Cuadernos de acción sindical

febrero 2013

GUÍA sobre LA REFORMA LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

FLEXIBILIDAD INTERNA Y CONVENIOS COLECTIVOS

Cuadernos de acción sindical
febrero 2013

GUÍA sobre LA REFORMA LEGAL de la NEGOCIACIÓN COLECTIVA

[FLEXIBILIDAD INTERNA Y CONVENIOS COLECTIVOS]

Reforma legal
1. *Real Decreto-ley 7/2011 de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.*
2. *Real Decreto-ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.*
3. *Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.*
4. *Real Decreto-ley 20/2012 de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.*

Edita:
Confederación Sindical de CCOO

Elaboran:
Secretaría Confederal de Acción Sindical de CCOO
Gabinete Jurídico Confederal de CCOO

© CS de CCOO [febrero 2013]

Presentación

Los cambios introducidos en 2011 y 2012 en la normativa legal a través del Real Decreto-ley 7/2011 (RDL 7/20111), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva y por el Real Decreto-ley 3/2012 (RDL 3/2012), después Ley 3/2012 (L 3/2012) de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, suponen una modificación muy significativa del Título III (De la negociación colectiva y de los convenios colectivos) del ET, en temas tan fundamentales como la estructura de la negociación colectiva, concurrencia de convenios, contenido y vigencia de los convenios colectivos, legitimación para negociar, la aplicación e interpretación del convenio colectivo o la flexibilidad interna negociada. Así mismo, viene a incidir en materias ya reformadas en la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, tales como la modificación de condiciones de trabajo pactadas colectivamente y la inaplicación del convenio colectivo.

Posteriormente, la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012 (RDL 20/2012) de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha supuesto una nueva y gravísima agresión a los derechos laborales y sindicales de los trabajadores y trabajadoras de las Administraciones, entidades y empresas públicas, con el que ha quedado muy cercenado el derecho a la negociación colectiva y al libre ejercicio de la actividad sindical en el ámbito de la Función Pública.

Todas estas normas legales han sido aprobadas sin el acuerdo de los agentes sociales, especialmente las aprobadas por el Gobierno del PP revisten especial gravedad y tienen una importancia vital para el rumbo que puede tomar la negociación colectiva en los sectores y en las empresas, y la aplicación de las condiciones de trabajo y de acción sindical pactadas colectivamente, por lo que hemos considerado necesario hacer esta publicación para seguir difundiendo los cambios producidos y las valoraciones jurídicas y sindicales que nos merecen cada uno de ellos.

Así pues, esta Guía de acción sindical, elaborada por el Gabinete Jurídico Confederal y la Secretaría de Acción Sindical de la Confederación Sindical de CCOO, tiene el objetivo de servir de instrumento orientador de la actividad de las organizaciones y personas de CCOO con responsabilidad en la acción sindical, para el asesoramiento a representantes de los trabajadores y trabajadoras en las empresas y para conocimiento general de cuantas personas estén interesadas en estas materias.

Para CCOO, los objetivos de la intervención sindical en la negociación colectiva se centran en extender la cobertura al conjunto de las trabajadoras y trabajadores asalariados; reforzar el papel homogenizador del convenio sectorial y una adecuada organización de la estructura negocial en cada sector; priorizar la consolidación del empleo y la reducción de la temporalidad; mejorar las retribuciones y las condiciones de trabajo; ampliar los derechos de información y participación de la representación sindical en la empresa y en el sector; fortalecer el papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos y hacer un uso extensivo de los procedimientos creados para la solución de los conflictos que se generen en la negociación y aplicación de los convenios y

acuerdos colectivos. Además, en el ámbito de la Función Pública, sigue siendo un objetivo central desarrollar una adecuada y potente estructura de negociación colectiva sectorial y ahora también recuperar garantías de cumplimiento de lo pactado entre las partes en el marco de convenios y acuerdos colectivos.

El deterioro del diálogo social, prácticamente anulado a nivel tripartito desde el acceso del Partido Popular al Gobierno de la nación, y muy devaluado a nivel interprofesional por los efectos derivados de reformas laborales que desequilibran gravemente las relaciones laborales a favor de la parte empresarial, tiene que ser frenado y sustituido por un nuevo periodo de interlocución general, interprofesional y sectorial que pueda conducir a los acuerdos que el país necesita para frenar el deterioro económico y social e impulsar la recuperación de la actividad desde premisas de cambio de modelo económico y de recuperación y reforzamiento de los derechos laborales y sindicales, imprescindibles en el marco de internacionalización en que cada vez más se desarrollan las actividades económicas y políticas.

Para avanzar en estos objetivos es necesario reforzar la organización del sindicato en la empresa, impulsando la afiliación sindical y la participación de todas las personas afiliadas en la acción sindical; extendiendo la elección de delegados y delegadas sindicales derivados de la LOLS y la constitución de secciones sindicales en las empresas; extendiendo la realización de elecciones sindicales en todos los centros de trabajo e impulsando la iniciativa sindical en los órganos de representación unitaria.

Comisiones Obreras ha revalidado la mayoría sindical en el último proceso de elecciones sindicales; ha llevado a cabo un proceso congresual en todas sus organizaciones que culminará con la celebración del X Congreso de la Confederación Sindical de CCOO los días 21, 22 y 23 de febrero, proceso que tiene que servir para situar a todas las organizaciones y estructuras del sindicato en las mejores condiciones para afrontar la acción sindical en una situación muy complicada, con una profunda crisis económica y del empleo y en un contexto político muy desfavorable, con Gobiernos (central y autonómicos) que han tomado como un credo infalible la aplicación de políticas de austeridad extremadamente duras.

Comisiones Obreras tiene que ser capaz de permanecer al frente del movimiento sindical y social para dar respuesta a las políticas neoliberales impuestas, impulsando una política de alianzas sociales en torno a las movilizaciones y las propuestas en defensa del empleo, del estado social y de los servicios públicos, pero también de dar respuesta adecuada a los problemas que las trabajadoras y trabajadores tienen cada día en los centros de trabajo, en donde la defensa de los derechos laborales y de las condiciones de trabajo es más necesaria que nunca. Con el esfuerzo e implicación de los hombres y mujeres sindicalistas de CCOO, conseguiremos alcanzar estos objetivos.

Ramón Górriz Vitalla
Secretario confederal de Acción Sindical

Índice

1 Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos — 9
Artículo 83. Unidades de negociación
Artículo 84. Concurrencia

2 Contenido y vigencia de los convenios colectivos — 21
Artículo 85. Contenido
Artículo 86. Vigencia

3 Legitimación para la negociación de los convenios colectivos — 39
Artículo 87. Legitimación
Artículo 88. Comisión negociadora

4 Tramitación de los convenios colectivos — 53
Artículo 89. Tramitación
Artículo 90. Validez

5 Aplicación e interpretación del convenio colectivo — 59
Artículo 91. Aplicación e interpretación del convenio colectivo

6 Inaplicación del convenio colectivo — 63
Artículo 82. Concepto y eficacia

7 Flexibilidad interna — 75
Artículo 22. Clasificación profesional
Artículo 39. Movilidad funcional
Artículo 34.Tiempo de trabajo.
Artículo 40. Movilidad geográfica
Artículo 41. Modificación substancial de condiciones de trabajo
Artículo 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor

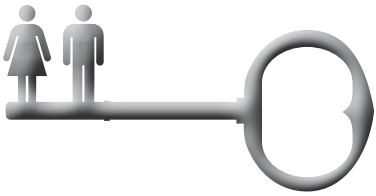
8 Convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas — 109

9 Edad de jubilación en el convenio colectivo — 115

1

Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos

Artículo 83. Unidades de negociación
Artículo 84. Concurrencia



Modificaciones de la norma legal

Artículo 83. Unidades de negociación[1]

1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.
Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos.

Artículo 84. Concurrencia

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 , y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:
a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.
f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.
Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.
Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.

1 Mientras no se especifique lo contrario los artículos a los que se hace mención son del Estatuto de los Trabajadores

3. Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

4. En el supuesto previsto en el apartado anterior, y salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2, se considerarán materias no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

Valoración jurídica

Artículo 83. Unidades de negociación

En el artículo 83 se regula las unidades de negociación y la capacidad ordenadora de las mismas, profundamente afectada tras la reforma del artículo 84 por el RDL 7/11 y principalmente y de forma sustancial por el RDL 3/12 y la Ley 3/12.

El artículo 83 fue modificado en su apartado 2 por el RDL 7/11, sin que haya sufrido ninguna modificación por el RDL 3/12 ni por la Ley 3/12. No obstante, como se ha indicado en el párrafo anterior, a través de las modificaciones efectuadas en el artículo 84 la capacidad ordenadora se ha querido circunscribir prácticamente al ámbito sectorial, y con afectación sólo en materias más accesorias respecto a los aspectos nucleares del contrato de trabajo, al ámbito de la empresa.

El estudio del artículo 83 debe hacerse íntimamente ligado al artículo 84.

Tras las reformas operadas en el régimen legal de los convenios colectivos, al no haberse modificado el apartado 1, sigue inalterable el principio de la libertad de las partes negociadoras para determinar el ámbito de aplicación del convenio colectivo negociado.

Las modificaciones realizadas por el RDL 7/11 en el apartado 2, también tienen repercusión sobre el apartado 3 en relación con los sujetos legitimados para suscribir acuerdos sobre materias concretas.

En el apartado 2, se mantiene la competencia de los acuerdos interprofesionales firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, y de los acuerdos y convenios colectivos sectoriales, estatales o autonómicos, de fijar la estructura de la negociación colectiva y las reglas para resolver conflictos de concurrencia de convenios de distinto ámbito, pero se alteran las reglas de legitimación, en tanto que ya no se exige que el convenio o el acuerdo sectorial estatal o autonómico que establezca la estructura y las reglas de concurrencia, sea firmado sólo por los sindicatos más representativos, sino que se remite a las reglas ordinarias de legitimación exigidas por el ET, que son las que establece el artículo 87 para la legitimación inicial, el artículo 88 para la plena (normas que también han sido modificadas y que ya se analizarán más adelante) y el artículo 89.3 para la final –voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones– (que no ha sido modificado).

No obstante haber desaparecido en la nueva redacción del Art. 83.2 la posibilidad de poder establecer por acuerdo interprofesional o convenio colectivo estatal o autonómico, "los principios de complementariedad de las unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en los ámbitos inferiores", se sigue pudiendo operar sobre los ámbitos inferiores a través de las cláusulas de estructura y de la fijación de las reglas para resolver los conflictos de concurrencia, determinando, en su caso, el convenio aplicable, ya sea en su totalidad, ya sea en determinadas materias.

Como consecuencia de la modificación realizada en materia de legitimación en el apartado 2, respecto a los sujetos legitimados para suscribir acuerdos y convenios sectoriales estatales o de Comunidad Autónoma que puedan establecer reglas sobre estructura y concurrencia, queda igualmente afectada la legitimación para elaborar acuerdos sobre materias concretas, que dejan de estar reservados a los sindicatos más representativos.

Artículo 84. Concurrencia

El artículo 84 fue modificado prácticamente en su integridad por el RDL 7/11.

Con la modificación de su apartado 3 y la introducción de un nuevo apartado 4, que no han sido alterados por el RDL 3/12 ni por la Ley 3/12, se garantiza una mayor efectividad en la ordenación de la estructura y reglas de concurrencias establecidas al amparo del artículo 83.2 en relación con las unidades sectoriales inferiores, incluidos los acuerdos y convenios sectoriales de Comunidad Autónoma que, conforme se establece en el apartado 3, sólo pueden afectar a los de ámbito estatal si no hay pacto en contrario de estos.

En el nuevo apartado 4, se establece que salvo que otra cosa se pacte a nivel estatal, hay materias que de estar negociadas en el ámbito estatal no serán negociables en el ámbito de comunidad autónoma, materias que son las mismas que las que hasta ahora recogía el artículo 84, salvo alguna adaptación técnica, a las que se ha añadido la jornada máxima de trabajo. En concreto son las siguientes: el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

No obstante el valor positivo que en la ordenación sectorial ha supuesto la modificación de los apartados 3 y 4 del artículo 84, las modificaciones introducidas en sus apartados 1 y 2 han supuesto un duro revés a la ordenación de la estructura respecto a la empresa. Sin duda, la mayor consecuencia de la reforma del artículo 84, primero por el RDL 7/11 y posteriormente, y con mayor intensidad por el RDL 3/12 y Ley 3/12 del ET, es la prioridad aplicativa que se reconoce al convenio de empresa en relación con determinadas materias respecto al convenio sectorial sea cual sea su ámbito y sea cual sea el momento de su vigencia.

La redacción dada al apartado 2 por el RDL 7/11 que otorgaba la prioridad aplicativa del convenio de empresa y por extensión a los convenios de grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, permitía que, por acuerdo o convenio sectorial estatal o autonómico, se fijaran otras reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, lo que otorgaba a los acuerdos y a los convenios sectoriales estatales o autonómicos un papel principal y decisivo en la determinación sobre si era o no de aplicación prioritaria el convenio de empresa o determinadas materias del mismo.

No obstante, esta posibilidad de actuar que se reservaba a la negociación al más alto nivel, queda sin efecto tras la reforma operada en los apartados 1 y 2 primero por el RDL 3/12 y posteriormente confirmada por la Ley 3/12. Actualmente con la nueva redacción, los convenios de empresa, grupos de empresa o pluralidad de empresas tiene respecto a las materias indicadas en el apartado 2, total prioridad sobre los convenios sectoriales sea cual sea su nivel, sin que los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 puedan disponer de dicha prioridad aplicativa.

