

# **GUÍA PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA EMPRESA**

**Director**

Carlos Rus Palacios

**Consejo Asesor**

Enrique Calvo Cano  
Jorge Gabiola López de Heredia  
Ignacio Hidalgo Espinosa

**Autor**

Alberto Villa González

**Revisión Técnica**

## **GUÍA PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA EMPRESA**

### **INDICE**

- 1. Los convenios colectivos de empresa: una gran oportunidad**
- 2. ¿Por qué una guía para la negociación colectiva en la empresa?**
- 3. Régimen jurídico de la negociación colectiva**
  - 3.1 Concepto de negociación colectiva y de convenio colectivo
  - 3.2 Clases de convenios colectivos
    - 3.2.1 Convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios
    - 3.2.2 Por su ámbito de aplicación
  - 3.3 Contenido de los convenios colectivos estatutarios
    - 3.3.1 Contenido mínimo
    - 3.3.2 Límites generales al contenido de los convenios
  - 3.4 Partes negociadoras de un convenio colectivo. Capacidad y legitimación
    - 3.4.1 Capacidad negocial colectiva
    - 3.4.2 Legitimación
  - 3.5 Procedimiento de negociación.
    - 3.5.1 Promoción del proceso
    - 3.5.2 Constitución de la mesa negociadora
    - 3.5.3 Determinación del número de integrantes de la comisión negociadora
    - 3.5.4 Desarrollo de la negociación. Negociación de buena fe

3.5.5 Finalización de la negociación

3.5.6 Registro, depósito y publicación.

3.6 Prioridad aplicativa del convenio de empresa

- 4. La vigencia del convenio más allá del tiempo pactado, la ultraactividad**
- 5. El artículo 82.3 del estatuto de los trabajadores: el descuelgue de condiciones**
- 6. Consideraciones previas a la negociación: una pequeña visión estratégica**

**Anexo I: propuesta de texto articulado tipo**

**Anexo II: esquemas**

## **1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA: UNA GRAN OPORTUNIDAD**

Durante mucho tiempo y para muchas empresas la negociación de un convenio de empresa era una verdadera quimera. Si, además, la empresa venía aplicando a sus trabajadores distintos convenios sectoriales dependiendo de donde se encontraran los distintos centros de trabajo, la quimera se transformaba, adicionalmente, en un verdadero peligro.

Ciertamente y con carácter general, había existido un cierto consenso entre las organizaciones patronales y sindicales, para descartar la negociación colectiva estatutaria en la empresa, a favor de la negociación sectorial. En buena parte, la razón de lo anterior radicaba en el hecho de que a través de la negociación sectorial se garantizaban mínimos en las relaciones laborales y un cierto control de la competencia en el sector, aspectos todos ellos lícitos pero alejados, en muchas ocasiones de la realidad y las necesidades de las empresas.

Si a lo anterior le añadíamos una clara preferencia legal por la negociación colectiva sectorial, desterrando la negociación en la empresa a los sectores donde no existía convenio o a aquellos momentos en los que estos se encontraban denunciados (momento en el que había que aprovechar para abrir las unidades de negociación que permitieran la negociación en la empresa), no existían muchos incentivos para proponer a las empresas iniciar quimeras que no se sabía muy bien cómo podían terminar.

Sin embargo, las tornas han cambiado.

Al día de la fecha, la norma legal da prioridad, ahora sí, al convenio de empresa frente al convenio sectorial (ciertamente no en todas las materias, pero sí en las más importantes). Esto supone que cualquier empresa, con independencia de que hasta ahora venga aplicando un convenio sectorial, puede "atreverse" a negociar internamente sus propias normas laborales siempre que respete los mínimos legales de obligado cumplimiento.

Pero además, la situación de crisis por la que atraviesa nuestro país y las modificaciones introducidas por la reforma laboral en materias como la flexibilidad, el descuelgue del convenio colectivo y otras, hace que este sea el momento perfecto para iniciar una negociación donde, sin pretender recortar derechos a los trabajadores, sí pueda diseñarse un sistema de relaciones laborales adaptado a la realidad de cada empresa.

Si las anteriores reflexiones las trasladamos al sector para el que esta guía se publica, las conclusiones que se alcanzan son claramente favorables a la necesidad de embarcarse en quimeras.

Nos encontramos con un sector en el que la estructura de la negociación colectiva no es clara ni uniforme. Existen provincias con convenios más o menos modernos, provincias con convenios claramente desfasados, otras sin convenio sectorial y no hay una referencia marco.

Además, como en otros muchos sectores de actividad, existen notables diferencias y realidades entre los grandes *players* del sector, con implantación nacional y clínicas u hospitales de gran tamaño y los pequeños *players* para los que la situación es bien distinta, tanto en implantación, como en tamaño de las plantillas.

Si bien es cierto que esto último, como decíamos, no deja de ser habitual, no deja de ser verdad que las particularidades del sector sanitario no recomiendan un sistema de relaciones laborales inseguro, sino más bien, todo lo contrario.

Por ello el convenio colectivo de empresa se convierte en la herramienta clave en este momento. No hay mejor norma que la adaptada a tu concreta realidad y no hay mayor seguridad para empresa y trabajadores, que saber que las reglas en el trabajo están claras y tienen relación directa con esa realidad de cada día.

Os invitamos por ello a adentraros en la quimera de la negociación colectiva de empresa, descartando miedos inciertos y sabiendo que la buena marcha de las relaciones laborales se fundamenta en el diálogo entre quienes deben necesariamente dirigir las empresas y tomar las decisiones (fáciles o difíciles) y quienes, con su esfuerzo y trabajo, las ayudan, día a día, a crecer.

