EDB 2011/172723

La reforma de la negociación colectiva (I)

Autor
Francisco Javier Lluch Corell, Magistrado de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana
Editorial
El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 2, pg. 1
F. de publicación
octubre de 2011
Área
Derecho del trabajo

NORMATIVA ESTUDIADA

RDL 7/2011 de 10 junio 2011.
art.6 , edm.un
RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
art.40.2 , art.41.4 , art.41.6 , art.51.1 , art.51.2 , art.82.3 , art.83.2 , art.84.1 , art.87.1 , art.87.3 , art.87.4 , art.88

ÍNDICE

I. Medidas que se adoptan para favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva 2
II. Medidas para adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas realidades empresariales y para favorecer la flexibilidad interna 3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONFLICTO COLECTIVO
- CUESTIONES GENERALES

CONVENIO COLECTIVO
- CONTENIDO
- NEGOCIACIÓN Y TRAMITACIÓN
- PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE IMPUGNACIÓN

SINDICATOS
- REPRESENTATIVIDAD Y LEGITIMACIÓN

FICHA TÉCNICA

Legislación

Comenta RDL 7/2011 de 10 junio 2011
Comenta art.40, art.41, art.51, art.82.3, art.83, art.84, art.87, art.88 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita Ley 35/2010 de 17 septiembre 2010
Cita dad.6, tit.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita Ley 11/1994 de 19 mayo 1994. Modifica artículos de ET, LPL y Ley Infracciones y Sanciones

Jurisprudencia

Cita STS Sala 4ª de 4 noviembre 2010 (J2010/251954)
Cita STS Sala 4ª de 3 diciembre 2009 (J2009/315136)
Cita STS Sala 4ª de 21 noviembre 2005 (J2005/256068)
Cita STS Sala 4ª de 21 marzo 2002 (J2002/10943)

El sábado 11 de junio de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva EDL 2011/95328 , que posteriormente fue convalidado (BOE de 30-6-2011) de conformidad con lo dispuesto en el art. 86,2 CE EDL 1978/3879 . Con ello se viene a dar cumplimiento a lo ordenado por la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 35/2010, de 17 septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo EDL 2010/177120 , que encomendaba al Gobierno la promoción de las iniciativas legislativas que correspondan para la reforma de la negociación colectiva.

De acuerdo con lo expresado en su exposición de motivos, lo que pretende el RDL 7/2011 EDL 2011/95328 es abordar las disfunciones que se han ido acumulando en esta materia a lo largo de los años, pues la única reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1980 EDL 1980/3059 que afectó de manera importante a la negociación colectiva fue la llevada a cabo por la Ley 11/1994, de 19 de mayo EDL 1994/16072 , que supuso la deslegalización de muchos aspectos de las relaciones laborales que desde ese momento se abrieron a la negociación colectiva.

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

A diferencia de la citada reforma del año 1994 que, como acabamos de señalar, se orientó sobre todo a ampliar el campo de actuación de la negociación colectiva reduciendo o minimizando la intervención del legislador sobre un buen número de materias, la llevada a cabo por el RDL 7/2011 EDL 2011/95328 incide sobre la estructura misma del sistema de negociación colectiva, como lo acredita el hecho de que la mayor parte de los preceptos afectados por ella están enmarcados dentro del Título III del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 que lleva por título *"De la negociación colectiva y de los convenios colectivos"*. En efecto, de los siete artículos que integran el RDL 7/2011, solo el 6º EDL 2011/95328 contiene modificaciones muy puntuales de otros preceptos del Estatuto como son los arts. 40, 41 y 51 EDL 1995/13475. Ahora bien, ello se hace no reescribiendo todo el Título III del Estatuto de los Trabajadores, sino introduciendo modificaciones puntuales en algunos de sus artículos.

En la propia exposición de motivos del RDL 7/2011 EDL 2011/95328 se identifican los objetivos que se pretenden alcanzar con la reforma que son los siguientes: a) favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva acercándola a la empresa y propiciando una negociación sectorial más adaptada a la situación de cada sector de la actividad económica; b) introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en su contenido; y c) adaptar el sistema de negociación colectiva a lo que se califica como nuevas o renovadas realidades empresariales, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios y para favorecer la flexibilidad interna negociada.

En esta primera aproximación al RDL 7/2011 EDL 2011/95328 paso a examinar, siquiera que sintéticamente dadas las características de este trabajo, las reformas introducidas con el fin de alcanzar el primero y el tercero de los objetivos reseñados, dejando para una segunda entrega el examen de las reformas dirigidas a introducir mayores niveles de dinamismo en la negociación colectiva, que son las que inciden sobre el contenido y vigencia de los convenios colectivos.