Es decir tras la reforma operada a iniciativa del Gobierno del Partido Popular, el convenio de empresa en materias nucleares de la relación laboral, se sitúa por encima de la negociación sectorial , haciendo inviable una ordenación razonada de la estructura de

la negociación colectiva, y por tanto dejando vacío de contenido la capacidad ordenadora de la misma a través de los acuerdos y convenios de nivel estatal y de comunidad autónoma y sitúa la preferencia aplicativa de los convenios colectivos en el nivel donde la acción sindical tiene más dificultad de penetración, tanto más en un tejido productivo como el español en el que el 95% de las empresas son de menos de 50 trabajadores.

Otras consideraciones específicas a tener en cuenta en relación a la prioridad aplicativa son las siguientes:

- En cuanto a la cuantía del salario y los complementos salariales, la nueva regulación del artículo 84.2 del ET permite que el salario del convenio colectivo de la empresa sea inferior al salario del convenio colectivo sectorial.
- El abono o la compensación de las horas extras y la retribución específica del trabajo a turnos pueden ser igualmente inferior al convenio sectorial. No obstante, respecto al importe de las horas extras, el convenio de empresa debe respetar lo dispuesto en el artículo 35.1 del ET que hace indisponible a la negociación colectiva fijar un valor inferior al valor de la hora ordinaria.
- El convenio de empresa no puede disponer del importe de los complementos extrasalariales.
- El convenio colectivo de empresa no puede acordar una jornada de trabajo superior a la que establezca el convenio colectivo sectorial, ni puede reducir el número de días de vacaciones. No obstante, sí puede regular de forma diferente el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- El convenio colectivo de empresa debe respetar la regulación sectorial del sistema de clasificación profesional y de las modalidades de contratación, pero puede adaptar dicha regulación al ámbito de la empresa.
- En materia de contratación dicha adaptación queda limitada, aunque con prioridad aplicativa, a los supuestos contemplados en el ET. En concreto en el Art. 15, que en su apartado 1a) señala que el convenio colectivo de empresa puede identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa que puedan cubrirse con contrato de obra, y en su apartado b) que permite al convenio de empresa determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.
- En relación con las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal, también se le otorga prioridad aplicativa sobre la regulación

sectorial. No obstante, en tanto que las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar forman parte de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, es imprescindible tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que mandata a fomentar en su regulación convencional un reparto equilibrado de responsabilidades y que obliga a las empresas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en las relaciones laborales.

- Por el RDL 3/12, hoy Ley 3/12, se ha incorporado en el apartado 2 una nueva letra, la g), para que pueda tener prioridad aplicativa lo dispuesto en el convenio de empresa en relación con otras materias distintas a las señaladas en las letras a) a f), cuando así lo dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Por último señalar que lo dispuesto en el apartado primero del Art. 84 respecto a la no afectación de un convenio colectivo durante su vigencia por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, queda prácticamente sin efectividad alguna por lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4, como se ha explicado en el comentario a este artículo.

Plazo de entrada en vigor

No hay una previsión específica sobre el momento de entrada en vigor de las modificaciones introducidas por el RDL 3/12, hoy Ley 3/12, en el artículo 84 del ET, por lo que su entrada en vigor se produjo el 12 de febrero de 2012, día siguiente a la publicación del RDL en el BOE.

En consecuencia, se puede entender que desde esa fecha, tienen prioridad aplicativa los convenios de empresa en las materias señaladas en el Art. 84.2 del ET.

Ha sido la Ley 3/12 la que ha introducido la aclaración respecto al texto aprobado por el RDL 3/12, de que la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio superior opera sea cual sea el momento de su vigencia. Esta puntualización tiene carácter aclaratorio de lo que ya había sido interpretado mayoritariamente por la Doctrina. No obstante tal precisión no entró en vigor hasta el día 15 de julio, día siguiente a la publicación de la Ley, por lo que hasta esa fecha se puede defender que en aplicación del apartado uno del Art. 84, para que operara la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio sectorial, había que esperar a la finalización de la vigencia del sectorial sí este era primero en el tiempo.

Criterios de actuación sindical

[A las Federaciones sectoriales estatales les corresponde determinar los criterios para la estructuración y articulación de la negociación colectiva en los sectores incluidos en sus ámbitos de actuación]

Prioridad aplicativa

Dado que la norma legal vigente establece una prevalencia del convenio de empresa sobre el sectorial, sea cuál sea su ámbito y el momento de su vigencia, en las materias determinadas en el Art 84.2, que ya no puede ser modificada por acuerdo o convenio sectorial estatal o autonómico, se hace necesario adoptar nuevos criterios de actuación para evitar o minimizar los resultados más lesivos o peligrosos de este cambio normativo.

El principal objetivo sindical en esta materia pasa a ser el evitar la proliferación de nuevas unidades de negociación que se pudieran instar con la intención de reducir las condiciones laborales fijadas en un convenio sectorial de aplicación, y esto debe ser una prioridad en todas aquellas empresas donde exista representación sindical de CCOO y ésta tenga influencia determinante en la apertura de un nuevo ámbito negocial, que no estamos obligados a aceptar si no es con el objetivo de mejorar las condiciones sectoriales.

Hay datos que nos indican que en 2011 se registraron más convenios de empresa de nueva creación que en 2010 y años precedentes y que en 2012 la cifra también será superior a estos años y podría superar a la de 2011, sin que se pueda hablar, hasta ahora, de un aumento significativo de los convenios de empresa a raíz de la aprobación de la prioridad aplicativa. También conocemos que sólo el 50% de los nuevos convenios de empresa ha sido firmado por CCOO, pero no tenemos constancia oficial de cuál es la parte que promueve los convenios, aunque lo habitual es que la promoción sea realizada por la representación social. Tampoco podemos valorar si los nuevos convenios colectivos regulan condiciones inferiores a las del convenio sectorial que se viniese aplicando, es más, un importantísimo volumen de convenios de nueva creación se producen en el ámbito de las Administraciones Públicas (personal laboral de Ayuntamientos, Diputacio-

nes y de los entes y organismos públicos) donde no se cuenta con convenios sectoriales de referencia y de ahí su proliferación antes y después de las reformas laborales de 2011 y 2012.

El principal problema se puede dar en aquellas empresas en donde haya una representación sindical muy reducida o no exista y sea la iniciativa empresarial la que promueva el nuevo ámbito de negociación y condicione sus resultados.

Hay convenios sectoriales que han incluido en su articulado la obligación de comunicar a la Comisión Paritaria la intención de abrir un nuevo ámbito negocial y el acuerdo alcanzado. Esta podría ser una iniciativa a extender en los convenios sectoriales para conocer primero y valorar después los efectos del descuelgue de empresas de la aplicación de contenidos del convenio sectorial, así como verificar sí se salvaguardan los contenidos de aquellas materias en los que el convenio sectorial sí tiene prioridad aplicativa.

Existe el precedente en la norma legal de la obligación de informar a la Comisión Paritaria de un convenio colectivo de la intención de no aplicar en la empresa determinadas materias reguladas en el convenio y del acuerdo que se alcance para ello en el ámbito de la empresa, obligación que, por acuerdo o convenio sectorial, se podría extender para la apertura de negociaciones de convenio colectivo en una empresa que estuviese previamente vinculada por un convenio sectorial.

El deber de negociar y de pactar en los nuevos convenios de empresa, grupo o agrupación de empresas

Con la aprobación de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, grupo o agrupación de empresas, éstas pueden tener ahora mayor interés en promover ante las representaciones legales de los trabajadores la negociación de un convenio de empresa, grupo o agrupación, aunque en las mismas sea de aplicación un convenio colectivo sectorial.

Ante esta situación se plantean dos interrogantes:

- ¿Hay obligación de negociar en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 del ET?. En tanto que sería abrir la negociación de una unidad nueva y no de la renovación de una ya existente, la representación legal de los trabajadores podría negarse a negociar acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 83.1 del ET que dispone que

"*los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden*". Por tanto la negociación de una nueva unidad de negociación tiene que ser el resultado de una decisión compartida y no puede ser impuesta por una de las partes de forma unilateral, salvo que, por acuerdo o convenio estatal o de comunidad autónoma, negociado al amparo de lo dispuesto en el Art. 83.2 de ET para fijar la estructura y reglas de concurrencia, se haya contemplado la negociación en dicho ámbito. Esto es igualmente aplicable a las organizaciones sindicales más representativas y representativas en su ámbito que pudieran ser convocadas a iniciar la negociación de un convenio de nueva creación de ámbito de grupo de empresa o de agrupación de empresas.

- ¿Estamos obligados a llegar a un acuerdo?. Aunque se inicie la negociación, no hay obligación de llegar a un acuerdo de convenio colectivo, ni sometimiento a plazos, porque dicha previsiones operan respecto a las renovaciones de convenio, no respecto a las nuevas unidades de negociación.

Por otra parte, para evitar la creación de nuevas unidades de negociación, que bajo la apariencia de grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, pretendan inaplicar el convenio de sector, hay que estar vigilantes con el cumpliendo de los requisitos para su validez (auténtico grupo de empresas y real vinculación por las razones objetivas señaladas en el texto legal), y en el supuesto de incumplimiento de estos requisitos, se debe valorar la opción de su impugnación.

La negociación en ámbitos inferiores a la empresa

En el convenio o acuerdo sectorial estatal o de comunidad autónoma, en el que se regule la estructura de la negociación colectiva en su ámbito, debería abordarse la conveniencia de desaconsejar la existencia o apertura de ámbito de negociación inferiores al nivel de empresa, es decir, convenios de centro de trabajo o de grupos de trabajadores con perfil específico (convenios franja), siendo una materia que podría ser objeto de negociación en cuanto a clarificar y fortalecer como niveles de negociación preferentes el convenio sectorial y el convenio de empresa o de grupo de empresa.

Estructura y articulación de los convenios sectoriales

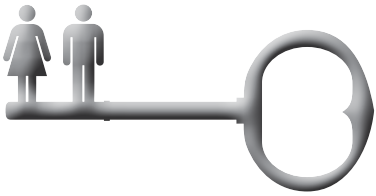
Por otra parte, es necesario reforzar la estructura y articulación entre los convenios sectoriales del mismo ámbito funcional y diferente ámbito geográfico, con objeto de evitar concurrencias conflictivas; ampliar el ámbito negocial incluyendo actividades emergentes o procedentes de ámbitos negociales obsoletos o caducados, y superar aquellos de muy reducida cobertura.

Las Federaciones estatales deben impulsar la creación de convenios sectoriales estatales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, en aquellas actividades que aún carezcan de este ámbito, así como garantizar la cohesión y concordancia de los ámbitos funcionales regulados en los convenios provinciales con el regulado en el correspondiente convenio sectorial estatal o, en su defecto, de Comunidad Autónoma, o en el Acuerdo Marco estatal de referencia.

Es necesario avanzar en la superación de ámbitos de negociación subsectorial muy atomizados y promover su incorporación a convenios sectoriales más potentes, a la vez que se garantiza la pervivencia de los convenios sectoriales, incluidos los de ámbito provincial, si no se consideran sustituibles o en tanto no sean sustituidos por otros de más amplia cobertura funcional o territorial.

2
Contenido y vigencia de los convenios colectivos

Artículo 85. Contenido
Artículo 86. Vigencia



Modificaciones de la norma legal

Artículo 85. Contenido

1. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40 , 41 , 47 y 51 de esta Ley; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.
Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

2. A través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente.

Asimismo, sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma:

a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios.

b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.

3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:
a) Determinación de las partes que los conciertan.

b) Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.

c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 , adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.

d) Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia.

e) Designación de una 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 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 previstos en el artículo 83 .

Artículo 86. Vigencia

1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.
Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión.

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

3. 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.
Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.
Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 , se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.
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.

4. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

Valoración jurídica

Artículo 85. Contenido

El RDL 7/11 modificó el apartado 3 del Art. 85 del ET, que regula el contenido mínimo de los convenios colectivos, para agilizar los procesos de negociación de los convenios colectivos renovados, para reforzar el papel de las comisiones paritarias y para potenciar la flexibilidad interna de las empresas, si bien no con igual alcance e intensidad respecto a las distintas materias reformadas, como detalladamente se explicaba en la guía de Acción Sindical "reforma legal de la negociación colectiva. Real Decreto–Ley 7/11 de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva".

Nuevamente, este apartado es modificado por el RDL 3/12, hoy la Ley 3/12, para derogar prácticamente en su integridad los cambios introducidos por el RDL 7/11

Agilización de los procesos de negociación colectiva

Si la reforma del Gobierno socialista pretendía agilizar los procesos negociadores fijando plazos y arbitrajes cuasi forzosos agotado un determinado periodo, la reforma instada por el Gobierno Popular es profundamente más radical en sus contenidos, y así pretende agilizar los procesos de renovación de los convenios colectivos atacando directamente su continuidad, y con ello llevando al más peligroso de los precipicios la negociación, a través de la limitación de la ultraactividad de los convenios vencidos a un año.

Para ello se suprime en el apartado 3 del Art. 85 las previsiones sobre plazos de denuncia, de negociación, obligaciones de adhesión y sometimiento a los procedimientos establecidos por medio de acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos para resolver de manera efectiva las discrepancias existentes después de finalizado el plazo máximo de negociación sin acuerdo, siempre y cuando estos acuerdos exigieran la adhesión para estar incluidos en su ámbito de aplicación y se modifica, como a continuación se señalará, el Art. 86.

El papel de las comisiones paritarias

El RDL 7/11 potenció el papel de las comisiones paritarias modificando la letra h) para recoger y así resaltar en su texto las competerías ya atribuidas por otros preceptos del ET y para potenciar la atribución de otras especificas a través de la negociación colectiva.

El RDL 3/12, hoy la Ley 3/12, deja de potenciar a las Comisiones Paritarias y para ello modifica la letra h) omitiendo cualquier referencia a competencias especificas a desarrollar por las mismas, y se limita a señalar que estas tienen las que se establecen por ley y las que se disponga por convenio colectivo.