## **2. ¿POR QUÉ UNA GUÍA PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA EMPRESA?**

El Derecho laboral es complejo pero la realidad de las relaciones laborales en las empresas cada día lo es más.

Al día de hoy, cualquier esfuerzo dedicado a algo diferente que la propia actividad empresarial puede tener efectos perniciosos en la marcha de las empresas, lo que hace necesario cualquier trabajo que facilite, en la medida de lo posible, el entendimiento de aquello que pueda ayudar a la buena marcha de las cosas.

Con esta guía tenemos esa idea: ayudar a comprender los aspectos mínimos necesarios para que aquellos que consideren conveniente regular de forma directa las relaciones laborales en su empresa, sepan cómo hacerlo y tengan una herramienta de trabajo que les ayude a avanzar y tomar decisiones.

Para ello, esta guía consta realmente de tres partes:

- En la primera de ellas, pretendemos exponer las normas fundamentales que rigen la negociación colectiva en la empresa.
- En la segunda de ellas, queremos ofrecer un esqueleto de convenio colectivo que os sirva como guía, planteándoos un modelo de articulado sencillo y que, sin pretender estar adaptado a todas las realidades, sí pueda servir para dar ideas respecto de qué cosas hay que regular.
- En la tercera, lo que llamamos esquemas de trabajo, queremos mostraros de una forma muy gráfica y sencilla, los pasos a seguir para negociar vuestro propio convenio de Empresa.

Consideramos que, con este triple esquema, quienes tengan la responsabilidad de tomar decisiones al respecto, tendrá los elementos necesarios para conocer las ventajas e inconvenientes de este tipo de negociaciones, a la vez que podrá elegir distintas formas de adentrarse en el proceso.

Desde la Federación Nacional de Clínicas Privadas, esperamos que esta "Guía para la Negociación Colectiva en la Empresa" os sea de utilidad.

### **3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

#### **3.1 Concepto de negociación colectiva**

De acuerdo con el Convenio nº 154 de la Organización Internacional del Trabajo de 1981 (ratificado por el Reino de España en el año 1985), se entiende por negociación colectiva toda aquella negociación que tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores por otra parte con el fin de:

- Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

A nivel nacional, el derecho a la negociación colectiva se consagra con un derecho de carácter constitucional, recogido en los artículos 37.1 y 28.1 de la Constitución Española.

Así lo entendió el Tribunal Constitucional cuando, entre otras, en su Sentencia de 1 de febrero de 2005 (RTC 2005/17), declaraba expresamente que la enumeración de derechos recogidos en el artículo 28.1 de la Constitución no tiene un carácter exhaustivo, formando parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de las relaciones laborales.

Dentro del referido derecho a la negociación colectiva, entendida como aquella negociación entablada entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se encuentra como objetivo principal, siendo su resultado más habitual, la consecución o firma de un convenio colectivo, pudiéndose definir como *"aquel contrato negociado y celebrado por representaciones de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo"*.

#### **3.2 Clases de convenios colectivos**

Aunque es habitual el uso del término convenio colectivo, conviene saber que existen distintos tipos de convenios colectivos y que no todos tienen la misma eficacia jurídica.

### 3.2.1 Convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios

Se entiende por convenio colectivo estatutario, aquel convenio colectivo negociado conforme a las exigencias recogidas en el Título III ("De la negociación colectiva y de los convenios colectivos") del Estatuto de los Trabajadores.

Por el contrario, se entenderá por convenio colectivo extra estatutario, aquel pacto o acuerdo alcanzado entre la representación empresarial y de los trabajadores sin cumplir todas y cada una de las exigencias recogidas en el referido Título III del Estatuto de los Trabajadores (esencialmente, los requisitos de legitimación de las partes negociadoras y de procedimiento).

Dicha distinción tiene una importancia capital dentro del sistema de fuentes jurídico laborales puesto que, en función de su calificación, el convenio colectivo tendrá una eficacia absolutamente contrapuesta.

Así, todo convenio colectivo de carácter estatutario, por el hecho de cumplir todas las exigencias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (legitimación y procedimiento), se dice que goza de:

- Valor de norma jurídica: dicha situación implica que el contenido del convenio colectivo estatutario es de aplicación directa e inmediata a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación, sin necesidad de que el mismo sea recibido específicamente en los propios contratos de trabajo.

Por el contrario, los convenios colectivos extraestatutarios se dice que tienen naturaleza contractual, lo que significa que el contenido del mismo, al no tener la naturaleza de norma jurídica, para ser de aplicación general a todos los trabajadores, requiere por parte de éstos de un acto adicional de aceptación (ya sea expreso, ya sea tácito) de inclusión del mismo dentro de sus condiciones contractuales.

- Eficacia personal general o erga omnes: ello significa que el convenio colectivo de naturaleza estatutaria, es aplicable sin distinción a todos los empresarios y trabajadores que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación territorial y funcional.

Por el contrario, un convenio colectivo de carácter extraestatutario (por haber sido negociado sin cumplir con las exigencias procedimentales y de legitimación del Estatuto de los Trabajadores)

tiene una eficacia personal limitada, lo que significa que su contenido resulta de aplicación exclusivamente a las partes que hubieran suscrito el mismo. Así, desde el punto de vista de los trabajadores, el mismo tan sólo sería de aplicación a aquellos que se encuentren afiliados a las organizaciones sindicales firmantes, así como a aquellos trabajadores que, individualmente, acepten adherirse libremente al mismo.