I. Medidas que se adoptan para favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva

A tal fin se modifican los arts. 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores (ET) EDL 1995/13475 en relación con los sujetos legitimados para pactar las cláusulas sobre la estructura de negociación colectiva (art. 83,2 ET EDL 1995/13475) y a las normas sobre concurrencia de convenios (art. 84 ET). Y así nos encontramos con lo siguiente:

1º.- Se modifica el art. 83,2 ET EDL 1995/13475 de tal manera que la estructura de la negociación colectiva se puede establecer bien mediante acuerdos interprofesionales entre las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, como ya ocurría con la anterior legislación, pero también, y esta es la novedad, mediante convenios o acuerdos colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico suscritos por los sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria. Se pretende con ello acercar la negociación al sector productivo en el que se va a aplicar el convenio, con el fin de que se identifiquen las necesidades de cada sector y se pueda producir una mejor recepción de las cláusulas convencionales pactadas.

En relación con esta cuestión hay que tener en cuenta que también se han modificado las reglas sobre legitimación para negociar convenios colectivos. Sin perjuicio de lo que se expone más adelante en relación con esta materia, ya se puede adelantar que la modificación más interesante, a mi juicio, es la contemplada en el apdo. 3 del art. 87 ET EDL 1995/13475 en el que se regula la legitimación para negociar convenios sectoriales en representación de los empresarios. Cabe recordar que con la legislación anterior la legitimación empresarial para negociar este tipo de convenios era un tema mal resuelto que daba origen a frecuentes problemas en relación con la acreditación de la representatividad exigida, pues para los convenios supraempresariales se requería que la asociación empresarial que pretendía negociar contase en el ámbito geográfico y funcional correspondiente con el doble requisito de tener una afiliación del 10 por 100 de los empresarios que dieren ocupación a igual porcentaje de trabajadores afectados. Las dificultades para acreditar estos requisitos -como consecuencia de la inexistencia de datos fiables incorporados a registros oficiales, a diferencia de lo que sucede con los resultados de las elecciones sindicales- llevó a la jurisprudencia a establecer una consolidada doctrina según la cual *"se presume que quienes participan en la negociación y conclusión de un convenio colectivo tienen representatividad suficiente, mientras que quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación pueden hacerlo desde luego por las vías jurisdiccionales previstas a tal efecto, pero soportan la carga de la prueba tanto de su propia condición representativa como de la falta de representatividad de quienes participan o han participado en la negociación colectiva impugnada"* (SSTS 21-3-2002 EDJ 2002/10943 , 21-11-2005 EDJ 2005/256068 , 3-12-2009 EDJ 2009/315136 o 4-11-2010 EDJ 2010/251954). El legislador ha querido solventar este problema estableciendo una legitimación alternativa y otra subsidiaria. Así, que con carácter principal la legitimación para negociar convenios sectoriales la tienen, alternativamente, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por 100 de los empresarios siempre que den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, tal y como ocurría hasta ahora; y, esta es la primera novedad, las asociaciones empresariales que en el citado ámbito y con independencia del número de empresarios afiliados den ocupación al 15 por 100 de los trabajadores afectados. Con carácter subsidiario y para el caso de que ninguna asociación reúna en el sector tales porcentajes de representatividad, se reconoce legitimación a las asociaciones empresariales más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, otorgando dicha consideración a las que cuenten al menos con el 10 por 100 y el 15 por 100, respectivamente, de empresas o trabajadores (art. 87,3,c) ET).

Por último y por lo que respecta a los convenios de ámbito estatal, también se reconoce legitimación a los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la condición de más representativos y a las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por 100 de los empresarios y trabajadores (art. 87,4 ET EDL 1995/13475 , en relación con la DA 6ª ET EDL 1995/13475).

2º.- Como hemos señalado anteriormente, también se modifica el régimen jurídico de la concurrencia de convenios. Esta materia se regula en el art. 84 ET EDL 1995/13475 , pero dejando siempre a salvo la posibilidad de que se pacte un régimen jurídico distinto mediante acuerdos o convenios negociados conforme a lo dispuesto en el art. 83,2 ET EDL 1995/13475 que acabamos de exponer. De modo que si nada se pacta, las normas reguladoras de la concurrencia de convenios son las siguientes:

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

2.1. Se parte del mismo principio general que ya existía en la regulación anterior: la prohibición de concurrencia, expresado en la regla según la cual durante su vigencia un convenio colectivo no se puede ver afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto (art. 84,1 ET EDL 1995/13475).