Las comisiones paritarias, tienen atribuidas por el Art. 91.3, Art. 41.6 y Art. 82.3 del ET, las siguientes competencias:

- El acuerdo de inaplicación de un convenio colectivo deberá ser notificado a su comisión paritaria (Art. 82.3).
- Intervención a petición de cualquiera de las partes afectadas, en caso de desacuerdo en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo y en los supuestos de inaplicación de convenios colectivos (Art. 41.6, párrafo por remisión al Art. 82.3, párrafo sexto), que dispondrá de un plazo de siete días para pronunciarse.
- El conocimiento y resolución de las cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios colectivos, que conforme se establece en el Art. 91.3 del ET, modificado por el RDL 7/11, tiene carácter preceptivo previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales de solución de conflictos o ante el órgano judicial competente.

El RDL 3/12, hoy Ley 3/12, mantiene la obligación introducida por el RDL 7/11 de que se establezca por convenio colectivo, como contenido mínimo, los procedimientos y plazos de actuación de las comisiones paritarias, 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 previstos en el artículo 83.

Flexibilidad interna

En el apartado 3 del Art. 85 del ET, el RDL 7/11 incluyó una nueva letra, la i), para establecer como contenido mínimo de los convenios, la obligación de pactar medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa, y en particular, las siguientes:

1. Un porcentaje máximo y mínimo de la jornada de trabajo que podrá distribuirse de manera irregular a lo largo del año. Salvo pacto en contrario, este porcentaje será de un cinco por ciento.
2. Los procedimientos y los períodos temporales y de referencia para la movilidad funcional en la empresa.

El RDL 3/12, hoy la Ley 3/12, suprime la letra i) y por tanto, desde la entrada en vigor del RDL deja de ser contenido mínimo de los convenios colectivos la inclusión de cláusulas sobre un porcentaje máximo y mínimo de la jornada de trabajo que podrá distribuirse de manera irregular a lo largo del año y sobre procedimientos y períodos temporales y de referencia para la movilidad funcional en la empresa.

La supresión de la letra i) no conlleva la exclusión en el texto del ET de previsiones respecto a la distribución irregular de la jornada en defecto de pacto colectivo, por decisión unilateral del empresario. Lo que se produce es un traslado desde la letra i) del apartado 3 del Art. 85 al 34.2 del ET, incrementándose de un 5% a un 10% la disponibilidad del empresario, en defecto de pacto, para distribuir irregularmente la jornada.

Artículo 86. Vigencia

Ultraactividad

Mención especial tienen las modificaciones introducidas en el Art. 86, en el que se regula la vigencia de los convenios colectivos, y principalmente la denominada ultraactividad de los mismos una vez terminada su vigencia inicial pactada.

El RDL 7/11 modificó el apartado 3 para agilizar los procesos de renovación de los convenios colectivos. No obstante dicha modificación en nada afectó a la ultraactividad, que quedaba garantizada hasta la firma del nuevo convenio o hasta que se dictará un laudo que lo sustituyera. Las modificaciones iban básicamente dirigidas a establecer plazos máximos de negociación, tras los que había que acudir a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, y al arbitraje obligatorio, salvo que en los mismos se estableciera su carácter voluntario.

Las modificaciones introducidas, primero por el RDL 3/12 y luego por la Ley 3/12, han alterado de forma radical el sistema de vigencia de los convenios colectivos, de forma tal que la ultraactividad actualmente sólo está garantizada, salvo pacto en contrario, durante un año desde la denuncia del convenio colectivo. El RDL la fijó inicialmente en dos, plazo que la ley finalmente ha reducido a uno.

Si transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo (no desde la terminación de su vigencia inicial pactada), no se suscribe un nuevo convenio colectivo o se dicta un laudo arbitral que lo sustituya, el convenio pierde su vigencia y por tanto deja de existir como tal, y las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación

pasan a regular sus condiciones de trabajo por el convenio colectivo de ámbito superior que les sea de aplicación, si hubiere tal convenio, conforme se establece en el párrafo último del apartado 3.

¿Cuándo se produce la pérdida de la ultraactividad?

Para que un convenio pierda su vigencia, tanto la inicial pactada como la derivada de la ultraactividad, se tiene que dar la siguiente circunstancia:

- Que denunciado el convenio tras la entrada en vigor de la Ley 3/12, el 8 de julio de 2012, haya transcurrido el plazo de un año desde la fecha de la denuncia sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral.
- Que denunciado el convenio antes de la entrada en vigor de la Ley 3/12, el 8 de julio de 2012, haya transcurrido un año desde esta fecha sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral. En estos supuestos es muy importante tener en cuenta la fecha del 8 de julio de 2013 como fecha en que, a falta de renovación del convenio o laudo arbitral que lo sustituya, se produciría la pérdida definitiva de la vigencia del convenio.

No obstante, en ambas situaciones, la comisión negociadora del convenio puede pactar mantener la ultraactividad del convenio hasta que se suscriba nuevo convenio, o ampliar el plazo legal del año.

Los convenios prorrogados de forma automática por no haber mediado denuncia expresa, mantienen la ultraactividad en tanto no se presente la correspondiente denuncia por alguna de las partes, en cuyo caso se iniciaría con ella el cómputo del periodo de ultraactividad máximo, en los mismos términos que los indicados para los convenios denunciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/12.

Consecuencias de la pérdida de la ultraactividad

La pérdida de la ultraactividad del convenio conlleva dos situaciones distintas para los trabajadores y empresas incluidos en su ámbito de aplicación:

- Si hay un convenio superior vigente que les sea de aplicación por estar incluidos en su ámbito personal y territorial, las relaciones laborales pasan a regirse por este convenio colectivo.

En el supuesto muy generalizado, de que el convenido superior tenga condiciones inferiores a las contenidas en el que ha perdido la vigencia, se produciría una pérdida de derechos, empeorando las condiciones laborales de las que se venían disfrutando, y sería difícil sostener jurídicamente que dichas condiciones laborales no se pierden por ser derechos adquiridos. La jurisprudencia vigente en materia de derechos adquiridos no tiene por tales los derechos previstos en los convenios colectivos vencidos. Por otra parte, el Art. 82.4 del ET dispone que el *convenio colectivo que sucede a uno anterior pueda disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.*

- Si no hay un convenio aplicable, ya sea de ámbito superior o inferior como se explicará a continuación, se produciría una individualización de las relaciones laborables, al dejar de existir un convenio colectivo que las regule.

Esta situación es aún más grave que la anterior, pues las relaciones laborales pasarán a regirse por las normas mínimas de derecho necesario. No obstante hay que defender, que en tanto no hay un nuevo convenio que sustituya al extinguido por la pérdida de la ultraactividad, las condiciones de las que se venían disfrutando en aplicación del convenio vencido, se han incorporado al contrato de trabajo como derechos adquiridos, aún a pesar de las dificultades jurídicas que se han comentado anteriormente en razón de la interpretación jurisprudencial sobre los derechos adquiridos.

¿Qué ocurre cuando hay varios convenios de ámbito superior de aplicación o de ámbito inferior?

Se plantean problemas interpretativos respecto a cuál es el convenio colectivo de aplicación si hay más de un convenio colectivo de ámbito superior, lo que ocurre cuando un convenio provincial pierde la ultraactividad y está vigente un convenio de ámbito de comunidad autónoma y un convenio de ámbito estatal. En este caso, si entre ambos convenios se produce un problema de concurrencia conflictiva, para determinar cuál es de aplicación se ha de estar a las reglas generales sobre concurrencia previstas en los Arts. 83.2 y 84 apartados 1, 3 y 4 del ET.

Asimismo se plantean problemas interpretativos cuando pierde la ultraactividad un convenio colectivo y no existe un convenio colectivo de ámbito superior, pero si un convenio colectivo de ámbito inferior, como ocurriría si pierde la vigencia un convenio de ámbito estatal y hay vigentes convenios colectivos de ámbito de comunidad y/o provincial. En

este caso, una interpretación literal del párrafo último del apartado 3 del Art. 86 del ET no puede llevar al absurdo de interpretar que no serían de aplicación los de ámbito inferior, en tanto que la norma sólo habla del ámbito superior. Sin duda los trabajadores incluidos en el convenio estatal que ha perdido su ultraactividad pasarían a estar regulados por el convenio de ámbito inferior que les sea de aplicación, y si hubiere varios de ámbito inferior que incurren en concurrencia conflictiva, habría que acudir igualmente a las reglas generales sobre concurrencia previstas en los Arts. 83 y 84 del ET.

Efectos del "pacto en contrario" sobre vigencia del convenio

Como ya se ha indicado, la pérdida de la ultraactividad admite pacto en contrario, por lo que en el convenio colectivo se puede acordar el mantenimiento indefinido de su vigencia hasta la firma del nuevo que lo sustituya.

Surgen dudas interpretativas respecto a los convenios suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/12, en los que hay recogidas cláusulas expresas sobre la prórroga de los convenios colectivos hasta la entrada en vigor del nuevo que lo sustituya. Existen diferentes criterios interpretativos entre los especialistas de Derecho del Trabajo en torno a la validez de las mencionadas cláusulas.

Parte de la Doctrina defiende que si un convenio suscrito antes del 12 de febrero del año 2012, contiene una cláusula específica sobre su vigencia garantizando la ultraactividad más allá del actual plazo legal, dicha cláusula es válida y, por tanto, la ultraactividad del convenio se rige por lo previsto en la misma. Otra parte de la Doctrina niega su validez por haber sido pactada en un contexto legal distinto.

Otras reformas que afectan a la vigencia de los convenios

Antes de analizar las reformas introducidas en los años 2011 y 2012 (RDL 7/11, RDL 3/12 y Ley 3/12) sobre esta materia, conviene tener presentes las previsiones contenidas en los apartados 1, 2 y 4 que no han sido reformados, en las que se establece que corresponde a las partes negociadoras fijar la duración de los convenios, pudiéndose pactar distintos periodos de vigencia para diferentes materias reguladas en el mismo convenio; que salvo pacto en contrario los convenios se prorrogan de año en año si no hay denuncia expresa de las partes, y que el convenio posterior deroga en su integridad el convenio que sustituye, salvo los aspectos que se mantengan expresamente.

1. Posibilidad de revisar un convenio colectivo vigente

En el apartado 1 el RDL 3/12, hoy la Ley 3/12, ha incorporado una previsión ya reconocida y admitida por la Jurisprudencia, la posibilidad de que los sujetos legitimados para negociar y suscribir un convenio colectivo, puedan revisarlo durante su vigencia.

2. Desaparece el distinto tratamiento respecto a la vigencia entre cláusulas normativas y obligacionales

Todas las cláusulas del convenio, ya sean normativas u obligaciones, tras la denuncia del convenio mantienen su vigencia, con la única excepción de las cláusulas que se hubieran podido pactar renunciando al ejercicio del derecho de huelga, que decaen inmediatamente, por lo que durante el transcurso del proceso negociador, incluso antes de que venza el anterior convenio, puede ejercitarse el derecho de huelga de cara a la negociación del nuevo convenio.

3. Posibilidad de adoptar acuerdos parciales, durante el transcurso del proceso negociador

Se contempla la posibilidad de que en el proceso negociador se alcancen acuerdos parciales, para la modificación de alguno o algunos de los contenidos prorrogados, que tendrán la vigencia que las partes acuerden.

4. Papel de los Sistemas de Solución Autónoma de Conflictos creados al amparo del Art. 83 del ET

El RDL 3/12, hoy Ley 3/12, ha mantenido, con una alteración que afecta a plazos, el papel que el RDL 7/11 reconocía a los Sistemas de Solución Autónoma de Conflictos creados al amparo del Art. 83 del ET.

Así en el párrafo tercero del apartado 3 del Art. 86, se dispone que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico deberán establecer procedimientos que sean de aplicación general y directa para resolver de forma efectiva las discrepancias existentes en la comisión negociadora, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, y deberán especificar los criterios y procedimientos para llevar a cabo el arbitraje. Se añade que de forma expresa se ha de pronunciar, para el

caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora, sí el sometimiento al procedimiento arbitral tiene carácter obligatorio o voluntario, y se dispone que si no hay pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, el arbitraje será obligatorio.

La única diferencia entre la previsión establecida por el RDL 7/11 y la vigente desde el 12 de febrero de 2012, es que en la anterior redacción se establecía plazo para acudir a los Sistemas de Solución de Conflictos, el plazo máximo para la negociación del nuevo convenio, ocho meses si la vigencia del convenio anterior era inferior a dos años o de catorce meses si su vigencia era de dos o más años. En tanto que tras la reforma del Art. 85 por el RDL 3/12, hoy por la Ley 3/12, se han suprimido los plazos máximos de negociación para establecer en el Art. 86 la limitación de la ultraactividad a un año; en el párrafo tercero del apartado 3 ya no se establece un plazo para acudir a los Sistemas de Solución de Conflictos, disponiendo la nueva norma que se deberá acudir cuando trascurra el proceso negociador, por lo que deberán ser en los convenios, o bien en los Acuerdos de Solución de Conflictos, los que fijen el plazo que debe ser agotado antes de acudir a la mediación o en su caso arbitraje para solventar las discrepancias en las comisión negociadora del nuevo convenio. No obstante si en el convenio denunciado o en los Acuerdos de Solución de Conflictos no se ha fijado plazo, en el calendario de negociación que debe ser pactado por mandato del Art. 89.2 del ET, debería fijarse dicho plazo.

El laudo que se pueda dictar en el procedimiento de arbitraje tendrá la eficacia jurídica de un convenio colectivo y sólo se podrá recurrir de acuerdo con el artículo 91 del ET. Es decir, sólo se podrá recurrir si no se hubieran observado los requisitos y formalidades establecidos o si el laudo hubiera resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

A tener en cuenta

- Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo pactar distintos periodos de vigencia para diferentes materias reguladas en el mismo.
- Salvo pacto en contrario, los convenios se prorrogan de año en año si no hay denuncia expresa de las partes.
- Si no hay denuncia, la ultraactividad se mantiene de forma indefinida.
- Si hay denuncia, el convenio pierde vigencia transcurrido un año desde la misma, salvo que se pacte el mantenimiento de la ultraactividad, en cuyo caso se mantendrá por el tiempo acordado y en los términos establecidos en el convenio denunciado.
- El convenio posterior deroga en su integridad el convenio que sustituye, salvo los aspectos que se mantengan expresamente.