### 3.2.2. Por su ámbito de aplicación

La regla general establecida en el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores consiste en que las partes negociadoras de un convenio tienen plena libertad para establecer el ámbito de aplicación del mismo.

Atendiendo al ámbito de aplicación del convenio colectivo, podemos distinguir principalmente los siguientes tipos o modalidades de convenios colectivos de carácter estatutario:

- Convenios colectivos de empresa: son aquellos convenios que tienen como ámbito funcional exclusivamente la propia empresa, o, dicho en otras palabras, son aquellos convenios colectivos cuyo contenido tan sólo resulta vinculante a aquellos trabajadores que se encuentren vinculados a la empresa donde se ha promovido la unidad de negociación.

A este respecto debemos indicar que no es infrecuente que existan convenios colectivos de ámbito inferior a la propia empresa, pudiendo mencionar a título ilustrativo, y a los efectos del presente informe, los siguientes:

- *Convenio colectivo de ámbito inferior*, aplicable únicamente a los trabajadores vinculados a un único centro de los existentes en la empresa, o incluso a los centros de una determinada zona geográfica.
- *Convenio colectivo de franja*, aplicable únicamente a un grupo específico de trabajadores de la empresa con un perfil profesional específico (comerciales, administrativos, etc.).

Por otro lado, debemos indicar que pueden existir también convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, pero sin llegar a ser convenios colectivos sectoriales, aplicables a todos los trabajadores pertenecientes a un grupo de empresas, o a una pluralidad de empresas vinculadas por razones

organizativas o productivas y nominalmente identificadas en su ámbito de aplicación (también denominadas “empresas red”).

- *Convenios de Grupo de Empresa y otros:* De la misma forma, hay que recordar que la reforma operada por Real Decreto Ley 7/2011, de reforma de la negociación colectiva, introdujo ya la posibilidad de negociar convenios para un grupo de empresas o, incluso, para empresa vinculadas entre sí por razones organizativas o productivas, posibilidad ésta mantenida por la última reforma laboral
- Convenios colectivos sectoriales: son aquellos convenios colectivos cuya unidad de negociación se proyecta sobre una pluralidad de empresas pertenecientes a la misma rama de producción y con idéntica actividad productiva.

### **3.3 Contenido de los convenios colectivos estatutarios**

El artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores consagra como principio general la libertad de las partes que constituyen la unidad de negociación de determinar el contenido concreto del convenio colectivo.

No obstante lo anterior, la propia Ley establece una serie de límites a dicha libertad de negociación:

#### **3.3.1 Contenido mínimo**

De conformidad con el referido artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, existen una serie de materias que, por imperativo legal, deben figurar en todo caso en un convenio colectivo. Dichas materias se corresponderían con las siguientes:

- Determinación de las partes que lo conciertan.
- Ámbito personal, funcional, territorial y temporal del convenio colectivo.
- Los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo establecidas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (descuelgue de las condiciones de trabajado recogidas en el convenio colectivo).
- Forma, condiciones y plazo mínimo para la denuncia del convenio colectivo antes de finalizar su vigencia.

- La designación de la comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como el establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico.

### 3.3.2 Límites generales al contenido de los convenios

Tal y como ya se ha comentado, existe plena libertad en la determinación del contenido del convenio colectivo si bien, tal y como establece el propio artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, dicha libertad en la fijación del contenido se encuentra supeditada al “respeto a las leyes”.

Adicionalmente al respeto a la legalidad ordinaria, el contenido del convenio colectivo deberá respetar asimismo:

- Aquellas condiciones más beneficiosas de los trabajadores de carácter contractual y, por consiguiente, indisponibles para las partes negociadoras del convenio y
- Los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados en la Constitución, pudiendo mencionar por su especial relevancia a la hora de negociar un convenio colectivo el principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores.

Volviendo al respeto a la ley que debe guardar el contenido de todo convenio colectivo, debemos indicar que existen tres tipos fundamentales de relaciones entre ambos que se deberán tener en cuenta a la hora de fijar el contenido del convenio colectivo:

- Relación de exclusión: se trata de supuestos en los que la ley establece normas de derecho necesario absoluto, estableciendo una serie de materias totalmente indisponibles para el convenio colectivo (por ejemplo, el número de componentes de todo Comité de Empresa que fija el artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores).
- Relación de complementariedad: se trata de supuestos en los que la ley establece normas de derecho necesario relativo, estableciendo una serie de materias en las que el convenio colectivo tan sólo puede mejorar a favor de los trabajadores (por ejemplo, la jornada máxima

legal establecida en el artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores la cual tan sólo puede ser fijada a la baja).

- Relación de complementariedad: se trata de supuestos en los que la ley fija unas líneas básicas, pudiendo el convenio colectivo desarrollarlas en el sentido que considere más oportuno (por ejemplo, el establecimiento de la jornada irregular de conformidad con el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores).

### **3.4 Partes negociadoras de un convenio colectivo. Capacidad y legitimación**

Para ser parte de un proceso negociador de un convenio colectivo de carácter estatutario, la ley exige el cumplimiento de una serie de requisitos, debiéndose cumplir dos circunstancias fundamentales:

#### **3.4.1 Capacidad negociadora colectiva**

Se trata de aquella aptitud genérica para negociar un convenio colectivo y eventualmente celebrarlo.