2.2. Se establece la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio sectorial -extensible a los convenios de grupo de empresas o de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas- para regular las condiciones de trabajo sobre determinadas materias como son: la cuantía del salario y de sus complementos; el abono o compensación de las horas extras y la retribución del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajos a turnos y la planificación de las vacaciones; la adaptación del sistema de clasificación profesional y de las modalidades de contratación; y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Esta prioridad aplicativa del convenio de empresa tiene dos matizaciones, pues por el cauce previsto en el art. 83,2 ET EDL 1995/13475 se pueden establecer reglas distintas en materia de estructura de la negociación y concurrencia de convenios; pero también ampliar la relación de condiciones de trabajo sobre las que se otorga prioridad al convenio de empresa.

2.3. En relación con la posibilidad de negociar en ámbitos inferiores materias reguladas en convenios estatales, se introducen dos novedades. En primer lugar y frente al sistema anterior en el que tal posibilidad se reconocía a cualquier convenio de ámbito superior al de empresa, ahora solo se reconoce a los convenios de Comunidad Autónoma. Y en segundo lugar y en relación con las materias que quedan excluidas de esta posibilidad, se añade la regulación de la jornada máxima anual de trabajo.

II. Medidas para adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas realidades empresariales y para favorecer la flexibilidad interna

A este doble objetivo se encamina la reforma de los arts. 87 y 88 ET EDL 1995/13475 por lo que se refiere a la necesidad de adaptar el sistema de negociación colectiva a lo que se denomina como nuevas o renovadas realidades empresariales, y las de los arts. 40, 41, 51 y 82,3 ET EDL 1995/13475 en materia de flexibilidad interna de las empresas. En relación con estas cuestiones interesa destacar los siguientes aspectos

1º.- Por lo que se refiere a la legitimación para negociar convenios colectivos, ya he señalado que, a mi juicio, la reforma de mayor interés es la que incide sobre la legitimación empresarial para negociar convenios sectoriales. Además de esta, otras novedades destacables son las siguientes:

1.1. En los convenios de empresa y de ámbito inferior la legitimación para negociar en representación de los trabajadores se sigue reconociendo a los representantes unitarios y a las secciones sindicales que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa, teniendo en cuenta, y aquí radica la novedad, que serán estas las que tengan prioridad para negociar cuando así lo acuerden. Por tanto frente al régimen anterior que era alternativo puro, dado que no se establecía ninguna preferencia a favor de una u otra representación, ahora se otorga preferencia a las secciones sindicales, si bien no queda claro hasta qué momento pueden reclamar tales secciones su intervención en la negociación.

1.2. Como segunda novedad se contempla la posibilidad de negociar convenios para un *"grupo de empresas"* o que "afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación". En estos casos la legitimación para negociar en representación de los trabajadores es la misma que en los convenios sectoriales, esto es, los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, según el ámbito del convenio, y los que con cuenten con un mínimo del 10 por 100 de miembros de los comités de empresa o delegados de personal.

Dado que la legislación laboral carece de un concepto de grupo de empresas, habrá que estar al concepto mercantil, pues parece evidente que cuando el art. 87,1 ET EDL 1995/13475 se refiere a tal figura no está pensando en la construcción doctrinal realizada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, toda vez que lo que se pretende con ella es, precisamente, identificar al verdadero empresario allí donde se ha tratado de ocultar mediante mecanismos de empresas interpuestas y aparentemente diferenciadas.

Pero, como acabamos de ver, no solo se abre la posibilidad de negociar convenios de grupo de empresa, sino también otros que *"afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación"*. Según la exposición de motivos del RDL 7/2011 EDL 2011/95328 con esta denominación se trata de dar cobertura a la negociación de convenios de *"empresas en red surgidas en el marco de procesos de descentralización productiva"*, como podría ser, por ejemplo, el caso de las empresas franquiciadas.

2º.- Las novedades más importantes en cuanto a la constitución de la comisión negociadora son las siguientes (art. 88 ET EDL 1995/13475):

2.1. Se mantiene el mismo principio general que en la regulación anterior. De modo que a quienes el art. 87 ET EDL 1995/13475 reconoce legitimación inicial, tienen derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio.

2.2. Para que la comisión negociadora se entienda válidamente constituida es necesario, al igual que ocurría anteriormente, un nivel mínimo de representatividad, que para los sindicatos se cifra en la mayoría absoluta de los miembros de comités de empresa y delegados de personal, mientras que las asociaciones empresariales tienen que representar a un número de empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

Pero como hemos visto al examinar las reglas que determinan la legitimación inicial, el legislador contempla la posibilidad de que existan sectores en los que no haya asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad. En tal caso, la comisión negociadora estará válidamente constituida cuando esté integrada por las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por 100 o más de las empresas o trabajadores y las de Comunidad Autónoma que cuenten en esta con un mínimo del 15 por 100

de las empresas y trabajadores. Se trata con ello de evitar que la negociación colectiva en un determinado sector pueda quedar frustrada por problemas de acreditación de la representatividad empresarial.