Plazo de entrada en vigor

No hay una previsión específica sobre el momento de entrada en vigor de las modificaciones introducidas por el RDL 3/12, hoy Ley 3/12, en el artículo 85 y 86, con la excepción del plazo de un año de pérdida de la ultraactividad, por lo que su entrada en vigor se produjo el 12 de febrero de 2012, día siguiente a la publicación del RDL en el BOE.

El plazo de entrada en vigor de la limitación de la ultraactividad de los convenios a un año respecto a aquellos que se denuncien a partir del 8 de julio, empieza a contar desde su denuncia, plazo que para los convenios denunciados antes de esa fecha, empieza a contar a partir del 8 de julio y ello en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley.

Criterios de actuación sindical

Agilización de los procesos negociadores

Para evitar el alargamiento excesivo del proceso negociador, la representación de CCOO propondrá la fijación de un plazo máximo para la negociación de la renovación futura y un compromiso de sometimiento a un arbitraje, en el sistema de solución autónoma de conflictos que le sea de aplicación, para resolver las discrepancias de la negociación antes de la finalización de dicho plazo.

Con objeto de ordenar y agilizar el proceso negociador, se pueden adoptar previsiones para las diferentes fases y situaciones:

- Denuncia del convenio: 15 días antes de la finalización de la vigencia.
- Constitución de la comisión negociadora: Antes de quince días desde que se comunica la promoción de la negociación, que en caso de que se trate de la renovación de un convenio vigente debe coincidir con la denuncia.
- Inicio de las negociaciones: Antes de siete días desde la constitución de la comisión negociadora.
- Plazo máximo de negociación: Entre diez y doce meses desde la fecha de denuncia.
- Recurso a la mediación: En cualquier momento del proceso negociador para resolver discrepancias parciales o el conjunto de las materias en negociación.
- Recurso al arbitraje:
  - En cualquier momento del proceso negociador para resolver discrepancias parciales o sobre el conjunto de las materias en negociación.
  - Al finalizar el plazo máximo de negociación sin haber alcanzado acuerdo.

Para ordenar la negociación debe pactarse el calendario de reuniones (conviene que sea acordado en el momento de constitución de la Mesa Negociadora), así como el método de trabajo en el que se establezca, entre otras obligaciones, la de presentar por escrito las propuestas de negociación; la presentación por la parte empresarial de datos económicos que se consideren necesarios para la negociación; el levantamiento de actas de cada reunión en las que queden reflejados los acuerdos parciales que se vayan alcanzando (cuestión que puede ser relevante si posteriormente hay que recurrir a la mediación o al arbitraje) y se anexen las propuestas presentadas por cada parte durante el proceso negociador.

Quienes negocian, en representación de cada parte, deben ser conscientes de que hay un tiempo razonable para la negociación, que hay que aprovechar adecuadamente sin necesidad de agotar el plazo máximo, por lo que si se constatan dificultades serias para alcanzar un acuerdo, se deben utilizar los sistemas de solución autónoma de conflictos, recurriendo a la mediación en primera instancia, tras la cual el instrumento a utilizar sería el arbitraje.

Funciones de las comisiones paritarias

Dotar de mayores competencias a las comisiones paritarias de los convenios colectivos, ha sido un objetivo importante en las propuestas sindicales defendidas durante la negociación con las organizaciones empresariales, y ante los Gobiernos durante la tramitación de las sucesivas reformas.

Se trata de que todo convenio colectivo establezca competencias amplias para la Comisión Paritaria y entre ellas las siguientes:

- Conocimiento y resolución de las cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios colectivos con carácter preceptivo previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales de solución de conflictos o ante el órgano judicial competente.
- Intervención a petición de cualquiera de las partes afectadas, en caso de desacuerdo en periodo de consulta para la modificación substancial de condiciones de trabajo y para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo.
- El desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia (en el caso de modificación deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación y la constitución valida de la mesa).
- Conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del período de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación de materias reguladas por los convenios colectivos.
- La intervención en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del convenio colectivo, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa. Para estos casos, el tipo de intervención podría ser, entre otros, alguno de los siguientes:

a) Intervención de los representantes de las organizaciones sindicales en la comisión paritaria como interlocutores de la empresa, en representación de los trabajadores y trabajadoras afectados.
b) Negociación en el seno de la comisión paritaria, interviniendo los representantes de las organizaciones sindicales en representación de los trabajadores y trabajadoras afectados y los representantes de las organizaciones empresariales en representación de la empresa.

Así mismo se deberán establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar su rapidez y efectividad y la salvaguarda de los derechos de las personas afectadas y, en concreto, deberá establecer los procedimientos para resolver de forma efectiva las discrepancias que puedan surgir en el seno de la comisión paritaria, entre otras y principal, la imposibilidad de alcanzar acuerdos.

Medidas de flexibilidad

Con respecto a la distribución irregular de la jornada, los convenios colectivos deberán fijar el porcentaje de jornada de trabajo que podrá distribuirse de manera irregular a lo largo del año, ya que, en defecto de pacto, operara el 10% establecido en el Art. 34.2 del ET por la Ley 3/2012.

Para garantizar la seguridad de los trabajadores y trabajadoras ante una distribución irregular aplicada por la empresa, el convenio colectivo debería establecer también periodos máximos de utilización de la flexibilidad y plazo de comunicación anticipada a las personas afectadas y a la RLT.

En convenio colectivo se podrían fijar también:

- las circunstancias en que la empresa puede hacer uso de la distribución irregular de la jornada;
- medidas de flexibilidad disponibles para cubrir necesidades de índole personal o familiar;
- tiempo de flexibilidad en los horarios de trabajo;
- garantías para salvaguardar los derechos individuales en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral;
- medidas que condicionen el uso de la distribución irregular de la jornada disponible para las empresas a no sobrepasar un determinado volumen máximo de contratación temporal o de contratación a tiempo parcial (ya que estos tipos de contratos conllevan una fuerte flexibilidad y disponibilidad del tiempo de trabajo).

Proteger la vigencia de los convenios

El riesgo de desaparición de unidades de negociación como consecuencia de la limitación del periodo de ultraactividad, nos obliga a situar como primer objetivo de todas las organizaciones de CCOO y de sus representantes en las mesas negociadoras, dar una salida rápida y eficaz a los convenios pendientes de renovación que proteja la vigencia de los convenios colectivos.

Garantizar el mantenimiento de los convenios colectivos existentes y la renovación de sus condiciones salariales y de trabajo, es aún más necesario cuando se trata de convenios sectoriales, que son los que dan cobertura a la inmensa mayoría de las personas asalariadas.

Para la consecución de este objetivo es necesario intensificar los procesos negociadores, alcanzar acuerdos para el mantenimiento de la ultraactividad hasta la firma de los nuevos convenios y acudir a los sistemas de solución de conflictos. En cualquier caso hay que evitar llegar a los plazos máximos legales sin haber alcanzado acuerdos, o bien de prórroga de la ultraactividad o de firma de un nuevo convenio, o haber acudido a los procedimientos de solución de conflictos, incluidos el arbitraje.

A tener en cuenta

- Denunciado un convenio colectivo, si no se ha alcanzado un acuerdo para su renovación antes de la finalización del plazo legal del año de mantenimiento de la ultraactividad, o en su caso del plazo previsto por acuerdo entre las partes negociadores o en el propio convenio denunciado, deben someterse las discrepancias a un arbitraje en el ámbito del organismo de solución de conflictos que sea de aplicación.

Adhesión a los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos

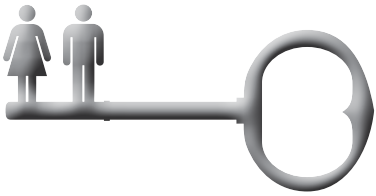
Todo convenio colectivo, de cualquier tipo y nivel, que no esté adherido directamente o vinculado por aplicación general a un acuerdo interprofesional de solución de conflictos pactado al amparo del Art. 83.3 del ET, debe incluir expresamente su adhesión al acuerdo interprofesional de solución de conflictos que le corresponda en razón del ámbito geográfico.

Aunque también cabe establecer, en el convenio colectivo, procedimientos propios de solución eficaz de los conflictos y, por tanto, no sería necesaria la adhesión a un acuerdo interprofesional, el criterio de Comisiones Obreras es el de promover la adhesión –allí donde sea preceptiva– y uso de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos creados a través de los acuerdos interprofesionales en el ámbito estatal y en cada Comunidad Autónoma.

3

Legitimación para la negociación de los convenios colectivos

Artículo 87. Legitimación
Artículo 88. Comisión negociadora



Modificaciones de la norma legal

Artículo 87. Legitimación

1. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 de este artículo para la negociación de los convenios sectoriales.

En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

2. En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores:
a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

3. En representación de los empresarios estarán legitimados para negociar:

a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario.

b) En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas.

c) En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2 de esta Ley, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados.

En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores.

4. Asimismo estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta de esta Ley.

5. Todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora.

Artículo 88. Comisión negociadora

1. El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad.

2. La comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.
En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.
En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones empresariales estatales o autonómicas referidas en el párrafo segundo del artículo 87.3 c) .
En los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación.

3. La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán, igual que el presidente, con voz pero sin voto.

4. En los convenios sectoriales el número de miembros en representación de cada parte no excederá de quince. En el resto de los convenios no se superará el número de trece.

5. Si la comisión negociadora optara por la no elección de un presidente, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y firmar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario.

Valoración jurídica

Artículo 87. Legitimación

El artículo 87 del ET ha sido modificado por el RDL 7/11, modificación que se ha mantenido inalterable por el RDL 3/12, hoy la Ley 3/12, que no han introducido ninguna modificación en este artículo.

Las modificaciones que el Art. 3. uno del RDL 7/11 realiza respecto a la legitimación inicial para la negociación de convenios colectivos, afectan básicamente a la legitimación de la representación de los trabajadores, y en concreto a la sindical, para la negociación en el ámbito de la empresa, y a la empresarial en el ámbito superior a la empresa, y a ambas para las negociación en las nuevas unidades (grupo de empresas y una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación) que, reconocidas desde hace tiempo por la jurisprudencia para el grupo de empresas, se incorporan mediante el RDL al Titulo III (De la negociación colectiva y de los convenios colectivos) del Estatuto de los Trabajadores.

1. Legitimación de la representación de los trabajadores

Se reconoce la prioridad de las secciones sindicales, frente a la representación unitaria de los trabajadores (delegados de personal y comités de empresa) para negociar los convenios de empresa y de ámbito inferior, siempre que sumen en su conjunto la mayoría de los miembros de los comités de empresa. Tal preferencia no se aplica si las secciones constituidas en la empresa no suman dicha mayoría.

Para que opere la preferencia de las secciones sindicales sobre la representación unitaria, se exige que se produzca un acuerdo en dicho sentido, acuerdo que requiere que aquellas sumen la mayoría de los miembros de los comités o de los delegados de personal. Por tanto la preferencia no opera por decisión de una o varias secciones sindicales, sino por un acuerdo previo de intervenir en la negociación en representación de los trabajadores.

Con la anterior redacción, la representación unitaria y la sindical tenían igual preferencia negociadora. El Tribunal Constitucional se había pronunciado señalando que en caso de conflicto, la negociación correspondía a la representación que tradicionalmente venía realizándola.

La preferencia a las secciones sindicales es un avance respecto a la sindicalización en las empresas, no obstante la preferencia debería haberse reconocido al sindicato.

En el convenio franja, la legitimación se reconoce a las secciones sindicales designadas mayoritariamente por los trabajadores afectados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

En redacción anterior al RDL, la legitimación se atribuía a los sindicatos con implantación en el ámbito del convenio, que debían ser designados en asamblea, igualmente mediante voto personal, libre, directo y secreto (requisitos exigidos en el Art. 80 del ET al que se remitía la anterior redacción). Al suprimirse en la nueva redacción la remisión al Art. 80 del ET, se suscitan dudas jurídicas sobre el proceso de designación y quien debe presidirlo.

2. Legitimación empresarial en los convenios sectoriales

La legitimación empresarial en el ámbito sectorial a la empresa, se amplia en dos supuestos.

Por una parte se da entrada a las asociaciones empresariales que asocian a las grandes empresas (las que dan trabajo a un mayor número de trabajadores) en la negociación de los convenios colectivos sectoriales.

Por otra parte, y para favorecer la negociación sectorial en aquellos sectores sin asociaciones empresariales representativas en el mismo, se reconoce legitimación a las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el mismo, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores. Hay que llamar la atención de que las asociaciones empresariales a las que se reconoce en la nueva redacción de la letra c) del apartado 3 del Art. 87 del ET no se corresponden, en sentido estricto, con las asociaciones empresariales más representativas de ámbito estatal o autonómico previstas en la Disposición adicional sexta del ET, en tanto que, en esta última, se les exige el doble requisito de contar con el 10% de empresas y trabajadores, mientras que en el Art. 87.3 c) se exige tener uno u otro de los requisitos de representación.

Para que negocien las asociaciones empresariales más representativas de ámbito estatal y de comunidad autónoma, no tiene que haber, en el ámbito del convenio que se pretende negociar, asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por ciento de los

empresarios y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, ni asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados.

Esta última ampliación de la legitimación empresarial para hacerla extensiva a las asociaciones empresariales más representativas de ámbito estatal y de comunidad autónoma, junto con las modificaciones introducidas en el Art. 88 sobre la comisión negociadora, plantea dudas sobre la interpretación que, tras la reforma operada en materia de legitimación inicial y plena, debe hacerse del requisito de ausencia de partes legitimadas para suscribir un convenio colectivo exigido por el Art. 92.2 del ET para que pueda prosperar la extensión de convenios colectivos. El apartado 2 del Art. 92 no ha sido modificado ni por el RDL 7/11, ni por el RDL 3/12 ni por la Ley 3/12, por lo que sigue vigente.