Esta capacidad se encuentra otorgada por mandato constitucional específicamente, de conformidad con el artículo 37.1 de la Constitución, a *“los representantes de los trabajadores y a los empresarios”*

En cuanto a los trabajadores, ostentan capacidad negociadora colectiva y, por consiguiente, capacidad para negociar un convenio, los siguientes colectivos:

- La representación unitaria o legal de los trabajadores, esto es, los delegados de personal y los comités de empresa.
- Las representaciones sindicales (secciones sindicales) de la empresa o del centro de trabajo.
- Las centrales sindicales legalmente constituidas.

Respecto de los empresarios, gozan de capacidad negociadora los empresarios individualmente considerados, así como aquellas asociaciones empresariales legalmente constituidas por los mismos.

#### **3.4.2 Legitimación**

Es aquella capacidad específica de los sujetos con capacidad negociadora para intervenir en una concreta negociación colectiva.

Se trata de lo que la jurisprudencia ha denominado “legitimación inicial o de intervención”, y que se traduce en la concreción de unos determinados requisitos legales que han de concurrir en los sujetos negociadores.

La referida legitimación inicial, esto es, los requisitos concretos que deben reunir los sujetos negociadores del convenio varían en función de la unidad concreta de negociación en la que nos encontremos.

De este modo, de acuerdo con el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, podemos distinguir los siguientes supuestos:

- *Convenios colectivos de empresa*

Respeto de los trabajadores, ostentan legitimación suficiente para negociar un convenio colectivo los siguientes sujetos:

- La representación unitaria o legal de los trabajadores, esto es, los comités de empresa y los delegados de personal.
- Las secciones sindicales, si las hubiere, cuando así lo acuerden, y siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Como se puede advertir, la ley atribuye la legitimación inicial para negociar en unas mismas unidades de negociación a dos categorías de representantes de los trabajadores, unitarios y sindicales. A este respecto, tal y como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se trata de una atribución alternativa que no acumulativa, lo que significa que tan sólo podrán negociar unos u otros, pero nunca los dos a la vez.

Esta circunstancia ha generado tradicionalmente la discusión acerca de cómo operar en los supuestos en que, ante la negociación de un convenio colectivo de empresa, ambas partes (representación unitaria y sindical) pretendan ser parte negociadora del mismo, excluyendo en consecuencia a la otra.

No obstante lo anterior, tras la reforma del artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo por el Real Decreto Ley 7/2011, dicha discusión ya no debe en principio existir puesto que el legislador ha otorgado preferencia o prioridad en la negociación a las secciones sindicales respecto de la representación unitaria al disponer de forma imperativa que “*La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales (...)*”.

De este modo, en la actualidad, atendiendo a la literalidad del artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, en teoría se debería negociar en primer lugar con las representaciones sindicales todo convenio colectivo de empresa (exceptuando los convenios colectivos de franja), siempre que las mismas lo acuerden expresamente, y siempre que las mismas ostenten la mayoría en el comité de empresa o la mayoría de delegados de personal.

Finalmente, respecto de la parte empresarial se encontrará legitimado el propio empresario individualmente considerado.

- *Convenios de franja*

De acuerdo con el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, para la negociación de aquellos convenios colectivos que afecten exclusivamente a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados desde el lado de los trabajadores aquellas secciones sindicales designadas de forma mayoritaria por sus representados (esto es, por los trabajadores que forman parte de la franja) a través de una votación personal, libre, directa y secreta.

A este respecto debemos indicar que en la actualidad, a diferencia de la regulación anterior a la reforma realizada por el Real Decreto Ley 7/2011, ya no será necesario:

- Que las secciones sindicales que sean designadas tengan que tener "implantación" en la franja de trabajadores a los que va a ser de aplicación el convenio colectivo. De este modo, será posible designar a una sección sindical que tenga un nivel de afiliación residual o casi nulo dentro del grupo de trabajadores de la franja, no siendo necesario que la misma ostente la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal como se exige en los convenios de empresa.
- Realizar una asamblea de trabajadores de conformidad con las exigencias de los artículos 77 a 80 del Estatuto de los Trabajadores. Con anterioridad a la reforma, debido a la remisión expresa que hacía el propio artículo 87 al artículo 80 del Estatuto de los Trabajadores, se discutía acerca de si tal designación debía tener lugar en una asamblea convocada y celebrada conforme al Capítulo II, Título II del Estatuto de los Trabajadores.

De este modo, en la actualidad, tan solo se exigiría la existencia de una reunión celebrada por todos los trabajadores pertenecientes a la franja (con independencia de su afiliación a las secciones sindicales susceptibles de elección), en la que elijan, en una votación de carácter secreto, qué concreta sección o secciones sindicales prefieren que negocien en su nombre el convenio colectivo.

Respecto de la parte empresarial, al igual que en los convenios de empresa, la legitimación la ostentaría el propio empresario.

- *Convenios de grupo de empresas y multiempresa o "empresa red" (empresas vinculadas por razones organizativas y productivas nominalmente identificadas)*

En este tipo de convenios colectivos, respecto de la parte social, tendrán legitimación para negociar los convenios colectivos los mismos sujetos legitimados para la negociación de los convenios de carácter sectorial.

Por el lado empresarial, ostentarían la legitimación la representación de cada una de las empresas que formen parte del grupo.

- *Posible legitimación de los sindicatos para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior (incluidos los convenios de franja)*

A este respecto debemos indicar que, a pesar de que el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, con anterioridad a la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2011, hacía mención expresa únicamente a que los convenios de empresa o de ámbito inferior podían ser negociados, además de por la representación unitaria, por las "representaciones sindicales", la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que también cabía la posibilidad de negociar directamente con el Sindicato, y no con las secciones sindicales, siempre que reuniera los requisitos de representatividad.

