	22
Total	33	3	36
Año 1986-1990			
Extensiones de convenios	35	19	54
Otros Expedientes	42	—	42
Total	77	19	96

Como dato a resaltar —aparte del ya comentado, que la unanimidad se da en todos los Expedientes distintos a los de extensión— puede significarse que en 1990 la unanimidad de los Expedientes de Extensión se ha dado en el 78,57 por 100 de los casos y la mayoría en el 21,43 por 100 restante, mientras que para el período 1986-1990, la unanimidad se ha presentado en el 64,82 por 100 y la mayoría en el 35,18 por 100.

Con referencia sólo a los Expedientes de Extensión de Convenios y distinguiendo los cuatro casos del apartado 2.1 (favorables, desfavorables, no entrar en el tema y otro pronunciamiento), se tienen las siguientes cifras para 1990 y acumuladas para el ejercicio 1986-1990:

	AÑO 1990			PERIODO 1986-1990		
	Unanimidad	Mayoría	Total	Unanimidad	Mayoría	Total
— Favorables	9	1	10	26	7	33
— Desfavorables	2	—	2	8	4	12
— No entrar en el tema	—	1	1	—	7	7
— Otro pronunciamientos	—	1	1	1	1	2
Total	11	3	14	35	19	54

4. Solicitantes de los Dictámenes

Según el artículo 3 del Real Decreto 2.976/1983, de 9 de noviembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, están legitimadas para dirigirse a la misma las Organizaciones, Sindicatos y Asociaciones Empresariales más representativas, cualquier Órgano o Entidad Sindical o Empresarial que en virtud de su representatividad acredite un interés legítimo en la consulta que formule, y cualquier Autoridad Laboral o Jurisdiccional que tenga competencia en asuntos relacionados directa o indirectamente con la aplicación o interpretación de un Convenio Colectivo.

En 1990, de los treinta y seis Expedientes dictaminados por la Comisión, en trece de ellos, todos ellos distintos a los de las extensiones de convenios, no tenían legitimación los solicitantes, si bien, en todos los casos, una vez tratados en los correspondientes Plenos, la Comisión estimó procedente la contestación a través de la Secretaría.

4.1. Solicitantes sin legitimación

Corresponden a los siguientes Expedientes, concretando la petición efectuada:

- Expediente n.º 101.—Convenio aplicable a una empresa dedicada a la actividad de «Piscifactoría», situada en la provincia de Cuenca.
- Expediente n.º 102.—Convenio aplicable a un técnico en nutrición a trabajar en un Centro de Dietética (herbolario, consultas, dietética, plantas medicinales).
- Expediente n.º 103.—Convenio aplicable a un Centro Asistencial de Naturopatía y Medicina General.
- Expediente n.º 107.—Convenio aplicable a una Congregación de Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón dedicada a residencia de ancianos y a rehabilitación de ancianos residentes y de enfermos externos.

- Expediente n.º 109.—Convenio Colectivo y Ordenanza aplicable a una empresa de derivados del huevo, cuya actividad es la preparación de sus componentes, clara y yema, y sometimiento a un proceso de pasteurización por temperatura.
- Expediente n.º 110.—Normativa legal aplicable a los guardas particulares jurados de campo a la vista del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad y del Reglamento para Guardas Municipales del Campo y Guardas Particulares.
- Expediente n.º 111.—Normativa aplicable a personas con contrato de comisión en una fábrica de productos cárnicos, que desarrollan su actividad fuera del centro, vendiendo sus productos, recibiendo una cantidad fija mensual y un dos por ciento sobre ventas.
- Expedientes n.º 120, 121, 122 y 128.—Escritos de cuatro empresas que ejercen su actividad en el mercado de la Bolsa de Madrid, excluyéndose del convenio de sector de Sociedades de Bolsa por haber causado baja en la Asociación Empresarial que negocia el convenio, y tener el propósito de negociar su convenio de empresa.
- Expediente n.º 134.—Convenio Colectivo aplicable a una empresa cuya actividad es la del comercio al por mayor de tejas, ladrillos, tubos de barro sin vidriar, cal viva y demás análogos para la construcción.
- Expediente n.º 135.—Convenio Colectivo aplicable a una empresa dedicada a la fabricación, venta, montaje e instalación de toldos, sombrillas y similares, utilizando tejidos ya confeccionados y herrajes fabricados, realizándose únicamente la adaptación y ensamblado.

4.2. *Solicitantes con legitimación*

En cuanto a los solicitantes de dictámenes o consultas tratadas por la Comisión en 1991, con legitimación para dirigirse a la misma, que corresponden a 23 Expedientes, son los siguientes:

- U.G.T. (en solitario): ocho (Expedientes números 105, 114, 117, 118, 123, 124, 125 y 130).
- CC. OO (en solitario): dos (Expedientes números 104 y 113).
- U.G.T. y CC.OO. (conjuntamente): cinco (Expedientes números 92, 112, 126, 127 y 133).

- Organizaciones Empresariales: tres (Expedientes números 106, 116 y 119).
- Autoridades Laborales: cinco (Expedientes números 108, 115, 129, 131 y 132).

Considerando los Expedientes de Extensiones de Convenios en el período 1986-1990 por partes debidamente legitimadas, se tienen las siguientes solicitudes por Sindicato:

	1986	1987	1988	1989	1990	Total 1986-90
U.G.T.	8	4	6	12	12	42
CC.OO.	5	1	—	5	7	18
ELA-STV	3	—	—	—	—	3
USO	—	—	—	1	—	1
INTG.	—	1	—	—	—	1
Total	16	6	6	18	19	65

Se aclara que aunque lo más frecuente ha sido la solicitud de la extensión de los convenios por un solo sindicato, en tres casos en 1986, uno en 1987, cuatro en 1989 y cinco en 1990, se han presentado solicitudes conjuntas de CC.OO. y U.G.T. Se resalta el número relativamente elevado de este planteamiento conjunto en 1990.