Es más, la disposición adicional quinta de la Ley 3/12 ha modificado la disposición final segunda del ET en la que se regula la composición y funciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) para incorporar las nuevas funciones que se le atribuyen en materia de inaplicación de los convenios, y mantiene en su apartado 1 a) la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 de esta Ley. No obstante, lo cierto es que tras la reforma de la legitimación tanto inicial como plena, no se produciría en ningún caso ausencia de partes legitimadas para negociar, por lo que el requisito exigido por el artículo 92.2 del ET para extender un convenio colectivo preexistente a un ámbito sin cobertura convencional, ya sea inicial o sobrevenida, no se daría nunca.

Sin duda, la ampliación de la legitimación inicial y plena en los términos comentados y el mantenimiento a su vez de la figura de la extensión de convenio colectivos con el único requisito de ausencia de partes legitimas para negociar un convenio colectivo, plantea un grave problema de seguridad jurídica que sólo se resolverá vía interpretación judicial cuando se deniegue por la Autoridad Laboral la extensión de un convenio colectivo por estar legitimados CEOE y CEPYME para la negociación sectorial de cualquier ámbito funcional y territorial.

3. Legitimación para negociar convenios de grupos de empresa y de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominalmente identificadas en su ámbito de aplicación

Respecto a la legitimación sindical, se aplican, como ya había sido entendido así por la jurisprudencia, las reglas de legitimación sectorial:

a) Los sindicatos más representativos a nivel estatal, y, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales que estén afiliadas, federadas o confederadas.
b) Los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no superen el ámbito autonómico y, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales que estén afiliadas, federadas o confederadas.
c) Los sindicatos que tengan un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa y/o delegados de personal en el ámbito funcional y geográfico de aplicación del convenio.

Respecto a la legitimación empresarial, la norma, sin ninguna concreción, dispone en el apartado 3.b) que corresponde a la representación de dichas empresas.

Artículo 88. Comisión negociadora

La primera modificación que podemos observar en este artículo es que no hay una referencia específica a los requisitos de constitución de la comisión negociadora en el convenio de empresa o inferior, lo que no supone un vacío de regulación, pues en la anterior redacción tampoco se incluía, en tanto que se remitía al Art. 87, remisión que sigue operando aunque no se diga de forma expresa.

Las modificaciones que afectan a este artículo, podrían ser ordenadas en dos grupos distintos, las primeras son de carácter técnico o de ubicación, pero que no alteran la anterior regulación, y las otras de mayor calado, dirigidas a garantizar la constitución de la comisión negociadora con nuevas representatividades (legitimación plena) para con ello facilitar la firma de convenios colectivos con eficacia general en todos los sectores y a evitar bloqueos en las decisiones.

Entre las primeras, se encuentran, las incluidas en el apartado 1, párrafo primero del apartado 2, apartados 3 y 5:

- En el apartado 1 se garantiza, al igual que antes se hacía en el párrafo segundo del anterior apartado 1, el derecho de todos los legitimados a estar en la mesa con voz y voto, en proporción a su representación.
- En el párrafo primero del apartado 2, al igual que antes se hacía en el párrafo segundo del anterior apartado 1, se exige para la valida constitución de la mesa que cada una de las representaciones, la sindical y la empresarial, representen como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.
- En los apartados 3 y 5, como en la anterior redacción en los apartados 2 y 4, se regula la designación de los componentes de la comisión, del presidente si así se decide, la firma de actas, la presencia de asesores, el derecho o no al voto, sin que se altere el contenido de la regulación anterior.

Las segundas se ubican en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 y en el apartado 4:

- Para evitar vacíos de cobertura, y por consiguiente favorecer la negociación sectorial, se han introducido modificaciones no sólo en el Art. 87 sino también en el Art. 88.
- En este último precepto y para garantizar la válida constitución de las comisiones negociadoras respecto a la representación empresarial, se dispone que en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad en el sector, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones empresariales estatales que cuenten con el 10 por ciento de empresas o trabajadores en el ámbito estatal, o con el 15 por ciento en el ámbito autonómico. Así mismo en sectores sin representación unitaria, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.
- A efectos de reparto de miembros, y en tanto que no haya representación en el sector, ésta se mide por la representación en el ámbito geográfico, y así se dispone en el ultimo párrafo del apartado 2 que "*el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación*".
- En el apartado 4, y para evitar bloqueos en la toma de decisiones de las comisiones negociadoras en los convenios colectivos no sectoriales, se amplía el número de miembros de doce a trece.

Por último señalar, que nada se dice sobre la constitución de las comisiones negociadoras en los grupos de empresa y pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominalmente identificadas en su ámbito de aplicación, por lo que habrá que estar a las reglas generales contenidas en el apartado 2, párrafo segundo, y entender que la mesa está válidamente constituida cuando la sindical y la empresarial representen como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio, y el número de miembros será de trece, pues no es un convenio de sector, y el reparto de miembros deberá hacerse, en lo que respecta a la representación de las empresas, en razón al número de trabajadores que ocupen.

Plazo de entrada en vigor

Las nuevas reglas de legitimación, incluidas las que afectan a las comisiones negociadoras, introducidas por el Art. 3 del RDL-3/12, se aplican a las comisiones negociadoras de los convenios constituidas a partir del 12 de junio de 2011, sin que afecten a los procesos negociadores iniciados con anterioridad a esta fecha, que se seguirán rigiendo por las previsiones contenidas en el Art. 87 del ET en la redacción anterior al RDL.

Criterios de actuación sindical

Legitimación de la representación de los trabajadores

La preferencia que la norma legal da a las secciones sindicales en la negociación de convenios de empresa o de ámbito inferior, cuando éstas así lo acuerden, viene a recoger, en cierto modo, una propuesta sindical y, en esa medida, corresponde ahora hacer un uso más extensivo de esta posibilidad que ya viene operando en bastantes convenios de empresa.

Teniendo en cuenta la tradición negociadora de la representación sindical o unitaria, debe valorarse en cada ámbito negociador, la conveniencia de que el convenio sea negociado por una u otra representación. En cualquier caso, si negocia la representación sindical se puede seguir defendiendo que el convenio puede ser negociado directamente por el sindicato, al ser la sección sindical un instrumento organizativo de aquel y su constitución o no, forma parte del derecho de auto-organización, tal como se sostiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 28/02/2000.

No obstante, el hecho de que la norma legal haya dado la preferencia a las secciones sindicales y no al sindicato, puede implicar que se exija por la contraparte la existencia de secciones sindicales formalmente constituidas. Esto, que podría considerarse un problema, debería servir, por el contrario, como acicate para avanzar en lo que no deja de ser un objetivo de la política organizativa de CCOO que es la constitución oficial de secciones sindicales en todas las empresas en las que tenemos afiliación suficiente y representación sindical.

La presencia de CCOO en las mesas negociadoras de convenios colectivos de empresa alcanzó, en 2010[2], el 37,41% de los representantes en las mesas negociadoras de convenios que incluían al 84,12% de los trabajadores y trabajadoras con convenio colectivo de empresa.

2 Último año cerrado a efectos estadísticos.

Las organizaciones federales de CCOO, si desean hacer uso de la opción de negociación como sección sindical en lugar de negociación por la representación unitaria, deberían plantearse instar la constitución oficial de secciones sindicales, al menos, en todas las empresas y centros de trabajo que tienen convenio de empresa.

La norma legal también establece que para la negociación del convenio por las secciones sindicales debe haber un acuerdo previo entre éstas, lo que nos lleva a hacer las siguientes consideraciones:

1. En el caso de que existan otras secciones sindicales constituidas, el acuerdo previo podría consistir en la promoción conjunta de la denuncia del convenio o bien, un acuerdo específico, preferentemente con carácter previo a la denuncia del convenio. En defecto de acuerdo previo, si la sección sindical que lo promueve cuenta con la mayoría de la representación de los trabajadores y trabajadoras convoca a los otros sindicatos con presencia en la representación unitaria, se entenderá que hay acuerdo tácito si estos aceptan la constitución de la mesa.
2. En el caso de que no existan otras secciones sindicales constituidas pero sí haya presencia de otros sindicatos en la representación unitaria, se podría operar de la misma forma.

Legitimación sindical en los convenios franja

Partiendo de que este ámbito de convenio no forma parte del modelo de estructura de la negociación colectiva que promueve CCOO, en aquellas empresas en que existan convenios franjas se deberá tener en cuenta el cambio introducido en la norma legal y las lagunas existentes en relación al proceso de designación de las secciones sindicales legitimadas para negociar y exigir que, en el procedimiento de designación, quede garantizada la participación de todos los trabajadores y trabajadoras afectados en el ejercicio del voto personal, libre, directo y secreto, así como el derecho de todas las secciones sindicales a optar a la designación y a participar en la mesa que presida la votación y el recuento de votos.

Por tanto, para garantizar el derecho a voto, se debe exigir la convocatoria de asamblea con los requisitos exigidos en el Art. 77 del ET y la emisión del voto con los requisitos del Art. 80 del ET.

Así mismo, hay que ser vigilantes de que el grupo de trabajadores y trabajadoras afectados por el ámbito funcional del convenio tengan realmente un perfil profesional específico.

Legitimación empresarial en los convenios sectoriales

En esta materia, la primera indicación hacia las organizaciones sindicales responsables de la negociación sectorial es la de asegurarse de que las organizaciones empresariales con las que negocien un convenio o acuerdo colectivo, cuenten con suficiente legitimación para negociar y firmar, de forma que no queden vías abiertas a una posible impugnación del convenio o de la eficacia general del mismo.

En segundo lugar y ante la posibilidad abierta en la norma legal de que, en ausencia de asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con la suficiente representatividad, estarán legitimadas para negociar las asociaciones empresariales de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, que cuenten con los niveles de representación indicados en el párrafo 2º del apartado c) del Art. 87.3, debemos entender que esta es una opción legal que puede contar con muchas resistencias en las asociaciones empresariales territoriales a asumir la negociación sectorial, resistencias que serán difíciles de vencer, máxime si se trata de abrir un ámbito negocial nuevo en el que no operan las reglas del deber de negociar que sí son exigibles en el caso de renovación de convenios. En estos casos sería posible solicitar la extensión de otro convenio colectivo, aunque podría producirse un pronunciamiento de la Autoridad Laboral competente en el que deniegue la extensión por existir organizaciones empresariales, CEOE y CEPYME, legitimadas para negociar convenios sectoriales de cualquier ámbito funcional y territorial.

En cualquier caso, cuando no exista parte empresarial legitimada a nivel sectorial, se debe promover la negociación del convenio ante las asociaciones empresariales estatales o autonómicas.

Legitimación para negociar convenios de grupos de empresa y de una pluralidad de empresas

En estos supuestos, la norma legal recoge, para la representación legal de los trabajadores, las mismas reglas de legitimación que existen para los convenios sectoriales, siendo los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma y los sindicatos representativos en el ámbito funcional y geográfico de aplicación del convenio.

En la constitución de la Mesa hay que asegurar que la representación de las empresas cumple el requisito de representar a la mayoría de empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores y trabajadoras afectados por el convenio.

Constitución de la Comisión Negociadora

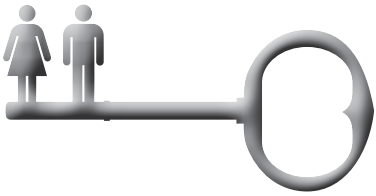
Como la norma legal abre la posibilidad de que, en aquellos sectores en los que no existan órganos de representación legal de los trabajadores, puedan integrar la comisión negociadora aquellas organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, la Comisión Negociadora se deberá constituir por CCOO y UGT, en base a la representación que tengan en el ámbito territorial del convenio y, en su caso, también por los sindicatos más representativos de comunidad autónoma, si los hubiere, en el ámbito territorial del convenio.

Cuando se constituyan las comisiones negociadoras, deberá tenerse presente que la nueva norma legal obliga a que el número de miembros no exceda de 15, en el caso de los convenios sectoriales y de 13 en el resto, y, con objeto de evitar bloqueos de negociación ante un hipotético empate, conviene que el número de componentes siempre sea impar.

4

Tramitación de los convenios colectivos

Artículo 89. Tramitación
Artículo 90. Validez



Modificaciones de la norma legal

Artículo 89. Tramitación

1. La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.
La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84 ; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.
Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.
En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

2. En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación.

3. Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

4. En cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas.

Artículo 90. Validez

1. Los convenios colectivos a que se refiere esta Ley han de efectuarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

2. Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito.

3. En el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el «Boletín Oficial del Estado» o, en función del ámbito territorial del mismo, en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» o en el «Boletín Oficial» de la provincia correspondiente.

4. El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.

5. Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes.

6. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad laboral velará por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo.
A tales efectos, podrá recabar el asesoramiento del Instituto de la Mujer o de los Organismos de Igualdad de las Comunidades Autónomas, según proceda por su ámbito territorial. Cuando la autoridad laboral se haya dirigido a la jurisdicción competente por entender que el convenio colectivo pudiera contener cláusulas discriminatorias, lo pondrá en conocimiento del Instituto de la Mujer o de los Organismos de Igualdad de las Comunidades Autónomas, según su ámbito territorial, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 95 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Valoración jurídica

Artículo 89. Tramitación

El RDL 7/11 modificó el apartado 2 de Art. 89 para su adaptación a las previsiones en cuanto a plazos de denuncia y negociación para la renovación de los convenios colectivos que se establecían en los artículos 85.3 y 86.3. En tanto que el RDL 3/12, hoy la Ley 3/12, ha dejado sin efecto dicha previsión suprimiendo la inclusión de plazos para la denuncia y negociación de los convenios, también ha modificado el apartado 2 del artículo 89 para dejar sin efecto las exigencias respecto a plazos de denuncia, constitución de la mesa y proceso de negociación. La nueva redacción del apartado 2 tras su nueva reforma, es idéntica a la existente antes de su modificación por el RDL 7/11.