De este modo, podría reabrirse nuevamente el debate sobre la cuestión, pudiéndose entender que la intención del legislador, ha sido otorgar en exclusiva para la negociación de los convenios de empresa la legitimación a las secciones sindicales de la empresa en cuestión, y no directamente al sindicato por muy representativo que sea.

A este respecto debemos indicar que no se puede descartar que, atendiendo a la literalidad actual del precepto, no sea posible para el sindicato negociar convenios colectivos de empresa, otorgando dicha facultad exclusivamente a las secciones sindicales constituidas en la propia empresa (así como a la representación unitaria)

### **3.5 Procedimiento de negociación**

Tal y como se ha indicado con anterioridad, el cumplimiento del procedimiento de negociación exigido legalmente resulta de vital importancia puesto que el mismo, junto con el cumplimiento del requisito de la legitimación, otorgan al convenio firmado el carácter de estatutario.

#### **3.5.1 Promoción del proceso**

Cualquiera de las partes legitimadas para negociar un convenio en los términos anteriormente analizados (ya sea la representación de los trabajadores, ya sea la representación empresarial) podrá promover el inicio de un proceso negociador.

Dicha promoción deberá ser comunicada a la otra parte por escrito, comunicación que deberá contener los siguientes extremos:

- La representatividad y legitimación que ostenta quien promueve la negociación.
- Los ámbitos del convenio que se va a negociar (funcional, territorial y temporal).
- Las materias objeto de negociación.

De la referida comunicación, se deberá remitir, a efectos de registro, copia a la autoridad laboral competente en atención al ámbito territorial del convenio.

Una vez iniciado el proceso mediante la comunicación de la promoción, la parte receptora de la comunicación tiene el deber de negociar, pudiéndose negar únicamente, contestando por escrito y de forma motivada, por las siguientes causas:

- Causa legal: por aquellos motivos fijados por el propio ordenamiento jurídico. Entre otros, podemos citar la falta de legitimación de la parte promotora o de la receptora, existencia de defectos formales en la comunicación, o que alguna de las materias propuestas objeto

de negociación se encuentren vedadas para la unidad de negociación que se pretende abrir.

- Causa convencional: por aquellas causas o motivos que dispongan los convenios colectivos anteriores celebrados entre las partes, así como en lo dispuesto en los acuerdos marco sobre la articulación de la negociación colectiva.

En este sentido, recordar que tras la modificación operada en la última reforma laboral respecto de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, no cabría oponer la vigencia de un convenio sectorial en lo que se refiere al contenido al que, el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores concede preferencia.

- Cuando se trate de revisar un convenio colectivo todavía en vigor.

A este respecto debemos indicar que, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, el deber de negociar no supone de ningún modo la obligación de concluir o alcanzar un acuerdo, sino que únicamente supone la obligación de sentarse a negociar.

### 3.5.2 Constitución de la mesa negociadora

El siguiente paso a la respuesta afirmativa de negociación de la parte receptora de la solicitud es la constitución de la comisión negociadora.

La comisión o mesa de negociaciones es el lugar donde están representados los intereses mayoritarios de los trabajadores y empresarios comprendidos dentro del ámbito del convenio que se quiere negociar.

La constitución de la comisión negociadora debe producirse en el plazo de un mes, a contar desde la comunicación del inicio de la promoción de las negociaciones.

La importancia de una correcta formación de tal comisión es decisiva, toda vez que la legitimación para negociar un convenio colectivo no se completa con la mera concurrencia de lo que anteriormente hemos denominado "legitimación inicial o de intervención", puesto que la legitimación plena tan sólo se alcanza cuando queda válidamente constituida la comisión negociadora del convenio, tras acreditar todas las partes que reúnen los requisitos suficientes para participar en la misma.

En esta acta de constitución que debe documentarse por escrito, ya que de su cumplimiento deriva la eficacia *erga omnes* del convenio colectivo

estatutario, ha de recogerse necesariamente el reconocimiento de ambas partes del reconocimiento mutuo para negociar.

### 3.5.3 Determinación del número de integrantes de la comisión negociadora

La determinación del número de integrantes se rige por el principio de libertad de las partes negociadoras, con los límites establecidos en el artículo 88.4 del Estatuto de los Trabajadores, el cual fija en un máximo de 13 miembros para la negociación de convenios de empresa.

De mutuo acuerdo, las partes negociadoras podrán designar un presidente. Dicho presidente, de no formar parte personalmente de la comisión negociadora, participará en las reuniones con voz pero sin voto. Su función consistirá en velar por el buen orden del procedimiento, moderar las reuniones, y procurar soluciones a cuantas cuestiones legales o técnicas se susciten.

Asimismo, ambas partes deberán nombrar a un secretario, al que se le atribuye como función primordial redactar las actas de las reuniones. Al igual que el presidente, el secretario podrá formar parte o no de la comisión negociadora.

Finalmente, cada una de las partes tiene plena libertad para nombrar asesores, pudiendo participar en las negociaciones con voz pero sin voto.

Una vez constituida la comisión negociadora, ambas partes tienen la obligación de fijar un calendario de actuaciones o plan de negociación.

El nombramiento de las personas que componen la comisión negociadora en representación de las partes tiene que realizarse aplicando el principio de proporcionalidad en función de su representatividad.

Eso supone que el número de vocales de la comisión que a cada uno de los sujetos le corresponde designar para representarlo en la citada mesa de negociaciones debe ser proporcional al índice de representatividad que tiene ganado y reconocido en el ámbito geográfico y funcional del convenio, con el que se contribuye a la constitución válida de la comisión negociadora.