Finalmente, considerando el tipo de pronunciamiento (favorable, desfavorable, no entrar en el fondo del asunto u otros pronunciamientos) así como el tipo de acuerdo (unanimidad o mayoría), todo ello según la procedencia de la solicitud y siempre que hayan sido partes legitimadas, se obtiene el siguiente cuadro numérico para los Expedientes de Extensión de Convenios por Sindicatos solicitantes, referido al período 1986-1990.

PERIODO 1986-1990	U.G.T.	CC.OO.	ELA-STV	INTG.	U.S.O.
FAVORABLE	30	11	—	—	—
Unanimidad	23	10	—	—	—
Mayoría	7	1	—	—	—
DESFAVORABLE	6	5	—	1	1
Unanimidad	2	1	—	—	1
Mayoría	4	4	—	1	—
NO ENTRAR	4	1	3	—	—
Unanimidad	—	—	—	—	—
Mayoría	4	1	3	—	—
OTROS PRONUNCIAMIENTOS	2	1	—	—	—
Unanimidad	1	—	—	—	—
Mayoría	1	1	—	—	—
TOTAL	42	18	3	1	1
Unanimidad	26	11	—	—	1
Mayoría	16	7	3	1	—

5. Características de las Extensiones de Convenios

Estando específicamente reconocida en el artículo 2.2 del Real Decreto 2.976/1983, de 9 de noviembre, la preceptiva consulta a la Comisión en los supuestos de extensión de convenios, a continuación se destacan algunas características de estos expedientes, dictaminados por la Comisión en 1990. Estas características son:

- Resoluciones del Ministro de Trabajo y Seguridad Social; coincidencia con las propuestas de la Comisión.
- Duración de los Expedientes, desde la presentación de la solicitud hasta la Resolución, distinguiendo tres etapas: desde la presentación hasta la entrada en la Comisión, desde ésta hasta la adopción del Acuerdo en el Pleno y, finalmente, desde la fecha del Acuerdo hasta la de Resolución.
- Efectos económicos de las Extensiones, señalando de un lado el período de tiempo para el que se aprueba (condicionado por las fechas de presentación de la solicitud y la del término de vigencia del convenio extendido), y de otro lado, comparando la fecha de la Resolución con la fecha de término de los efectos económicos, deducir si la Resolución ha sido adoptada dentro del período de aplicación del convenio extendido.
- Actividades económicas consideradas en las Extensiones, de forma que se advierta dónde se centran las dificultades de negociación de convenios.
- Provincias afectadas por las Extensiones, tanto de donde proceden los convenios cuyas Extensiones se solicitan como el nuevo ámbito al que se aplican.

5.1. *Resoluciones de Extensiones de Convenios*

Todas las Resoluciones del Ministro de Trabajo y Seguridad Social en los Expedientes de Extensión de Convenios tratados por la Comisión durante 1990, han coincidido en todos sus extremos con los dictámenes de la misma, recogiéndose en su parte de «motivación», literalmente, la decisión del Pleno y en buena medida las argumentaciones contenidas en los informes elaborados por los servicios técnicos de la Comisión.

En tal línea, en el Expediente n.º 104 (Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Granada a Ciudad Real) se excluyó de la extensión por razones de homogeneidad, al «plus de transporte». Asimismo

mo, en el Expediente n.º 125 (Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Málaga a Sevilla), se limitó también la extensión, por iguales razones de homegeneidad económica, a los Anexos II y III del Convenio.

Estas consideraciones han sido norma en las Extensiones de Convenios, con una única excepción que se presentó en 1988 (Comercio del Metal de Orense a otros sectores del comercio de la misma provincia), en la que no hubo coincidencia plena al comprender la Resolución a un sector —entre otros—, el de librereros, que se excluía en el Dictamen de la Comisión.

Al finalizar el año 1990 no se habían emitido Resoluciones en dos Expedientes dictaminados por la Comisión, el n.º 113 (Repostería Industrial, Obradores y Despachos de Confeitería y Pastelería de Cantabria) —tratado en el Pleno del 31 de mayo, con decisión favorable adoptada por unanimidad y con efectos económicos, en su caso, desde el 4 de septiembre al 31 de diciembre de 1989— y el n.º 133 (Oficinas y Despachos de Burgos a León), tratado en el Pleno del 31 de octubre, con decisión favorable adoptada por unanimidad y con efectos económicos, en su caso, desde el 3 de julio al 31 de diciembre de 1990.

5.2. Duración de los Expedientes de Extensión de Convenios

Se trata de poner de manifiesto la duración de la tramitación de los Expedientes de Extensiones de Convenios, desde su solicitud hasta su Resolución por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, distinguiendo tres pasos intermedios: el primero desde la fecha de presentación de la solicitud hasta la entrada del Expediente en la Comisión Consultiva; el segundo el tiempo que transcurre hasta que la Comisión adopta su acuerdo en el Pleno y, por último, el tercero, desde la última fecha hasta la Resolución. En el cuadro siguiente se expone el tiempo medio que han durado los Expedientes de Extensión en el último quinquenio, y la duración media en el período considerado (1986-1990), ponderando los datos con el número de Expedientes dictaminados en cada año (quince en 1986, cinco en 1987, seis en 1988 y catorce en 1989 y 1990).

	Número de días					
	1986	1987	1988	1989	1990	Media
A) Tiempo medio por Expediente desde la presentación de la solicitud hasta la entrada en la Comisión	154	239	436	223	253	228

(Continúa)

	Número de días					
	1986	1987	1988	1989	1990	Media
B) Tiempo medio por Expediente desde la entrada en la Comisión hasta la adopción del Acuerdo en el Pleno	73	124	36	64	48	63
C) Tiempo medio por Expediente desde la adopción del Acuerdo en la Comisión hasta la resolución por el Ministerio de Trabajo	87	77	116	85	122	94
Tiempo medio total por Expediente desde la entrada de la solicitud hasta la Resolución por el Ministerio de Trabajo: (A) + (B) + (C) =	314	440	588	372	423	385

Como características del año 1990 en cuanto a duración de los Expedientes de Extensión de Convenios y en comparación con el año anterior, cabe indicar que ha aumentado como media el tiempo que tarda el Expediente desde que entra la solicitud hasta que pasa a la Comisión Consultiva (de 223 días en 1989 a 253 días en 1990), así como también ha aumentado el tiempo medio desde que se adopta el acuerdo en el Pleno de la Comisión hasta que se dicta Resolución por el Ministro de Trabajo (de 85 días en 1989 a 122 días en 1990), mientras que se ha reducido el tiempo que transcurre, siempre como media, desde que el Expediente entra en la Comisión hasta que se dictamina por la misma (de 64 días en 1989 a 48 días en 1990), con lo que para todo el proceso de la tramitación del Expediente, su duración en 1990 ha resultado superior a la del año anterior, al consistir como media de 423 días frente a 372 en 1989.