Queda no obstante vigente la modificación realizada por el RDL 7/11 en el apartado primero que obliga a realizar simultáneamente la denuncia del convenio colectivo aún vigente, y la comunicación a la otra parte negociadora de la promoción del proceso negociador.

Los requisitos de la comunicación no se han modificado ni por el RDL 7/11, ni por el RDL 3/12 ni por la Ley 3/12 (debe hacerse por escrito, expresando detalladamente la legitimación que ostenta la representación de los trabajadores o de los empresarios promotora, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación), y cuya copia debe remitirse a la autoridad laboral competente para su registro.

Tampoco se han modificado las previsiones sobre el deber de negociar, la buena fe en la negociación, y la suspensión de la negociación si en el proceso negociador se produjera violencia sobre las personas o bienes.

El plazo máximo para constituir la comisión negociadora sigue siendo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, la parte receptora de la comunicación debe responder a la propuesta de negociación, y ambas partes deben establecer un calendario o plan de trabajo, en el que, como se ha indicado en la valoración jurídica al Art. 86, si en el convenio denunciado o en los Acuerdos de Solución de Conflictos no se ha fijado el plazo que debe ser agotado antes de acudir al arbitraje para solventar las discrepancias en la comisión negociadora del nuevo convenio, debería fijarse dicho plazo.

Ante la limitación de la ultraactividad a un año, la mesa negociadora debería constituirse en el menor plazo posible, sin agotar el mes y el calendario debe elaborarse teniendo muy en cuenta dicha limitación.

Los apartados 3 y 4 no han sido modificados, por lo que se mantiene que:

- Los acuerdos de la comisión negociadora deberán ser adoptados por el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.
- En cualquier momento de las negociaciones las partes podrán acordar la intervención de un mediador.

Artículo 90. Validez

En la tramitación parlamentaria de la Ley 3/12 proveniente del RDL 3/12, se ha modificado el apartado 3 para elevar de quince a veinte días, desde la presentación del convenio en el registro, el plazo del que dispone la autoridad laboral para su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial correspondiente.

Plazo de entrada en vigor

La modificación del Art. 89 por el RDL 3/12, hoy Ley 3/12, entró en vigor el día siguiente de su publicación, el 12 de febrero de 2012.

La modificación del Art. 90 por la Ley 3/12, entró en vigor el día siguiente de su publicación, el 8 de julio de 2012.

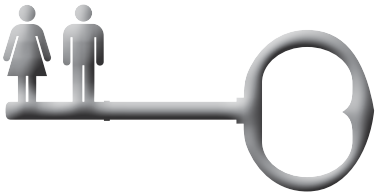
Criterios de actuación sindical

A la hora de instar la denuncia de un convenio debe hacerse una comunicación escrita dirigida a la empresa, grupo de empresas o asociaciones empresariales firmantes del convenio que se quiera denunciar (enviada por procedimiento en el que pueda quedar acreditada fehacientemente su entrega) de forma simultánea (cabe entender que en el mismo día) a la realización de la denuncia en el registro oficial de convenios y acuerdos colectivos de la Autoridad Laboral competente en cada caso, siendo también en este acto inscribible donde hay que incorporar la copia de la carta o cartas remitidas a la parte empresarial.

Dado el cambio producido en la norma legal por el que se limita la ultraactividad del convenio a un año desde la fecha de la denuncia, salvo pacto en contrario, es imprescindible tener este hecho en consideración a la hora de establecer el plazo para la denuncia, debiendo ser ahora el menor posible antes de la finalización de la vigencia inicialmente pactada. Es decir, mientras que tras la reforma del RDL 7/2011, aconsejábamos hacer la denuncia con tres meses de antelación a la finalización de la vigencia del convenio, ahora lo aconsejable es no exceder de quince días, como se ha indicado en la valoración sindical del Art. 85 en relación a la agilización del proceso negociador.

5
Aplicación e interpretación del convenio colectivo

Artículo 91. Aplicación e interpretación del convenio colectivo



Modificaciones de la norma legal

Artículo 91. Aplicación e interpretación del convenio colectivo

1. Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción competente, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos.

2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87 , 88 y 89 de esta Ley.
Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

3. En los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente.

4. Las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en la presente Ley.

5. Los procedimientos de solución de conflictos a que se refiere este artículo serán, asimismo, de aplicación en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos.

Valoración jurídica

El Art. 91 fue modificado por el RDL 7/11, sin que haya sufrido ninguna nueva modificación por el RDL 3/12, hoy Ley 3/12.

La primera observación que corresponde hacer respecto a la modificación del Art. 91 por el RDL 7/11, es de carácter formal, en tanto que se procede a ordenar su contenido por apartados, del 1 al 5, mientras que en la antigua redacción estaba ordenado por párrafos.

También tiene carácter formal para mejorar en el aspecto técnico su antigua redacción, aunque también para resaltar las funciones de las comisiones paritarias, la modificación que se realiza en el apartado primero, en el que se atribuye, de forma expresa, a la comisión paritaria del convenio colectivo el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación del convenio colectivo; ello sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social. Se trata de una modificación formal para reforzar la prevalencia de la función de las comisiones paritarias.

En cuanto a modificaciones de fondo, sólo se producen dos, en concreto en los nuevos apartado 3 y 4, que afectan a las funciones de las comisiones paritarias, y con ellas se refuerza la intervención de las partes firmantes del convenio, a través de la comisión paritaria, en la gestión del contenido del convenio colectivo.

Así en el nuevo apartado 3 se estable la obligación de acudir en los conflictos colectivos de interpretación o aplicación del convenio a la comisión paritaria, con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, o en el órgano jurisdiccional competente.

La intervención con carácter previo sólo se exige respecto a los conflictos colectivos de interpretación o aplicación, no así en los conflictos individuales.

En el nuevo apartado 4 se reconoce a las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio, la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos.

Plazo de entrada en vigor

Las nuevas previsiones (apartados 3 y 4 del artículo 91 del ET) son de aplicación a partir del día 12 de junio de 2011, lo que quiere decir:

- Que, en los conflictos colectivos para la interpretación o aplicación del convenio colectivo iniciados a partir del 12 de junio de 2011, debe intervenir la comisión paritaria con carácter previo al planteamiento formal del conflicto colectivo en el ámbito de los procedimientos no judiciales o ante el órgano judicial competente.
- Que las resoluciones de la comisión paritaria que se dicten sobre interpretación o aplicación del convenio a partir del 12 de junio de 2011 tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos.

Criterios de actuación sindical

Para evitar dilaciones en la tramitación de los conflictos colectivos, el convenio deberá establecer procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria que garanticen la rapidez y efectividad de sus resoluciones en los conflictos colectivos de interpretación y aplicación, y fijar expresamente que, en caso de que no se pronuncie en el plazo que cada convenio disponga (plazo que en cualquier caso debe ser corto), se entenderá cumplido el requisito de intervención previa de la comisión paritaria, a efectos de poder plantear el conflicto en el ámbito de los procedimientos de solución extrajudicial, o en el órgano jurisdiccional competente.

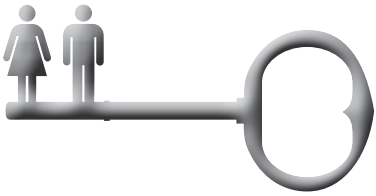
Respecto a la intervención de las comisiones paritarias, se deben establecer en el convenio procedimientos ágiles, que aseguren asimismo que las partes afectadas sean oídas antes del pronunciamiento.

Por otra parte, debe contemplarse en el convenio colectivo la dotación económica y otros recursos de la comisión paritaria para asegurar el cumplimiento efectivo de sus funciones.

En la medida en que ahora es preceptivo que cualquier conflicto colectivo de interpretación y aplicación de un convenio se plantee previamente ante la comisión paritaria, sería aconsejable que se hiciera una amplia difusión de este requisito en las empresas afectadas por convenios sectoriales así como del procedimiento y plazos que el propio convenio establezca sobre esta cuestión.

6
Inaplicación del convenio colectivo

Artículo 82. Concepto y eficacia



Modificaciones de la norma legal

Artículo 82. Concepto y eficacia

1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

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

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 , se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4 , a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.
b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
c) Régimen de trabajo a turnos.
d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
e) Sistema de trabajo y rendimiento.
f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.
g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren 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 ordinarios 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.

Se entiende que concurren 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, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo 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. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 .

Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

4. El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.

Valoración jurídica

El RDL 7/11 modificó nuevamente en el apartado 3, la definición de la causa justificativa para facilitar aún más el descuelgue salarial respecto a la modificación ya realizada por la Ley 35/10.

No obstante, los cambios realizados por el RDL 3/12 y por la Ley 3/12 traspasan los límites de la reforma del 2011, el respeto a la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

Tras las modificaciones realizadas, que constituyen una gravísima lesión a los derechos constitucionales a la libertad sindical, del que forma parte como contenido esencial la negociación colectiva, y a la fuerza vinculante de los convenios colectivos, estos pueden dejarse de aplicar, a petición del empresario y tras agotarse los procedimientos de negociación y de intervención, en su caso, de la comisión paritaria del convenio y de los sistemas de solución de conflictos, por la decisión del órgano de carácter tripartito del que forma parta la Administración, o a su equivalente en las comunidades autónomas, que podrá resolver en su propio seno o nombrar un árbitro. Es decir se impone por Ley el arbitraje obligatorio como vía para dar salida a la inaplicación en la empresa de un convenio colectivo en caso de no alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores.

Los aspectos más destacables del aparatado 3, tras la reforma efectuada por el RDL 3/12 y Ley 3/12 en el apartado 3, son las siguientes:

- La regulación de la modificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo pasa del Art. 41.6 al 82.3.
- Los convenios colectivos que pueden ser inaplicados son tanto los de sector como los de empresa.
- Las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo que pueden ser inaplicadas son las siguientes:

  a) Jornada de trabajo (hasta la aprobación del RDL 3/12, la jornada máxima del convenio sectorial no se podía modificar en la empresa, ni tan siquiera con el acuerdo de la representación legal de los trabajadores).
  b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
  c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial (antes régimen salarial).
e) Sistema de trabajo y rendimiento.
f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.
g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (hasta la aprobación del RDL 3/12, no se podían modificar).

Se facilitan aún más las causas para el descuelgue salarial, **así como para el resto de las condiciones a inaplicar**. Hasta ahora sólo era posible cuando existían causas económicas, a partir de ahora se justifica también la inaplicación por causas técnicas, productivas y organizativas:

- Es suficiente para la inaplicación **por causas económicas** que 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 se produce durante dos trimestres consecutivos.

- Es suficiente para la inaplicación **por causas técnicas** que se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; **por causas organizativas** que 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 y **por causas productivas** que se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

- El periodo de consultas se ha de seguir en los términos establecidos en el Art. 41.4 y con los mismos sujetos legitimados.

- En los supuestos de acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, este deberá ser notificado a la Comisión Paritaria, y en él se debe determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración cuyo límite es hasta la aplicación de un nuevo convenio en la empresa.

- El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa.

- Sí hay acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, se presume que concurren las causas justificativas de la inaplicación, y sólo puede ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. No obstante, hay que señalar que toda presunción admite prueba en contrario.

- En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes puede someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispone de un plazo máximo de siete días para pronunciarse.

- Cuando no se haya solicitado la intervención de la comisión o ésta no haya alcanzado acuerdo, **las partes están obligadas a recurrir a los Sistemas Autónomos de Solución de Conflictos** pactados en los Acuerdos previstos en el Art. 83.3 del ET. Si a través de dichos Sistemas se dicta laudo arbitral, éste tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

- **Se asegura en cualquier caso la inaplicación del convenio por el empresario a través de la intervención de la Autoridad Laboral, lo que es manifiestamente inconstitucional.** Así, sí tras agotar las fases anteriores no se han resuelto las discrepancias, cualquiera de las partes (la más interesada sin duda es la empresa) podrá someter la solución de las mismas a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (órgano de carácter tripartito del que forma parta la Administración), o a su equivalente en las comunidades autónomas, que podrá resolver en su propio seno o nombrar un árbitro.

  La decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, u órganos autonómicos equivalente, o el Laudo dictado tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

- El resultado de los procedimientos de inaplicación (acuerdo de la empresa y la representación, acuerdo de la comisión paritaria, laudo arbitral, resolución de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, u órganos autonómicos equivalentes) que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo debe ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

En los apartados 1, 2 y 4 y en el párrafo primero del apartado 3, no modificados ni por el RDL 7/11 ni por el RLD 3/12 y Ley 3/12 se define el concepto, contenido, eficacia jurídica y efectos de la aprobación de un nuevo convenio respecto a los derechos previstos en el anterior.

Plazo de entrada en vigor

Ni el RDL 3/12 ni la Ley 3/12 contemplan excepción alguna a la regla general de entrada en vigor respecto a las modificaciones del Art. 82.3, día siguiente de la publicación en el BOE, por tanto entraron en vigor el 12 de febrero de 2012, salvo las modificaciones introducidas por la Ley 3/12 y no previstas ya por el RDL, que entraron en vigor el día 8 de julio de 2012.

En concreto la Ley 3/12 recupera la previsión derogada por el RDL 3/12 respecto a que el acuerdo de inaplicación no puede incumplir las obligaciones relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o las previstas en el Plan de Igualdad; introduce en la causa el requisito de que la disminución de ingresos se refiere a los ordinarios; dispone la obligatoriedad de acudir a los Sistemas de Solución de Conflictos antes de acudir a la CCNCC y se obliga al depósito ante la autoridad laboral del producto final por el que se disponga la inaplicación.