Si, por el contrario, lo que no hay en un determinado sector son órganos de representación de los trabajadores, la comisión negociadora se entenderá válidamente constituida cuando esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

2.3. Finalmente por lo que respecta al número de integrantes de la comisión negociadora el precepto EDL 1995/13475 tiene una nueva redacción, de modo que si bien se mantienen los quince miembros como máximo por cada una de las partes negociadoras en los convenios sectoriales, en el resto de convenios este número se fija en trece, en lugar de doce, para evitar situaciones de bloqueo en uno de los bancos.

3º.- Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada. Como ya he señalado anteriormente, cuando en la exposición de motivos del RDL 7/2011 EDL 2011/95328 se enuncia el tercer objetivo que se pretende alcanzar con la reforma, se alude a nuevas reglas para favorecer *"la flexibilidad interna negociada"* y a tal fin se anuncia la modificación de los arts. 40, 41, 51 y 82,3 ET EDL 1995/13475. Pero más allá de esta mención, la exposición de motivos ya no se vuelve a ocupar de esta cuestión, lo que da idea de la escasa ambición de la reforma en relación con esta materia, a la que, sin embargo, el legislador reformador parece conceder una gran importancia pues al referirse a los problemas que acechan al hasta entonces vigente sistema de negociación colectiva, alude a la dificultad de adoptar medidas de flexibilidad interna en las empresas que incidan sobre la modificación de las condiciones de trabajo, lo que acaba forzando la adopción de medidas de flexibilidad externa más traumáticas como son los despidos.

A tales medidas de flexibilidad interna dedica al RDL 7/2011 su art. 6º EDL 2011/95328 en el que se reforman parcialmente los arts. 40, 41, 51 y 82,3 EDL 1995/13475 y consisten, básicamente, en lo siguiente:

3.1. Se atribuye a las secciones sindicales que sumen la mayoría de miembros del comité de empresa o delegados de personal, la prioridad para intervenir en el periodo de consultas que debe de preceder a las decisiones empresariales en materia de traslados (art. 40,2 ET EDL 1995/13475), de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (art. 41,4 ET EDL 1995/13475) o de extinción colectiva de contratos de trabajo (art. 51,2 ET EDL 1995/13475). Como hemos visto anteriormente, esta preferencia por las secciones sindicales también se recoge en el art. 87,1 ET EDL 1995/13475 en materia de legitimación inicial.

La modificación de los arts. 40 y 51 ET EDL 1995/13475 se agota con esta previsión, por lo que no parece que en estas materias de traslados y despidos colectivos se avance mucho en el objetivo de flexibilidad que se pretende alcanzar.

3.2. El art. 41 ET EDL 1995/13475 experimenta una modificación adicional que, a mi entender, también es de escaso interés. Así, se añade un párrafo segundo al apartado 6 EDL 1995/13475 , en virtud del cual si en el periodo de consultas iniciado para llevar a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo no se alcanza un acuerdo, se puede someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispone de un plazo de siete días para pronunciarse. De no alcanzarse un acuerdo en el seno de la Comisión, se puede recurrir a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos que ya existían con anterioridad.

3.3. Finalmente, el art. 82,3 EDL 1995/13475 relativo al descuelgue salarial es objeto de una doble modificación. Una de menor interés en cuanto reproduce la previsión a la que acabamos de aludir sobre la posibilidad de someter las discrepancias surgidas en el periodo de consultas a la Comisión paritaria del convenio. Y otra de mayor alcance que afecta a las causas que permiten a la empresa inaplicar el régimen salarial previsto en el convenio colectivo de ámbito superior. Así si antes se decía que ello procedería *"cuando la situación y perspectivas económicas de ésta (en referencia a la empresa) podían verse dañadas como consecuencia de tal aplicación"*, ahora se dice *"cuando ésta tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación"*. Se traslada así al art. 82,3 ET la previsión introducida en el art. 51,1 ET EDL 1995/13475 por la Ley 35/2010 EDL 2010/177120 , de modo que si la disminución persistente del nivel de ingresos puede justificar la extinción de los contratos de trabajo, con mayor motivo podrá ser invocada como causa para inaplicar el régimen salarial pactado en los convenios sectoriales.

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.