Sin embargo se ha de resaltar que el reducido número de Expedientes hace que las vicisitudes especiales de alguno de ellos incida poderosamente en las medidas, por lo que las cifras antes expuestas, como todas las que figuran en el cuadro anterior, no pueden aislarse de circunstancias concretas que pueden justificar aparentes desviaciones. En tal sentido se destaca que el aumento en 1990 del tiempo que como media ha tardado un Expediente desde que se presenta la solicitud hasta que entra en la Comisión Consultiva y que, como ya se ha indicado, resulta de 253 días, se debe exclusivamente al Expediente n.º 118 (Convenio Colectivo Estatal de Pastas Alimenticias al Sector de Fabricantes de Obleas y Barquillos de Alicante), que tardó 760 días. Igualmente, habiendo efectuado un esfuerzo la Comisión para que los Expedientes en el seno de la misma se dictaminaran lo antes posible, ello no se ha traslucido de forma mucho más significativa, como resulta al haber pasado de 64 a 48 días, a causa del Expediente n.º 92 (Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Ciudad Real a Cuenca), el cual se vio en

tres Plenos, dos en 1989 (19 de octubre y 14 de diciembre) y uno en 1990 (8 de marzo), en el que se adoptó el acuerdo; sin este Expediente, el tiempo medio en la Comisión se habría quedado en 34 días.

Con todo, se sigue planteando el problema de la excesiva duración de los Expedientes de Extensión, desde que se inician hasta que se resuelven, pudiendo mantenerse que el mayor lapso se encuentra en la fase desde que se presenta hasta que entra en la Comisión, al punto que en la mayoría de las ocasiones (en todos los casos en 1990) la fecha de Resolución se produce después del término de vigencia del convenio extendido; esto se analiza en el siguiente apartado.

5.3. *Efectos económicos de los Expedientes de Extensión*

En relación con los efectos económicos y en aras de aportar una perspectiva de la eficacia de las extensiones, en el cuadro siguiente se recoge para cada Expediente de 1990 con Resolución de procedencia de la extensión, el número de días de efectos económicos (que siempre va desde la fecha de entrada de la solicitud hasta el final de la vigencia del convenio extendido) y la diferencia, también en días, entre la fecha de Resolución y el final de los efectos económicos, de forma que al ser siempre positiva expresa que la resolución ha sido posterior al término de la vigencia, indicando ese número de días los que han transcurrido, o ido después, entre ambas fechas.

	<i>En número de días</i>	
	<i>Efectos económicos</i>	<i>Diferencia fecha Resol. y final efectos económ.</i>
N.º 92.—Limpieza de Edificios y Locales de Ciudad Real a Cuenca (de 28 de febrero a 31 de diciembre de 1989)	307	+ 197
N.º 104.—Oficinas y Despachos de Granada a Ciudad Real (de 11 de agosto a 31 de diciembre de 1989)	143	+ 275
N.º 114.—Oficinas y Despachos de Burgos a La Rioja (de 2 de agosto a 31 de diciembre de 1989)	152	+ 275
N.º 112.—Oficinas y Despachos de Alicante a Valencia (de 20 junio a 31 diciembre 1989)	195	+ 331
N.º 117.—Distribución Gases Licuados Petróleo de Cuenca a Segovia (3 abril a 31 diciembre 1989)	273	+ 312
N.º 118.—Industrias Pastas Alimenticias, al sector Fabricantes de Obleas y Barquillos de Alicante (6 junio 1988 a 30 abril 1989)	329	+ 554
N.º 123.—Oficinas y Despachos de Pontevedra a Lugo (de 24 noviembre a 31 diciembre 1989)	39	+ 347
N.º 125.—Oficinas y Despachos de Málaga a Sevilla (de 9 enero a 31 de mayo 1990)	112	+ 196
MEDIA	194	+ 311

Nota: A 31 de diciembre de 1990 estaban pendientes de Resolución del Ministro de Trabajo, los Expedientes n.º 113 (Repostería Industrial, Obradores y Despachos de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería de Burgos al Sector de Obradores de Confitería y Pastelería de Cantabria) y número 133 (Oficinas y Despachos de Burgos a León).

Por término medio, y aunque con apreciable dispersión, las Extensiones de Convenios de 1990 han tenido unos efectos económicos de 194 días y la Resolución se ha adoptado, también por término medio, 311 después de haberse finalizado los efectos económicos. Estas mismas cifras referidas a los tres últimos años son las siguientes:

	<i>En número de días</i>	
	<i>Efectos económicos</i>	<i>Diferencia fecha Resol. y final efectos económ.</i>
1988	229	+ 359
1989	279	+102
1990	194	+ 311

Las cifras anteriores indican un empeoramiento de las características analizadas en 1990 respecto a 1989; dado que ha disminuido sensiblemente el período de efectos económicos de las Extensiones y las Resoluciones sobre las mismas, se ha producido como media notoriamente más tarde respecto al final de aquellos efectos económicos.

5.4. *Actividades económicas tratadas en los Expedientes de Extensión*

Las actividades económicas en las que se encuadran las catorce extensiones dictaminadas por la Comisión en 1990 son:

- Alimentación: Expedientes números 105, 113 y 118.
- Comercio: Expedientes números 117 y 124.
- Limpieza: Expediente número 92.
- Madera: Expediente número 127.
- Oficinas y Despachos: Expedientes números 104, 112, 114, 123, 125, 126 y 133.