Criterios de actuación sindical

La inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo, en los términos en que ha quedado regulada por el RDL 3/12 y la Ley 3/12, constituye un serio problema para la preservación de la eficacia general del convenio y una fuente de posibles abusos e irregularidades en la suscripción de acuerdos en empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal de los trabajadores, porque no existe posibilidad de control sobre la forma de elección de la comisión "ad hoc", ni sobre el cumplimiento de garantías mínimas de información sobre la causa alegada ni del proceso negociador.

Conviene, por tanto, que los convenios colectivos se doten de mayores instrumentos para garantizar que los procesos de negociación en la empresa para la inaplicación del convenio se realicen de forma efectiva, con total transparencia y con las máximas garantías de que el procedimiento iniciado por la empresa se ajusta a las causas legalmente establecidas. El convenio colectivo puede regular, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Contemplar que el periodo máximo legal de 15 días de negociación pueda ser ampliado mediante acuerdo entre las partes.
- Número de reuniones mínimas exigibles para entender que se ha producido de forma efectiva la negociación;
- Promover que, en las empresas que no cuenten con RLT, la negociación la lleven las organizaciones sindicales firmantes del convenio sectorial de aplicación, determinando previamente la composición de la comisión sindical, de entre las organizaciones sindicales firmantes del convenio sectorial de aplicación, que actuará en el caso de que los trabajadores y trabajadoras opten por esta opción y no por la de elegir una comisión "ad hoc";
- Regular los requisitos y formalidades para la elección de la comisión "ad hoc", por ejemplo: obligación de realizar asamblea y/o votación secreta para elegir a los componentes de la comisión, asamblea y votación en la que no podrá intervenir la empresa ni sus representantes legales y de la que deberá levantarse acta firmada por los trabajadores y trabajadoras participantes;
- Contenido mínimo de la memoria explicativa de las causas que motivan la petición de inaplicación y que la empresa debe presentar al solicitar el inicio de la negocia-

ción y relación pormenorizada de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar, que no podrán exceder de las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 82.3 del ET, detallando las nuevas condiciones de trabajo que se quieren aplicar y el periodo durante el cual se pretenden establecer, teniendo en cuenta que este periodo no podrá exceder de la vigencia pactada del convenio que se quiere inaplicar.

- A efectos de motivar la causa, se tomará como referencia la documentación preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos, salvo que cuando las causas económicas alegadas consistan en una disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, deberá presentar, además, la documentación que acredite que se ha producido dicha disminución durante los dos últimos trimestres consecutivos;

- Exigir que las modificaciones propuestas deban guardar proporcionalidad y adecuación con las causas alegadas;

- Establecer criterios respecto a los términos del acuerdo de inaplicación en materia de salario mínimo, jornada máxima, rendimiento exigible, u otras, en particular, vinculando la inaplicación del convenio al mantenimiento del empleo en la empresa.

[CCOO rechaza la intervención administrativa en los conflictos por inaplicación del convenio y promoverá la solución autónoma de los mismos]

También deben establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que surjan para la no aplicación de las condiciones de trabajo reguladas por convenio colectivo, en las materias establecidas en el art. 82.3 del ET, incluyendo la intervención de la Comisión Paritaria del convenio, atendiendo a las siguientes indicaciones:

- Información previa a la Comisión Paritaria del convenio de la intención de la empresa de no aplicar determinadas materias, la causa que la motiva y el inicio de consulta con la representación legal de los trabajadores, o en su defecto, con la comisión “ad hoc”elegida al efecto; comunicación posterior del acuerdo alcanzado en la empresa, acuerdo que debe ser registrado ante la Autoridad Laboral a efectos de depósito.

- Canalizar la resolución de las discrepancias que se produzcan en el proceso de negociación en la empresa a la Comisión Paritaria del convenio y, si ésta no resuelve, al organismo de solución autónoma de conflictos que le sea de aplicación, mediante un procedimiento arbitral que garantice la resolución del conflicto dentro del ámbito de los sistemas autónomos, evitando que pueda derivarse a la solución en un organismo administrativo.

- Establecer la obligación de que el contenido de los arbitrajes que se produzcan, ya sean en el ámbito de los sistemas autónomos o de las Comisiones Consultivas u organismos equivalentes, sean comunicados a la Comisión Paritaria, por el organismo interviniente.

Por otra parte, las Comisiones Paritarias de los convenios sectoriales deberían hacer un seguimiento y evaluación de los procedimientos de inaplicación que se produzcan en su ámbito, ya sea por acuerdo o por arbitraje, para lo que disponen de la información completa que les debe ser remitida.

Ante el papel asignado en la reforma laboral a la CCNCC y a los organismos equivalentes de las Comunidades Autónomas para resolver directamente o mediante arbitraje realizado por terceros designados por ella, y a petición de una de las partes, una solicitud de inaplicación en una empresa del convenio colectivo de referencia, la posición de CCOO se concreta en:

- Dejar expresa constancia de la consideración de inconstitucionalidad de esta previsión legal.

- Exigir la aprobación, previa consulta y negociación, de la norma que cree el organismo –allí donde no exista– que se encargará en la Comunidad Autónoma de los expedientes de inaplicación de convenios, rechazando la figura del convenio de colaboración con la CCNCC, y asumiendo para estos organismos autonómicos otras competencias en materia de negociación colectiva (consulta, extensión, observatorio).

- Exigir la aprobación, previa consulta y negociación, del reglamento de desarrollo de esta competencia, allí donde ya existe actualmente organismo equivalente a la CCNCC, o de todas las competencias, si es de nueva creación.

- Rechazar cualquier tramitación de un expediente de arbitraje para inaplicación de un convenio, en tanto no exista en el ámbito territorial correspondiente norma de desarrollo reglamentario de la previsión legal sobre esta materia.

Dicho reglamento deberá estipular con precisión la documentación que la empresa deberá aportar a la presentación del expediente, que será íntegramente la misma que la que debe ser presentada a la representación de los trabajadores en el periodo de consulta, así como a la Comisión Paritaria del convenio, en caso de desacuerdo en la empresa y, en su caso, al organismo de solución de conflictos que le sea de aplicación, que tendrán que intervenir, con carácter previo a la CCNCC u organismo equivalente en la Comunidad Autónoma.

También fijará los plazos y los procedimientos a seguir, garantizará el derecho de contradicción de la otra parte afectada, dando preferencia al arbitraje externo sobre la decisión por el propio organismo. Igualmente, en la norma legal deberá determinarse que la Administración competente proveerá al organismo tripartito de los recursos técnicos y humanos necesarios para el desarrollo de esta facultad, así como la previsión económica necesaria para la retribución de los arbitrajes.

La representación de CCOO en dichos organismos tripartitos velará por que se cumplan los procedimientos, la existencia de causa y la equidad de las medidas de inaplicación.

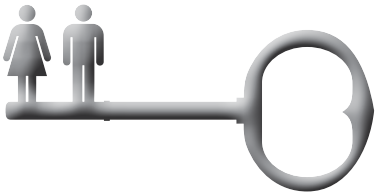
La importancia que han adquirido los procedimientos de inaplicación de convenio desde la entrada en vigor del RDL 3/2012 y en mayor medida tras la Ley 3/2012, exige que la Administración garantice la mayor transparencia en la información pública sobre los mismos, para lo que debe disponer las actuaciones necesarias a fin de que se pueda conocer toda la información básica de estos procedimientos registrados en el Registro oficial de acuerdos y convenios colectivos (REGCON), información que aún no está disponible en la consulta pública, así como con la publicación de estadísticas oficiales sobre inaplicación de convenios sea cual sea el procedimiento por el que se haya establecido (acuerdos en la empresa, acuerdos de mediación, arbitrajes y resoluciones de Comisiones Consultivas).

A tener en cuenta

- Los procedimientos de inaplicación que afecten a un centro o centros de trabajo cuyo ámbito territorial no supere a la Comunidad Autónoma, pero el convenio de aplicación sí supere este ámbito geográfico, deberán tramitarse, si no se ha alcanzado una solución en otros ámbitos, en la Comisión Consultiva u organismo equivalente de la Comunidad Autónoma en la que estén ubicados dichos centros de trabajo, de igual forma que se haría en el caso de una demanda judicial.

7
Flexibilidad interna

Artículo 22. Clasificación profesional.
Artículo 39. Movilidad funcional.
Artículo 34. Tiempo de trabajo.
Artículo 40. Movilidad geográfica.
Artículo 41. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.
Artículo 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.



7.1 Clasificación profesional y Movilidad funcional

Modificaciones de la norma legal

Artículo 22. Sistema de clasificación profesional

1. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales.

2. Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

3. La definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres.

4. Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo.

Artículo 39. Movilidad funcional

1. La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores.
En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes.

3. El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

4. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

Valoración jurídica

Artículo 22. Sistemas de clasificación profesional

El aspecto más destacado de las modificaciones introducidas en el artículo 22 del ET (sistema de clasificación profesional), por el RDL 3/12 y consolidadas por la Ley 3/12, es la desaparición en el texto legal de la opción de establecer a través de la negociación colectiva, o en su defecto, acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, el sistema de clasificación profesional bien por medio de categorías profesionales, bien por medio de grupos profesionales.

Tras la reforma del Art. 22, la negociación colectiva sólo podrá pactar sistemas de clasificación profesional por grupos profesionales, y sin que pueda incluirse en los grupos profesionales distintas categorías.

Ya antes de la entrada en vigor del RDL 3/12, los convenios colectivos venían consolidando una tendencia a regular sistemas de clasificación profesional por grupos, abandonado el sistema de categoría. No obstante aún hay un número importante de convenios que mantienen sistemas de clasificación profesional por categorías o con sistemas mixtos.

Pese a la relevancia de la desapareciendo legal de dicha opción, sin duda lo más destacable de la reforma, dada la tendencia ya consolidada y asumida por la negociación colectiva de valerse de los grupos profesionales como sistema de clasificación profesional

en consonancia con las recomendaciones de los Acuerdos interprofesionales de Empleo y Negociación Colectiva, es la incorporación de nuevos factores para configurar los distintos grupos profesionales con una mayor dimensión, y las modificaciones realizadas en el apartado 4 con clara afectación en las prestaciones debidas por el trabajador.

Con anterioridad a la reforma el concepto de grupo profesional se definía como aquel "*que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales*". Tras la reforma se suprime la posibilidad de que pueda incorporar varias categorías profesionales y se establece que el grupo profesional no sólo podrá incluir "*distintas funciones o especialidades profesionales", sino* también *"distintas tareas o responsabilidades asignadas al trabajador".*

El apartado 4, y con el objetivo de ampliar las facultades empresariales respecto al contenido de prestaciones a las que queda obligado el trabajador, dispone que se podrá establecer la obligación del trabajador de realizar todas las funciones incluidas en el grupo profesional que le ha sido asignado y no sólo alguna de ellas. En la norma se mantiene que la asignación del grupo profesional se hará por acuerdo entre empresa y trabajador, no obstante dada la situación de desequilibrio entre las partes, el acuerdo, en la mayoría de la contratación laboral, deviene en una imposición del empresario al trabajador.

También en el apartado 4 se empeoran las condiciones en los supuestos de polivalencia funcional o realización de funciones de más de un grupo, pues la equiparación al grupo profesional, con evidente repercusión retributiva, se hará, no en razón de las funciones más prevalentes, y por tanto mejor retribuidas, sino en razón de las que se desempeñen durante un mayor tiempo.

No puede olvidarse que la norma no permite al empresario establecer unilateralmente el sistema de clasificación profesional, éste debe hacerse mediante la negociación colectiva (convenio colectivo o acuerdo sectorial, convenio de empresa), o en defecto, por acuerdo con la representación legal de los trabajadores; tampoco debe olvidarse que el convenio de empresa, si existe convenio sectorial de aplicación, no tienen prioridad aplicativa para regular el sistema de clasificación profesional, respecto al que sólo podrá adaptarlo al ámbito de la empresa. Al pactar mediante la negociación colectiva los sistemas de clasificación profesional, se debe hacer con criterios de homogeneidad respecto a aptitudes, titulaciones y contenido general de la prestación y asegurando la ausencia de discriminación.

Artículo 39. Movilidad funcional

Las modificaciones introducidas en el Art. 39 están íntimamente unidas con las del Art. 22 y se busca a través de dichos preceptos un mismo objetivo, aumentar la capacidad empresarial de disponer unilateralmente de las tareas a realizar por el trabajador. A tal efecto se amplían las prestaciones a las que éste queda obligado a través de una doble vía, su encuadramiento en un grupo profesional y otorgando al empresario un mayor margen de disponibilidad sobre la movilidad funcional de sus trabajadores, tanto dentro como fuera del grupo profesional.

La movilidad dentro del mismo grupo profesional, para la que no se exigía ni se exige causa ni limitación temporal, conlleva el cambio unilateral por el empresario de las tareas encomendadas al trabajador y no tiene ninguna limitación para el poder de disponibilidad del empresario, salvo las derivadas de las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y del respeto a la dignidad del trabajador.

La movilidad fuera del grupo profesional, que tiene limitación temporal (el tiempo imprescindible para la atención de la causa que la justifique), conlleva el cambio unilateral por el empresario de las tareas acordadas inicialmente entre empresa y trabajador más allá de las correspondientes al grupo profesional, y puede tener tanto carácter ascendente como descendente. Esta movilidad sigue exigiendo causa (razones técnicas y organizativas), no obstante la asignación de funciones inferiores ya no exige su justificación por “necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad producida”.

Sigue exigiéndose que la movilidad funcional se realice de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador. No obstante se suprime el requisito de que dicha movilidad debe realizarse sin perjudicar el derecho a la formación y promoción profesional del trabajador.

Tras la reforma se exige la comunicación a la representación legal de los trabajadores no sólo de la decisión empresarial, sino también de sus razones.