Este es un criterio que no siempre permite un cumplimiento en términos absolutos, sino que es preciso tener en cuenta algunas correcciones, como por ejemplo:

- La necesidad de distribuir los puestos que a cada sujeto legitimado le corresponde en la comisión por números enteros, o dicho de otra

forma más gráfica, de la obligación de convertir en personas físicas concretas, como componentes de la comisión, los respectivos índices de representatividad de cada uno de los sujetos.

- La necesidad de conciliar el derecho de todos los legitimados a formar parte de la Comisión con un reparto proporcional de su participación en aquella, teniendo en cuenta la limitación numérica de órgano negociador.

En resumen, se entenderá cumplido este principio de proporcionalidad cuando tal operación de reparto se ajuste al mismo lo máximo posible, atendiendo a las limitaciones impuestas por la normativa de aplicación.

En concreto, en los convenios de empresa, en el supuesto de que en las elecciones sindicales se hubiesen presentado listas en representación de las distintas centrales sindicales, el cálculo de proporcionalidad se ha de referir no al número de votos alcanzado por cada candidatura, sino a la “audiencia electoral” medida por el número de representantes unitarios obtenidos como consecuencia de dicha votación, pues ése es el verdadero resultado del proceso electoral y constituye además el criterio de medición de la representatividad sindical en nuestro sistema.

#### 3.5.4 Desarrollo de la negociación. Negociación de buena fe

Constituida la comisión negociadora, debe dar comienzo la negociación entre ambas partes (parte social y parte empresarial).

En la actualidad, tras la última reforma operada por el Real Decreto 3/2012 y confirmada por la Ley 3/2012, no existe un tiempo determinado legalmente para la conclusión del proceso negociador, siendo establecido libremente entre las partes al fijar el calendario o plan de negociación.

La única obligación legal existente, reflejada en el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, consiste en que ambas partes tienen el deber de negociar bajo el principio de la buena fe.

Como se puede comprobar, se trata de un concepto jurídico indeterminado no definido en el ordenamiento. En este sentido, debemos indicar que no existe en la doctrina judicial una definición concreta de lo que debe entenderse por negociación de buena fe, debiendo acudir al caso concreto para determinar que la actuación de las partes ha sido la correcta, pudiendo destacar como ejemplos de mala fe, la escasa duración del periodo negociador, la ruptura inmediata de las

negociaciones, o el rechazo a resolver el conflicto a través de las técnicas previstas legal o convencionalmente.

### 3.5.5 Finalización de la negociación

Como toda negociación, la negociación del convenio colectivo puede concluir con o sin acuerdo

- *Con acuerdo.*

El acuerdo, es la terminación normal del proceso de negociación, una vez que las partes han aprobado lo convenido en los términos requeridos por el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, con el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones, social y empresarial.

A este respecto debemos indicar que, tal y como ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los acuerdos previos o preacuerdos que se hayan podido alcanzar durante las negociaciones, aunque como tales figuran en las actas de las reuniones, carecen de fuerza vinculante, teniendo únicamente tal carácter el contenido recogido en el acuerdo final del periodo de negociación.

De conformidad con el artículo 90.1 del Estatuto de los Trabajadores, el acuerdo deberá materializarse por escrito, debiendo quedar firmado por todas y cada una de las personas negociadoras del mismo.

- *Sin acuerdo*

Es posible que las negociaciones no finalicen con la consecución de un acuerdo en el seno de la comisión negociadora. De ser esta la situación, aunque no exista previsión legal al respecto, es conveniente que se redacte un acta final en la que se recoja la ruptura de las negociaciones, con la expresión de las circunstancias que han conducido a la misma, así como los puntos de vista de cada una de las partes.

### 3.5.6 Registro, depósito y publicación

Si del proceso negociador resulta un convenio colectivo, el Estatuto de los Trabajadores impone tres trámites administrativos:

- El convenio colectivo, en primer lugar, deberá ser presentado a través de medios electrónicos para su registro ante la autoridad laboral competente dentro del plazo de quince días contados a partir de la firma del mismo por las partes negociadoras.
- Si la autoridad laboral considera que el convenio colectivo se ajusta al ordenamiento, y, por tanto, no vulnera la legalidad vigente ni lesiona los intereses de terceros, procederá a inscribir el convenio en el registro correspondiente. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito.
- La autoridad laboral dispondrá, dentro del plazo de 10 días desde su presentación para registro, la publicación obligatoria y gratuita del convenio en el Diario Oficial que corresponda.

### **3.6 Prioridad aplicativa del Convenio de Empresa**

La Ley 3/2012 de 6 de julio, mantiene el principio de que un convenio colectivo no pueda ser afectado durante su vigencia por convenios de ámbito distinto, si bien se hace la salvedad respecto de la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

En este sentido, se concede prioridad aplicativa a las condiciones establecidas en un convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en determinadas materias.

Como ya explicamos al inicio, las últimas reformas laborales apuestan abiertamente por el convenio de empresa como instrumento para flexibilizar las relaciones laborales y trata de evitar el recurso a la extinción de los contratos de trabajo como única solución para las empresas en dificultades.

Buena prueba del impulso que el legislador quiere dar al Convenio de Empresa es que se ha eliminado la supeditación de dicha prioridad a los convenios sectoriales estatales o de ámbito autonómico.