Para el período 1986-1990, el número de Expedientes de extensión se agrupan en las siguientes actividades:

	<i>Núm. expedientes período 1986-1990</i>
— Administración Pública	1
— Agricultura	2
— Alimentación	6
— Comercio	8
— Construcción	1
— Deportes	1
— Limpieza	2
— Madera	1
— Metal	1
— Oficinas y Despachos	20
— Peluquerías	1
— Pesca	1
— Sanidad	3
— Otros servicios (1)	1
— Transportes	5
TOTAL	54

(1) Se trata de Empleados de Fincas Urbanas.

Ampliando el cuadro anterior a todos los Dictámenes de la Comisión Consultiva en el quinquenio 1986-1990, se tiene:

	<i>Número expedientes 1986-1990</i>		
	<i>Extensiones de convenios</i>	<i>Otros dictámenes</i>	<i>Total</i>
Administración Pública	1	1	2
Agricultura	2	—	2
Alimentación	6	4	10
Comercio	8	6	14
Construcción	1	4	5
Deportes	1	—	1
Enseñanza	—	1	1
Ganadería	—	1	1
Hostelería	—	1	1
Instituciones Financieras	—	4	4
Limpieza	2	—	2
Madera	1	—	1
Metal	1	1	2
Oficinas y Despachos	20	—	20
Papel	—	1	1
Peluquerías	1	—	1
Pesca	1	1	2
Químicas	—	1	1
Sanidad	3	3	6
Servicios a Empresas	—	2	2
Otros servicios	1	2	3
Textil	—	1	1
Transportes y Anexos	5	6	11
Varias actividades	—	2	2
TOTAL	54	42	96

Se observa cómo predominan las actividades de Oficinas y Despachos, Comercio, Alimentación y Transportes, en las que se engloban el 72 por 100 de los Expedientes de extensión y el 57 por 100 de todos los Dictámenes evaluados por la Comisión Consultiva en el período 1986-1990.

5.5. *Provincias afectadas en los Expedientes de Extensión de Convenios*

Considerando los Dictámenes de Extensión de Convenios efectuados por la Comisión en el quinquenio 1986-1990, a continuación se expone un resumen esquemático en el que aparecen las Provincias de donde proceden los convenios cuya extensión se propone y las Provincias para las que se solicita la extensión, ordenadas según la actividad económica e indicando en cada caso el año en que fue dictaminado por la Comisión, señalando con un asterisco si dicho Dictamen fue favorable a la extensión.

<i>ACTIVIDAD</i>	<i>Provincias con convenio cuya extensión se solicitó</i>	<i>Provincias para las que se solicitó la extens.</i>	<i>Año del Dictamen 1986-1990</i>
AGRICULTURA	CIUDAD REAL VALENCIA (Recolección Cítricos a Recolección Productos Hortofrutícolas Y Vitícolas)	CUENCA VALENCIA	1986 (*) 1989
ALIMENTACION	INTERPROVINCIAL (Pastas Alimenticias al Sector de Fabricación de Obleas y Barquillos)	ALICANTE	1990 (*)
	BURGOS (Repostería Industrial, Obradores y Despachos de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería al Sector de Obradores de Confitería y Pastelería)	CANTABRIA	1990 (*)
	MADRID (Chocolates, Derivados, Cacaos, Bombones...)	AVILA	1989 (*)
	MADRID (Masas y Patatas Fritas)	AVILA	1989 (*)
	MADRID (Torrefactores Café y Fabricantes Sucedáneos)	AVILA	1989 (*)
	VALENCIA (Manipulado y Envasado Cítricos y Manipulado y Envasado de Productos Hortofrutícolas y Vitícolas)	VALENCIA	1990
COMERCIO	BURGOS (Comercio Mixto al Sector de Ganadería)	BURGOS	1990
	CUENCA (Distribuidor Gases Licuados Petróleo)	SEGOVIA	1988 (*)
	CUENCA (Distribuidor Gases Licuados Petróleo)	SEGOVIA	1989 (*)

<i>ACTIVIDAD</i>	<i>Provincias con convenio cuya extensión se solicitó</i>	<i>Provincias para las que se solicitó la extens.</i>	<i>Año del dictamen 1986-1990</i>
COMERCIO	HUELVA CAPITAL (Comercio Textil)	HUELVA PROV.	1988 (*)
	ORENSE (Comercio Metal a todos los Sectores del Comercio sin Convenio)	ORENSE	1986
	ORENSE (Comercio Metal a todos los Sectores del Comercio sin Convenio)	ORENSE	1988 (*)
CONSTRUCCION	SEGOVIA (Derivados del Cemento)	AVILA	1986 (*)
DEPORTES	VIZCAYA (Locales y Campos Deportivos a Sociedades Deportivas y Recreativas)	PONTEVEDRA	1989 (*)
LIMPIEZA	CIUDAD REAL (Edificios y Locales)	CUENCA	1990 (*)
MADERA	ALICANTE (Industria de la Madera y Corcho)	MURCIA	1990
OFICINAS Y DESPACHOS	ALICANTE (Año 1989)	VALENCIA	1990 (*)
	ALICANTE (Año 1990)	VALENCIA	1990
	ASTURIAS	LEON	1989
	BARCELONA	CATALUÑA	1986
	BURGOS	LA RIOJA	1987 (*)
	BURGOS	LA RIOJA	1989 (*)
	BURGOS	LA RIOJA	1990 (*)
	BURGOS	LEON	1990 (*)
	BURGOS	TOLEDO	1988 (*)
	BURGOS	VALLADOLID	1986 (*)
	GRANADA	CIUDAD REAL	1990 (*)
	GRANADA	HUELVA	1988 (*)
	GRANADA	HUELVA	1989 (*)
	GRANADA	SEVILLA	1986 (*)
	GUIPUZCOA	LA RIOJA	1986
	MALAGA	SEVILLA	1988 (*)
	MALAGA	SEVILLA	1990 (*)
	PONTEVEDRA	LA CORUÑA	1986 (*)
	PONTEVEDRA	LUGO	1990 (*)
	VALLADOLID	ZAMORA	1989
PELUQUERIA	VIZCAYA	GUIPUZCOA	1986
PESCA	CADIZ (Sanlúcar de Barrameda) (Pesca de Bajura y Arrastre)	ALICANTE	1989

<i>ACTIVIDAD</i>	<i>Provincias con convenio cuya extensión se solicitó</i>	<i>Provincias para las que se solicitó la extens.</i>	<i>Año del dictamen 1986-1990</i>
SANIDAD	MADRID	CIUDAD REAL	1987 (*)
	VALENCIA (Sanidad Privada a Consultas y Asistencia Médica)	ALICANTE	1989
OTROS SERVICIOS	BARCELONA (Empleado de Fincas Urbanas)	LA CORUÑA	1989
TRANSPORTES	ASTURIAS (Por Carretera)	LAS PALMAS	1986
	ASTURIAS (Autotaxis y Autoturismos)	SEVILLA	1989 (*)
	CIUDAD REAL (Por Carretera)	CUENCA	1987 (*)
	MADRID (Alquiler de Vehículos con o sin conductor o Asalariados del Taxi)	MADRID	1987
	ORENSE (Viajeros a todo el Sector del Transporte)	ORENSE	1987

(*) Este asterisco corresponde a los Expedientes en los que se decidió favorablemente la extensión.
 NOTA.—No se han incluido en la relación anterior, por no tratarse de solicitudes de extensión entre Sectores, los siguientes: Convenio de Personal Laboral del INSERSO de Valencia a todo el personal transferido a dicha Comunidad (Administración, 1986); Convenio de la Empresa Construcciones y Contratas, a los trabajadores de Limpieza del Municipio de Echevarri (Limpieza, 1986); Convenio del Grupo de Optica de Madrid a la Empresa Tecnofotálmica, S. A. (Metal, 1986); y Convenio del Santo Hospital Civil de Bilbao a todo el Sector de Hospitalización y Asistencia Sanitaria (Sanidad, 1986).

6. Otras cuestiones tratadas en los Plenos

Según se expone en el apartado 1.3., la Comisión Consultiva ha tratado de otras cuestiones distintas a los Dictámenes y que en forma resumida figuran en los siguientes epígrafes:

6.1. *Estudios sobre situación actual de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo*

Los estudios encargados por la Comisión sobre situación actual de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo, que podrían servir en orden a la derogación de las mismas, no han sido finalizados a pesar de las gestiones efectuadas por el Presidente y la Secretaría de la Comisión y de la aportación de los servicios técnicos de ésta, facilitando periódicamente los textos de los convenios colectivos de sector a medida que se iban publicando, coincidentes con el ámbito funcional de las Ordenanzas y Reglamentaciones a estudiar.

Es propósito de la Comisión dar un último plazo al técnico encargado de los mencionados estudios, que, en caso de incumplirse, se pondría en conocimiento de la Subdirección General de la Administración Financiera del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para los efectos que procedan.

6.2. *Gestiones de orden a la derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo*

Continuando con las gestiones iniciadas en el año 1989, descritas en la Memoria correspondiente, durante el año 1990 se han llevado a cabo actuaciones y gestiones en orden a la derogación de las Ordenanzas y Reglamentaciones que, a continuación, se indican:

- Pastas, Papel y Cartón.
- Elaboración de Arroz.
- Industria Eléctrica.
- Refino de Petróleo.
- Grandes Almacenes.
- Industria Azucarera.
- Artes Gráficas y Empresas Editoriales.
- Organismos Portuarios dependientes del M.O.P.U.
- Oficinas de Farmacia.
- Industrias Fotográficas.
- Jardinería.
- Centros de Asistencia y Atención a Deficientes y Minusválidos Físicos.

Los resultados de las citadas actuaciones fueron los siguientes:

1) Pastas, Papel y Cartón

Se llegó a acuerdo con las organizaciones del sector en orden a la derogación de la Ordenanza, enviándose la documentación al Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

2) Elaboración de arroz

También se llegó a acuerdo entre las organizaciones del sector, remitiéndose la misma documentación que en el supuesto anterior al Ministro de Trabajo.

3) Industria Eléctrica

Se matuvo una reunión con las organizaciones más representativas del sector, en la que no fue posible llegar a acuerdo, discrepando las partes so-

bre los vacíos normativos que se producirían con la derogación de la Ordenanza, así como sobre el ámbito en el que se debería negociar en orden a la elaboración de instrumentos jurídicos de sustitución.

4) Refino de Petróleo

Tuvieron lugar dos reuniones con las organizaciones más representativas del sector, en las que no fue posible llegar a acuerdo. Básicamente, las discrepancias fueron las mismas que las descritas con respecto al sector eléctrico, es decir, que las partes discrepan sobre si la negociación para llenar los vacíos normativos provocados por la derogación de la Ordenanza, deben entablarse a nivel sectorial o, por el contrario, debía llevarse a cabo en cada una de las empresas.

5) Grandes Almacenes

Se celebró una reunión con las organizaciones firmantes del Convenio Colectivo Nacional del sector, en la que la Patronal y Sindicatos mantuvieron posturas diferentes sobre la vigencia actual de la Ordenanza Laboral.

Para la Patronal ninguna de las disposiciones de la Ordenanza se encuentra en vigor, mientras que los Sindicatos sostienen la vigencia de parte de su articulado.

La existencia de estas divergencias hizo imposible la obtención de acuerdos.

6) Industria Azucarera

Sindicatos y Asociación Empresarial están negociando un convenio básico de sector, que comprenda todas las materias actualmente reguladas en la Ordenanza y facilite su derogación.

La Comisión ofreció su mediación, para el supuesto de que surgieran obstáculos en el citado proceso negociador.

7) Artes Gráficas y Empresas Editoriales

Se celebró una reunión con la Asociación Empresarial y los Sindicatos firmantes del Convenio Colectivo Nacional. En la misma se constató que el único punto que se encuentra recogido en la Ordenanza, y no en el convenio colectivo, es el complemento de la prestación por incapacidad laboral transitoria.