Es decir, la prioridad aplicativa opera automáticamente y, ni siquiera los Acuerdos Intersectoriales ni los Acuerdos Marco regulados en el artículo 83.2 del ET pueden disponer de dicha prioridad aplicativa pues la misma ha sido reforzada y garantizada *ex lege*.

En consecuencia y por la literalidad de la redacción dada al artículo 84.2 del ET la prioridad aplicativa del convenio de empresa debe ser interpretada como una excepción a la regla general de prohibición de

conurrencia, de tal forma que se podrá negociar un convenio de empresa y regular en el mismo las materias previstas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores aun cuando se encuentre vigente un convenio colectivo de ámbito distinto.

Sin embargo, la prioridad aplicativa no es absoluta. Así, durante la vigencia de un convenio colectivo sectorial no todas las materias podrían ser afectadas por nuestro propio convenio, sino que únicamente podría limitarse la negociación a las siguientes:

- La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultado de la empresa.
- El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación actual de las vacaciones,
- La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por el Estatuto de los Trabajadores a los convenios de empresa.
- Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Como se puede apreciar, desde un punto de vista práctico, pese a encontrarse vigente un convenio colectivo sectorial, existirá prioridad aplicativa para el convenio de empresa en todos aquellos aspectos que permiten contener económicamente los costes derivados de la actividad, así como, en gran parte, los que permiten organizar dicha actividad.

Conviene, por último señalar, que muy recientemente la Audiencia Nacional, en una sentencia de 10 de septiembre de 2012 ha reconocido que esta prioridad aplicativa no puede ser destruida por la regulación sobre la estructura de la negociación colectiva que pudiera existir antes de la ley (en convenios ya vigentes) o que se pudiera negociar después (en convenios colectivos futuros).

#### **4. LA VIGENCIA DEL CONVENIO MÁS ALLÁ DEL TIEMPO PACTADO: LA ULTRAACTIVIDAD**

Una de las cuestiones esenciales de influencia directa en el marco de la negociación colectiva y que tradicionalmente ha motivado la demora en multiplicidad de negociaciones de convenios la constituye la ultraactividad de los mismos.

Dicha figura, hasta la reciente reforma laboral, determinaba que un convenio continuara vigente de manera ilimitada en el tiempo hasta la firma de un nuevo convenio que lo sustituyese.

No obstante lo anterior, con la reforma se ha limitado de forma ostensible la ultraactividad de los convenios limitándola a un año de duración, previa denuncia expresa del convenio vigente.

De este modo, resulta fundamental a estos efectos la denuncia del convenio, siendo contenido mínimo necesario de todo convenio el establecimiento de la *"forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia"*.

Salvo pacto en contrario en el propio convenio, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. Si no hay convenio de ámbito superior, se aplicará el Estatuto de los Trabajadores.

En virtud de lo anterior, si el convenio no prevé lo contrario, en un año tras la denuncia (o entrada en vigor de la reforma laboral, para denuncias efectuadas con anterioridad) el convenio perderá vigencia. Esto facilitará alcanzar acuerdos adecuados a la situación real de la economía.

## **5. EL ARTÍCULO 82.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: EL DESGUELGE DE CONDICIONES**

Hasta ahora, hemos revisado las claves jurídicas referidas a la negociación del convenio colectivo de empresa.

Sin embargo, no debemos olvidar, que con la última reforma laboral, se anduvo más allá de los cambios operados en la reforma laboral del 2010 en lo que se refiere al antes denominado descuelgue del convenio colectivo y, actualmente denominado descuelgue de condiciones.

Introducir en esta Guía una referencia al descuelgue responde a una realidad práctica esencial: en ocasiones una empresa no ve necesario negociar un convenio propio, pero sí cambiar determinados aspectos de lo que se regula ya en un convenio sectorial o, por qué no, en su propio convenio colectivo de empresa.

Se configura, por tanto, el descuelgue de condiciones, como una forma de negociar parcialmente normas de aplicación a nuestra empresa, por lo que hemos considerado oportuno recoger ahora las características fundamentales de esta institución.

Como hemos anticipado, el nuevo art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores prevé la posibilidad de que una empresa deje de aplicar determinadas condiciones del convenio colectivo que resulte de aplicación (ya sea de sector o de empresa) cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, previo desarrollo de un periodo de consultas de duración no superior a quince días.

Se prevé expresamente que en los supuestos de inexistencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación (lo que, como sabemos, no es posible para negociar un convenio colectivo).

Como ya hemos advertido, el descuelgue no puede darse respecto de todas las materias reguladas en el convenio.

Concretamente, las materias que podrían ser objeto de inaplicación son las siguientes:

- jornada de trabajo,
- horario y la distribución del tiempo de trabajo,
- régimen de trabajo a turnos,
- sistema de remuneración y cuantía salarial,
- sistema de trabajo y rendimiento,
- funciones, que excedan de los límites del artículo 39 del ET y
- mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (seguros médicos, de accidentes, complementos a la incapacidad temporal, compromisos por pensiones, etc...)

Es importante recordar que, a los efectos de la inaplicación, se entiende que concurren las causas legalmente previstas cuando:

- Causas económicas: cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.
- Causas técnicas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- Causas organizativas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- Causas productivas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

De existir las causas que lo justifican o, pese a no existir, haber alcanzado un acuerdo en el marco del periodo de consultas de 15 días que debe abrirse, deberá suscribirse un acta de acuerdo donde se deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa y deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral.

Para el caso de desacuerdo durante la negociación se establecen mecanismos de recurso a la Comisión Paritaria que dispondrá de un máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada, y cuando ésta no alcanzara un acuerdo, a los procedimientos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación.