La solución de este asunto se encuentra encomendada a una Comisión Técnica establecida en el convenio. Por la Comisión se ofreció la mediación para el supuesto de que no se logre un acuerdo.

8) Organismos Portuarios dependientes del M.O.P.U

Se mantuvo una reunión con representantes del M.O.P.U. y de los trabajadores, llegándose al acuerdo de ultimar el examen de la Ordenanza, a los efectos de su derogación y traslado al convenio colectivo de aquellas materias que todavía no están recogidas en el mismo.

La Comisión se ofreció para salvar las dificultades que se puedan presentar, la principal de las cuales es el destino de un Montepío de empleados, regulado en la Ordenanza, cuyo futuro está siendo discutido en vía judicial.

9) Oficinas de Farmacia

Las organizaciones del sector están tratando, en la negociación del convenio nacional del sector, de regular los vacíos normativos que se producirían de llevarse a cabo la derogación de la Ordenanza.

Para el supuesto de que en la citada negociación no se alcanzase el objetivo descrito, las dos representaciones solicitarían la mediación de la Comisión.

10) Industrias Fotográficas

Se mantuvieron contactos con las partes negociadoras del convenio colectivo nacional del sector, que manifiestan su intención de incluir en el mismo todas las materias reguladas en la Ordenanza, que no estaban contempladas en el convenio.

11) Jardinería

Se celebró una reunión con representaciones del sector, que coincidieron en la conveniencia de derogar la Ordenanza, si bien indicaron la necesidad de cubrir previamente los vacíos normativos que se producirían con la derogación.

No fue posible llegar a un acuerdo, ya que las partes discreparon sobre los ámbitos en los que se debía llevar a cabo la negociación colectiva necesaria para lograr el objetivo indicado.

12) Centros de Asistencia y Atención a Deficientes Mentales y Minusválidos Físicos

Se mantuvo una reunión, se alcanzó acuerdo para la derogación de la Ordenanza entre la representación patronal y la sindical mayoritaria en el sector, remitiéndose la documentación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

6.3. *Catálogo de actividades*

Durante 1990, los servicios técnicos de la Comisión han avanzado en la labor de la elaboración de un catálogo de actividades, abordando como tarea básica el análisis de la totalidad de los convenios de sector vigentes, lo que ha implicado retrotraerse a un período mínimo de cinco años, teniendo que ampliarse en algunos casos. En total se han considerado unos 5.000 textos de convenios, habiendo anotado en unas fichas específicamente diseñadas para su informatización los datos de su vigencia, fecha de publicación, ámbito geográfico y ámbito funcional, descendiendo en las actividades económicas afectadas por cada convenio hasta cuatro dígitos según la Clasificación Nacional de Actividades del I.N.I.

Esta tarea, que en lo sucesivo requiere su constante puesta al día, permitirá conocer el desarrollo de la negociación colectiva por actividades económicas, su adecuación a la clasificación nacional, el grado de cobertura y los vacíos convencionales existentes, tanto a nivel nacional como a nivel de cada provincia, lo cual, entre otras cuestiones, aportará una perspectiva de la estructura de la negociación colectiva, permitiendo entrar con más profundidad en la problemática de su mejora.

Cuando se finalice la labor de análisis de la totalidad de los convenios de sector vigentes se procederá a su informatización, contando para ello con la Dirección General de Informática y Estadística del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, diseñándose a continuación los cuadros en donde, por actividades desagregadas hasta cuatro dígitos, aparezca el mapa de la negociación colectiva, estando previsto que pueda finalizarse en 1991. En su momento, la Comisión decidirá la difusión de este trabajo.

6.4. *Estudios sobre la estructura de la negociación colectiva en los sectores de Comercio, Hostelería y Metal*

El profesor Sala Franco aportó la redacción definitiva del estudio sobre la Estructura de la Negociación Colectiva en el Sector Comercio, siendo recepcionado por la Comisión, dándolo por finalizado, e informando de ello a la Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto al estudio sobre la Estructura de la Negociación Colectiva en el sector Hostelería, el profesor Rivero Lamas ha informado de su pronta terminación, sin que a la finalización del año 1990 hubiera hecho entrega del mismo.

Respecto al tercer estudio interesado por la Comisión, relativo a la Estructura de la Negociación Colectiva en el sector del Metal, sigue el pro-

cedimiento en el Ministerio de Trabajo, pendiente de que la Comisión de Estudios lo autorice.

La Comisión tomó en consideración las dificultades tanto en la tramitación y autorización de este tipo de estudios, como en su realización, estimando la necesidad de un replanteamiento en aras a la operatividad e interés, quedando pendiente de ser abordado en próximas reuniones del Pleno.

6.5. *Informe sobre la Negociación Colectiva en 1989*

Entre los estudios elaborados en el seno de la Comisión por los servicios técnicos de la misma figura el Informe sobre la Negociación Colectiva en 1989, para cuya realización se utilizaron los datos estadísticos facilitados por la Dirección General de Informática y Estadística del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, registrados hasta el 28 de febrero de 1990.

Tal informe está dividido en dos grandes apartados. En el primero se estudiaron los datos globales de la negociación colectiva, la distribución geográfica por Provincias y Comunidades Autónomas, así como su distribución por sectores productivos, actividades económicas y ramas de actividad, abordando asimismo la cobertura y la estructura de la negociación colectiva. En el segundo apartado se trata el contenido de los convenios, estudiando, fundamentalmente, las variables salarial y de jornada, examinando su evolución según criterios funcionales, sectoriales y geográficos.

También se examina la presentación en los textos de los convenios de cláusulas sobre productividad, reducción del absentismo y regulación de los derechos sindicales, exponiendo igualmente la composición sindical de las mesas negociadoras de los convenios.

Tratado en los Plenos del 31 de mayo y 25 de julio, se aportaron observaciones por los miembros de la Comisión que se trasladaron a la redacción definitiva del Estudio, considerando también la Comisión la conveniencia de entrar, si fuera posible, en otras cláusulas del contenido de los convenios, como empleo, salud laboral, jubilación, o las que en su momento y por su actualidad resulten especialmente interesantes. Las distintas representaciones en la Comisión expusieron sus criterios en orden a los análisis que efectúan sobre la negociación colectiva, aportando la C.E.O.E. y CC.OO. diversa documentación al respecto.

La Comisión evaluó el informe efectuado por los servicios técnicos como documento de trabajo, en principio de difusión interna, que podía servir de base para avanzar en la posibilidad de redactar en el futuro un balance de la negociación colectiva, considerando oportuno que, en tal línea, se continuara en su realización anual, pudiendo entrar en alguna cuestión mo-

nográfica del orden ya señalado, a fin de complementar el análisis estadístico y numérico, con exposiciones sobre la forma y fondo del tratamiento en los convenios de temas de especial relevancia dentro de las relaciones laborales.

6.6. *Difusión de los Dictámenes de la Comisión*

De conformidad con el criterio de la Comisión de difundir algunos de los Dictámenes evacuados en contestación a las consultas de mayor interés, se han publicado durante el año 1990 en la revista *Relaciones Laborales* las siguientes:

- Dictamen sobre convenio colectivo aplicable a las empresas dedicadas a la realización y venta de fotocopias.
- Dictamen sobre convenio colectivo aplicable a residencias de ancianos.
- Dictamen sobre ámbito de aplicación del convenio colectivo nacional de industrias extractivas, del vidrio, cerámica, así como del comercio al por mayor y exclusivista del vidrio y la cerámica.

Presumiblemente, esta proyección hacia el exterior de la Comisión ha propiciado el creciente planteamiento de consultas muy diversas en relación con la negociación colectiva, verbales y por escrito, llevándose las segundas a los Plenos, pero siendo más numerosas las primeras.

6.7. *Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*

En el mes de enero de 1990 apareció la publicación sobre las II Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, celebradas los días 24 y 25 de noviembre de 1989, que bajo el título *El contenido de los Convenios Colectivos: contenido normativo y contenido obligacional*, incluye las ponencias expuestas en las mencionadas Jornadas, concretamente:

- «El régimen de extensión y prórroga de los Convenios Colectivos en atención a su contenido normativo y obligacional». Ponente: Don Juan Antonio Linares Lorente.
- «Régimen jurídico de las cláusulas de los Convenios Colectivos: su carácter normativo u obligacional». Ponente: Don Antonio Martín Valverde.
- «Los Convenios Colectivos Extraestatutarios: contenido, calificación y régimen jurídico». Ponente: Don Rafael Martínez Emperador.

- El contenido de los Convenios Colectivos». Ponente: Don Alfredo Montoya Melgar.

Dicha publicación, en la que específicamente se menciona haber sido preparada por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, comprende además un capítulo de Presentación y como Apéndice una exposición sobre el contenido y funciones de la Comisión.

Durante los días 26 y 27 de abril, tuvieron lugar las III Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva organizadas por la Comisión y, como las anteriores, con la colaboración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respondiendo así al planteamiento de celebrar encuentros de estudio sobre los problemas más relevantes y actuales de la negociación colectiva. En esta ocasión los temas seleccionados fueron, de un lado, el valor normativo del convenio colectivo y los acuerdos individuales o colectivos para la fijación de las condiciones de trabajo, aparte de las del convenio; de otro lado, la administración del convenio colectivo, tanto por lo que respecta a los sujetos que negocian y deben aplicar el convenio, como a las competencias administrativas y jurisdiccionales que puedan tener incidencia en la gestión y aplicación del convenio colectivo. Del primer tema fueron ponentes Doña María Emilia Casas Baamonde, catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid, y Don Santiago Romero de Bustillo, magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla; en el segundo tema intervinieron como ponentes Don Carlos Palomeque López, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca, y Don Manuel Iglesias Cabero, Presidente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

En dichas Jornadas, y a modo de «mesa redonda», se trató también de la problemática que plantean las extensiones de convenios y que, con más frecuencia y significación, son objeto de debate en los Plenos de la Comisión, todo ello en base a un documento de trabajo elaborado por los servicios técnicos de la Comisión en el que se incluían las siguientes cuestiones:

- La no existencia de convenio colectivo como presupuesto para la extensión.
- Requisitos del convenio colectivo extendido.
- Motivos de la extensión.
- La apreciación de la concurrencia de los motivos de la extensión; incidencia de las circunstancias sobrevenidas después del inicio del procedimiento.
- Homogeneidad de las condiciones económicas y laborales entre el convenio colectivo extendido y el ámbito para el que se pretende llevar a cabo la extensión.

Tras la celebración de estas Jornadas, la Comisión decidió que se gestionara la publicación de las Ponencias y de la documentación sobre la problemática de las extensiones de convenios, así como de las Comunicaciones que sobre estos temas hicieran llegar las Organizaciones representadas en la Comisión. Asimismo, la Comisión acordó que se incluyera en la publicación la Memoria de Actividades de 1989 con la finalidad de ir dando a conocer los datos más relevantes y actuaciones de la misma.

Al término de 1990 se disponían de todas las Ponencias y documentación preparada para la publicación, excepto la correspondiente a la intervención de Doña María Emilia Casas, la cual se reiteraría durante un plazo prudencial.

IV. CUESTIONES PENDIENTES AL 31 DE DICIEMBRE DE 1990

Celebrado el Pleno de la Comisión el 31 de octubre, con posterioridad, y hasta el 31 de diciembre, no se presentaron ante la Comisión cuestiones relevantes que aconsejaran una nueva reunión del Pleno. Al término del año se encontraban pendientes cuatro consultas sobre convenio colectivo aplicables a distintas empresas; su detalle es el siguiente:

- Expediente n.º 136.—Entrada en la Comisión el 25 de octubre. Consulta sobre convenio colectivo aplicable a una academia de informática no subvencionada con fondos públicos.
- Expediente n.º 137.—Entrada en la Comisión el 7 de noviembre. Consulta sobre el convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada al comercio al por mayor de caucho natural o sintético.
- Expediente n.º 138.—Entrada en la Comisión el 12 de diciembre. Consulta sobre encuadramiento de Ordenanza Laboral y convenio colectivo de una empresa radicada en Madrid, dedicada a la producción y venta de embalajes de plástico para alimentos.
- Expediente n.º 139.—Entrada en la Comisión el 19 de diciembre. Consulta sobre el convenio colectivo aplicable a una empresa cuya actividad principal es el control y supervisión de reglas y tarifas de fletes marítimos y específicamente trabajos de peritaje y control de daños en mercancías y buques.