Finalmente, si el periodo de consultas concluye sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos anteriores, o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (caso de centros de trabajo en más de una comunidad autónoma), o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

## 6. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA NEGOCIACIÓN: UNA PEQUEÑA VISIÓN ESTRATÉGICA

Una vez que conocemos el régimen jurídico de la negociación colectiva en la empresa, debemos hacernos una pregunta importante: ¿qué queremos o podemos conseguir negociando nuestro propio convenio de empresa?

Es decir, más allá de saber lo que podemos o no hacer y cómo debemos hacerlo, hay que pensar estratégicamente cómo va a ser el proceso de negociación que queremos iniciar y para qué se pretende iniciar.

Sin una visión estratégica de la negociación, todo proceso será vano, nos meterá en más problemas que soluciones nos dará y, en definitiva, podrá provocar más de un dolor de cabeza.

En este último apartado pretendemos tan solo trasladaros algunos consejos previos al inicio de ese proceso negociador de nuestro convenio colectivo de empresa, con el fin de que, como anticipábamos al inicio de esta Guía, pueda obtenerse por el consultor de la misma una visión global.

- **Fijación del objetivo, como paso previo y esencial.**

A la hora de plantearse una Empresa la negociación de un convenio colectivo propio, deberá determinar en primer lugar cuáles son sus pretensiones, es decir, cuáles son los objetivos que persigue en la negociación, y qué está dispuesta a dar a cambio.

La determinación de objetivos constituye un paso previo que a nivel estratégico resulta capital y, como tal, deberá asumirse que también la otra parte negocial habrá establecido sus propios objetivos.

Es por ello necesario, tener monedas que cambiar, determinando qué cuestiones o materias van a ser más necesarias y en cuáles otras la posición de la empresa puede fácilmente (o no de forma tan fácil) ceder para cumplir con las expectativas de los trabajadores.

- **Elegir bien con quién se negocia**

Por otro lado, la correcta determinación de las partes negociadoras en relación a la legitimación que ostente cada una de ellas, será no únicamente crítica para el devenir del procedimiento, sino que en ocasiones pondrá en manos del impulsor de la negociación la elección de la otra parte negocial, como puede ser en la parte social, la alternativa entre representantes unitarios o secciones sindicales.

Del mismo modo, deberemos atender a que dicha elección podrá cobrar especial relevancia en aquellos supuestos en que existiendo en el ámbito territorial diversos centros de trabajo, no exista representación unitaria en todos ellos, pero sí existan secciones sindicales que puedan ostentar la legitimación para negociar en nombre de todos los trabajadores del determinado ámbito.

Pero además, la elección de con quién se negocia va más allá de la legitimación jurídica, pues en una mesa de negociación hay muchas personas pero pocos líderes.

Seleccionar bien al líder y saber cuándo debe superarse el ámbito de la mesa de negociación, puede ser clave a la hora de alcanzar un acuerdo.

- **O ganamos todos o no ganamos ninguno**

La negociación de un convenio de empresa no es una lucha por llevar razón, sino un intento de entendimiento respecto de lo que cada una de las partes negociadoras necesita.

Por ello es necesario plantearse que es mejor el éxito ajeno, cercano a nuestro interés y con acuerdo, que la derrota dialéctica de las posiciones contrarias pero sin acuerdo a la vista.

Debemos por ello saber que no hay mejor forma de llegar a un acuerdo que perdiendo la razón y debemos saber qué victorias deben obtener en el debate los trabajadores para que, en compensación, cedan en aquello que nos interesa.

- **Ni poco, ni mucho, sino todo lo contrario**

Toda negociación de un convenio colectivo, empieza por la entrega mutua de las respectivas "plataformas", es decir, la posición de partida de cada una de las partes respecto de lo que necesitan conseguir de la negociación.

La elaboración de la plataforma empresarial, por lo tanto, se torna en el último elemento capital a valorar antes de iniciar la negociación.

En nuestra plataforma se encontrarán nuestros verdaderos objetivos, aquellos puntos en los que podemos ceder y aquellos puntos que queremos regalar, pero nunca debemos pensar en nuestra plataforma como algo inamovible o nuestro objetivo final.

La plataforma empresarial, que puede presentarse como un texto articulado completo o como una serie de puntos a tratar donde se fija la posición empresarial, generalmente será absolutamente contrapuesta a la que se presente por los representantes de los trabajadores y, en buena medida, quien más lejos esté de sus objetivos reales, más posibilidades tiene de finalizar la negociación dentro de los mismos.

- **Prisas las justas**

Como ya se ha explicado, en la última reforma laboral se ha cambiado la limitación de las negociaciones en el tiempo por la limitación de la ultraactividad (es decir, la posibilidad de que lo vigente, caduque).

Si recordamos que en la regulación anterior se fijaban como periodos máximos 8 meses de negociación para convenios de duración inferior a los 2 años y 14 meses de negociación para el resto, tendremos una idea del tiempo que se puede tardar en negociar un convenio de empresa.

Sin embargo, no debemos jugar a alargar los tiempos y ser claros en el planteamiento de inicio: darnos un tiempo límite razonable, agilizará las negociaciones y permitirá a las partes ceder ante la posibilidad de que ese tiempo se agote.

Mejor terminar sin acuerdo, que nunca terminar.

Como se ve, las anteriores recomendaciones parten de una lógica no jurídica y no pretenden ser reglas de oro. Pero diseñar nuestra estrategia negociadora desde el inicio, nos permitirá afrontar la negociación con mayores garantías de éxito.