V. PERSONAL ADSCRITO A LA COMISION CONSULTIVA

En el mes de diciembre se produjo la baja en la Comisión, por traslado voluntario, de una de las administrativas. Siendo necesario para la con-

tinuidad de la labor técnica de la Comisión la disposición de los puestos adscritos a la misma (un Jefe de Servicio y dos administrativos), se efectuó la gestión oportuna ante la Dirección General de Personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para su debida sustitución.

VI. COMPOSICION DE LA COMISION CONSULTIVA

En el transcurso del año 1990 se produjeron las siguientes modificaciones en la composición de la Comisión Consultiva:

Representación de la Administración:

Cese: Antonio Muga Robledo, y nombramiento de Juan Gorostidi Pulgar, como Vocal Suplente de don Francisco González de Lena.

Representación de las Organizaciones Sindicales más representativas:

Cese: Don Sebastián Andreu Larrañaga, y nombramiento de Don Enrique Fernández Matxuka, como Vocal Titular de ELA-STV. Nombramiento de Don Juan Miguel Mendoza Aizpurúa como Vocal Suplente de Don Enrique Fernández Matxuka, de ELA-STV.

Como consecuencia, a 31 de diciembre de 1990, la composición de la Comisión Consultiva es la siguiente:

Presidente: D. Federico DURAN LOPEZ

Vocales representantes de la Administración:

Titular: D. Carlos NAVARRO LOPEZ
Director General de Trabajo.

Suplente: D. José Luis JUNQUERA LOZANO
Subdirector General del U.M.A.C.

Titular: D. Alfredo MATEOS BEATO
Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Suplente: D. Fernando FERNANDEZ PERDIDO
Subdirector General de Inspección de Relaciones Laborales.

Titular: D. Antonio GARCIA DE BLAS
Director General de Política Económica.

Suplente: D. Francisco Favier DEL CORRAL MABILLY
Vocal-Asesor de la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda.

Titular: D. Francisco GONZALEZ DE LENA ALVAREZ
Subdirector General de la Negociación Colectiva y Condiciones de Trabajo.

Suplente: D. Juan GOROSTIDI PULGAR
Consejero Técnico de la Subdirección General de Negociación Colectiva y Condiciones de Trabajo.

Titular: D. Joan FARGA COLLGROS
Director del Gabinete Técnico del Secretario General de Empleo y Relaciones Laborales.

Suplente: Doña María JESUS MARTINEZ GRANADOS
Consejera Técnica del Gabinete Técnico del Secretario General de Empleo y Relaciones Laborales.

Titular: Doña María Teresa GIRALDEZ NUÑEZ
Subdirectora General de Estadística

Suplente: D. Manuel GONZALEZ DAVILA
Jeje del Servicio de Estadística e Informática en la Subdirección General de Estadística e Informática

Vocales representantes de las organizaciones sindicales más representativas:

Unión General de Trabajadores (U.G.T.):

D. Apolinar RODRIGUEZ
D. Eugenio FOLGAR
Doña Blanca URUÑUELA AGUDO

Comisiones Obreras (CC.OO.):

D. Mariano DIAZ MATEOS
D. Angel MARTIN AGUADO

E.L.A.-S.T.V.:

Titular: D. Enrique FERNANDEZ MATXUKA

Suplente: D. Miguel MENDOZA AIZPURUA

Vocales representantes de las organizaciones empresariales más representativas:

C.E.P.Y.M.E.: D. Roberto SUAREZ GARCIA

C.E.O.E.: D. Juan JIMENEZ AGUILAR
D. Fabián MARQUEZ SANCHEZ
D. Alejandro PARDO JIMENEZ
D. Alfonso GARCIA IBAN
D. Manuel ORTIZ SERRANO

Suplentes: D. Rafael RUIZ ORTEGA
D. Conrado LOPEZ GOMEZ
D. Juan ENCINAS FERNANDEZ

Secretario de la Comisión:

D. Rafael FERNANDEZ DE FRUTOS
Consejero Técnico de la Dirección General de Trabajo.

NOTA: En esta composición se ha incluido a Don Francisco Javier del Corral Mabilly, sustituyendo a Don Alfonso Poveda Díaz, como Vocal-Suplente de don Antonio García de Blas, representante de la Administración, y a don Sebastián Andreu Larrañaga, sustituyendo a don Santiago Angoitia Goyoaga, representante de E.L.A.-S.T.V., y que por error no se habían incluido en la Memoria de Actividades de 1989.

Al finalizar el año se estaba pendiente de decisión del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, de las siguientes propuestas de modificación:

Ceses de:

- Don Carlos Navarro López, Vocal Titular (Vicepresidente), representante de la Administración.
- Don Antonio García de Blas, Vocal Titular, representante de la Administración.
- Don Juan Gorostidi Pulgar, Vocal Suplente, representante de la Administración.

Nombramientos de:

- Don Francisco González de Lena, como Vicepresidente de la Comisión.
- Don Francisco del Corral Mabilly, Vocal Titular, representante de la Administración, cesando como suplente.
- Don Ignacio Matia Prim, Vocal Titular, representante de la Administración.
- Don Luis García García, Vocal Suplente, representante de la Administración.
- Don José Luis Sauquillo Pérez del Arco, Vocal Suplente, representante de la Administración.

PLURALIDAD Y SUCESION DE CONVENIOS Y CONTROL DE SU CUMPLIMIENTO

IV Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva

Madrid, 6 de junio 1991

Edición preparada por la:

COMISION CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS

Intervienen:

Tomás Sala Franco

José María Marín Correa

Fernando Valdés Dal-Re

Vicente Conde Martín de Hijas

Alfredo Mateos Beato

Confederación Sindical de Comisiones Obreras