La regulación sobre el tiempo máximo de duración de la movilidad funcional fuera del grupo profesional, sus consecuencias si se supera el plazo y los derechos retributivos, no han sufrido modificación y están regulados en el párrafo segundo del apartado 2 y en el apartado 3.

Asimismo se mantiene en el apartado 4, que la movilidad funcional cuando supere las previsiones contenidas en el Art. 39, supuesto que ocurre, entre otros, cuando se pre-

tende con carácter permanente o se pretende la inaplicación de la regulación dispuesta en un acuerdo o en convenio colectivo, requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo. La redacción del actual apartado 4 es idéntica a la que se contenía en el apartado 5 antes de la modificación del Art. 39 por el RDL 3/12. No obstante mantenerse idéntica redacción, la capacidad del empresario para proceder a la movilidad funcional que exceda de la previsión del Art. 39, ha sido igualmente ampliada a través de las modificaciones de los Art. 41 y 82 del ET.

Plazo de entrada en vigor

Las modificaciones de los Art. 22 y 39 del ET han sido introducidas por el RDL 3/12 y mantenidas íntegramente por la Ley 3/12, sin que se estableciera excepción alguna sobre la fecha de entrada en vigor, 12 de febrero de 2012, por lo que los convenios o acuerdos de clasificación profesional suscritos con posterioridad a esta fecha sólo pueden establecer sistemas de clasificación profesional por medio de grupos profesionales.

Especial transcendencia tiene lo dispuesto en la disposición adicional 9 del RDL 3/12 que obliga a los convenios en vigor a adaptar los sistemas de clasificación profesional al nuevo marco jurídico previsto en el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, es decir a adaptar los sistemas de clasificación basados en categorías o en sistemas mixtos, en sistemas basados exclusivamente en grupos. El plazo de adaptación finalizaría el 11 de febrero de 2012. No obstante este plazo se ha ampliado hasta el 7 de julio de 2013 en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 9 de la Ley 3/12.

La norma no prevé ninguna consecuencia que pudieran derivarse del incumplimiento por los convenios colectivos vigentes del plazo de adaptación de los sistemas de clasificación profesional basados en categorías a grupos profesionales. Parte de la Doctrina mantiene que el incumplimiento no afecta a la vigencia del convenio ni al sistema de clasificación por categoría pactado en el mismo, pues la norma no contempla un sistema automático de sustitución de categorías por grupos, al contrario la sustitución de un sistema a otro sólo se contempla a través de la negociación colectiva. Otra parte de la Doctrina señala que la no adaptación no impediría a la empresa proceder a la movilidad funcional prevista en el actual Art. 39, no obstante, en tanto que en este precepto la movilidad está configurada en torno al grupo profesional y el convenio de aplicación sólo contempla categorías, el ejercicio de la movilidad funcional en los términos regulados en el actual artículo 39 presenta un notable grado de dificultad.

Criterios de actuación sindical

Sistemas de Clasificación Profesional

La previsión legal que obliga a establecer la clasificación profesional exclusivamente bajo el sistema de grupos profesionales es una intromisión innecesaria en la autonomía colectiva al obligar a adaptarse a convenios vigentes rompiendo el equilibrio de la negociación establecida en su día en materia de clasificación profesional y su correspondiente retribución.

Intromisión tanto más injustificada, ya que las organizaciones empresariales y sindicales, en el II AENC 2012-2014, recomendaban extender los sistemas de clasificación profesional basados en grupos profesionales y divisiones funcionales para la sustitución de la clasificación basada en categorías, estableciendo para ello los procedimientos necesarios para la adaptación de los sistemas de clasificación y sus efectos en materia retributiva, regulando también la movilidad y la polivalencia funcional.

La determinación o transformación de los sistemas de clasificación profesional, en toda su integridad, es un proceso de gran trascendencia en las relaciones laborales individuales y colectivas, que no debe abordarse de forma precipitada, aunque es necesario cumplir con la previsión legal.

Hay que afrontar la conversión de los sistemas de clasificación basados en categorías para su sustitución por grupos profesionales con todas las garantías que requiere la complejidad de la materia.

Para ello se deberían abordar en la negociación todos los aspectos que conforman y guardan relación con la clasificación profesional:

- Determinación de los grupos, divisiones funcionales y, en su caso, niveles profesionales.
- Definición de las aptitudes profesionales, cualificación, titulaciones y contenido general de la prestación.
- Definición de tareas y funciones, especialidades profesionales, responsabilidades asignadas.
- Criterios y límites a la movilidad dentro y fuera del grupo.

- Criterios para la asignación individual de la clasificación, garantizando además la ausencia de discriminación por razón de género, así como por cualquier otra motivación que pueda constituir una discriminación prohibida por la ley.
- Procedimiento, con participación de la RLT, para la reclamación individual en caso de desacuerdo con la asignación de clasificación.
- Establecimiento de los niveles salariales correspondientes en cada grupo profesional.
- Efectos sobre la retribución preexistente y, en su caso, proceso para la equiparación salarial que pudiera venir determinada por los nuevos niveles salariales.
- Procedimientos para el desarrollo profesional y adaptación al Sistema Nacional de las Cualificaciones.

Siempre que sea posible, se deberá incorporar el contenido del nuevo sistema de clasificación al texto del convenio colectivo renovado o si se trata de un convenio colectivo en vigor, mediante un acuerdo de modificación parcial. Cuando no sea posible debido a la complejidad del cambio, se deberá acordar la transformación del sistema de categorías por el de grupos profesionales y abrir un proceso –tasado en un tiempo prudencial– para fijar la nueva regulación y la adaptación a los cambios que implique el nuevo sistema, creando una comisión específica o asignando esta función a la Comisión Paritaria, y cuyas conclusiones deberán ser ratificadas por la Comisión Negociadora del convenio e incorporadas al mismo.

Igualmente, es conveniente que los sistemas basados en grupos profesionales o los mixtos (grupos + categorías) ya establecidos en convenios colectivos, revisen sus contenidos para asegurar que se ajustan a los requerimientos de nuevas necesidades productivas, a las exigencias del Sistema Nacional de las Cualificaciones y a la obligación de prevenir y erradicar, si los tuviese, efectos discriminatorios por razón de género o por otras razones protegidas en la legislación.

Movilidad funcional

CCOO, en este contexto de crisis y recesión, apuesta por mantener los criterios que fija el II AENC en materia de movilidad funcional, donde prevalecen la negociación en la empresa y la intervención, en caso de desacuerdo, de la Comisión Paritaria y de los organismos de solución de conflictos laborales.

El II AENC recoge indicaciones para promover la movilidad funcional como un instrumento de flexibilidad interna y de adaptación por parte de las empresas, y para ampliarla a través de los sistema de clasificación profesional por grupos profesionales, en donde la movilidad funcional no debiera tener más limitaciones que las exigidas por la pertenencia al grupo profesional o por las titulaciones requeridas para ejercer la prestación laboral.

Se aportan criterios para que los convenios puedan fijar un mayor grado de movilidad funcional, excediendo del grupo profesional, con carácter extraordinario y temporal, cuando existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que las justifiquen, sin que pueda excederse su aplicación de seis meses en un año u ocho meses en dos años, mediante la preceptiva consulta con la RLT y, en caso de desacuerdo, el recurso ante la Comisión Paritaria y el organismo de solución de conflictos que le sea de aplicación.

Se garantizará la información, idoneidad y formación sobre las nuevas funciones, el respeto a la dignidad y al desarrollo profesional y la empresa no podrá invocar causa de despido objetivo por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación en estos supuestos.

La aceptación de la movilidad funcional motivada por causas económicas o productivas (causas no contempladas en la norma legal) debe entenderse como un instrumento de flexibilidad interna negociada y tener como objetivo la inaplicación de medidas de flexibilidad externa, especialmente el recurso a despidos objetivos y a expedientes de regulación de empleo, o de subcontrataciones o externalizaciones que puedan poner en peligro el nivel de empleo en la empresa.

Mediante la negociación colectiva se deberán regular los derechos y las garantías para todos los supuestos de movilidad funcional.

Con respecto a la movilidad funcional en la empresa, los convenios colectivos deberán fijar los procedimientos y periodos temporales y de referencia, por lo que para asegurar equilibrio en las relaciones laborales, los convenios colectivos deberán establecer también aquellas medidas que garanticen a los trabajadores y trabajadoras el reconocimiento económico y, en su caso, profesional, en el desempeño de funciones de mayor nivel profesional; la salvaguarda de la clasificación y retribución anterior, en el caso de asignación de funciones de menor nivel profesional; la notificación con antelación suficiente; respeto de los periodos máximos de modificación de funciones, etc., así como medidas de información y consulta a la RLT.

7.2 Tiempo de trabajo

Modificaciones de la norma legal

Artículo 34. Jornada

1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.
La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.
Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.

3. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.
El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.
Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos.

4. Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.
En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

5. El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.

6. Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.

7. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran.

8. El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.
A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas.

Valoración jurídica

Ya el RDL 7/11 incluía como contenido mínimo de los convenios colectivos, la obligación de establecer un porcentaje mínimo de distribución irregular de la jornada, que salvo pacto en contrario, se fijaba por la norma legal en un 5%.

Como hemos señalado en el comentario a las nuevas reformas del Art. 85, tal obligación ha dejado de exigirse como contenido mínimo de los convenios colectivos. No obstante, en el Art. 34.2 se ha incorporado igual previsión sobre la distribución irregular de la jornada, incrementando el porcentaje de **distribución irregular** del que dispone el empresario en ausencia de pacto en contrario en el convenio colectivo de aplicación, que **pasa a ser de un 10%** en lugar del 5% que fijaba la norma anterior. Inicialmente el RDL 3/12 también lo fijo en un 5%, siendo la Ley 3/12 la que lo ha aumentado al 10%, y ha incorporado el derecho del trabajador a conocer con un preaviso de cinco días el día y la hora de la prestación del trabajo resultante de la aplicación por el empresario de la distribución irregular de la jornada.

El apartado 8 del Art. 34 fue incorporado por la Ley Orgánica 3/07, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en él se contempla el derecho del trabajador a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, siempre y cuando así se haya reconocido por la negociación colectiva o por acuerdo con el empresario. La Ley 3/12 ha introducido un segundo párrafo haciendo un llamamiento a promover la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas. Llamamiento del que se debería hacer eco la negociación colectiva.

Plazo de entrada en vigor

El incremento del porcentaje (del 5% al 10%) del que dispone el empresario, en ausencia de regulación convencional, para distribuir irregularmente la jornada, entró en vigor el 8 de julio del 2012, al día siguiente de la publicación de la Ley 3/12.

Criterios de actuación sindical

En esta materia, la Ley vuelve a despreciar el acuerdo de diálogo social y se decanta por regular de forma desequilibrada para las partes.

Lo que en el II AENC se establece como porcentaje de distribución irregular de la jornada con carácter indicativo para su regulación en los convenios colectivos, aquí se otorga directamente como derecho de libre disposición por el empresario en el caso de que no haya regulación en convenio colectivo o en un acuerdo de empresa.

CCOO promoverá la regulación en convenio de la distribución irregular de la jornada y la ordenación flexible del tiempo de trabajo en los términos indicados en el II AENC, con el establecimiento de procedimientos y garantías individuales y colectivas, eludiendo con

ello la posibilidad de aplicación de lo establecido en la Ley para el supuesto de ausencia de regulación en convenio, y exigiendo la prevalencia de los derechos de las trabajadoras y trabajadores en materia de conciliación.

En el II AENC se establece un conjunto de indicaciones para la regulación flexible del tiempo de trabajo que debe aplicarse sin menoscabo de los tiempos de descanso anual, semanal y diario fijados por ley y, en su caso, por el propio convenio colectivo. Regulación que puede contemplar normas de flexibilidad ordinaria y otras de carácter extraordinario y temporal, éstas últimas cuando así lo prevea y regule el convenio y existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, sin que por ello se pueda aumentar la jornada anual aplicable.

La flexibilidad del tiempo de trabajo debe ir acompañada de garantías y seguridad para las personas, para ello, se tratará de mejorar, en el convenio colectivo sectorial o de empresa, el plazo de preaviso establecido en la ley, y se concretarán las garantías para que la distribución irregular no impida el ejercicio de los derechos legales o convencionales de conciliación de la vida personal y laboral.

Los convenios sectoriales deben fijar las reglas generales de la flexibilidad del tiempo de trabajo y promover la adaptación en el ámbito de la empresa de lo establecido en el sector de forma negociada con la RLT o en su defecto con las organizaciones firmantes del convenio sectorial, salvo que los trabajadores y trabajadoras atribuyan su representación a una comisión “ad hoc”.

La negociación colectiva sectorial y de empresa debe promover la racionalización del horario de trabajo para mejorar la productividad y para favorecer la conciliación de la vida laboral y personal, entre ellas un mayor uso de la jornada continuada o la reducción de los periodos de descanso destinado al almuerzo en las jornadas partidas, y un mayor uso de la flexibilidad de entrada y salida.

7.3 Movilidad geográfica

Modificaciones de la norma legal

Artículo 40. Movilidad geográfica

1. El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.
La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.
Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos.
Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación citado, el trabajador que no habiendo optado por la extinción de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará el traslado justificado o injustificado y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen.
Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de ley y serán declarados nulos y sin efecto.

2. El traslado a que se refiere el apartado anterior deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:
a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.
La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado, que se regirá a todos los efectos por lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 1 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados al ejercicio de la opción prevista en el párrafo tercero del apartado 1 de este artículo.

El empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas a que se refiere este apartado por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

3. Si por traslado uno de los cónyuges cambia de residencia, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo.

3 bis. Los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo que se vean obligados a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.
En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a los trabajadores las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaban los trabajadores.

Terminado este período, los trabajadores podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.

3.ter. Para hacer efectivo su derecho de protección a la salud, los trabajadores con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento, en los términos y condiciones establecidos en el apartado anterior para las trabajadoras víctimas de violencia de género y para las víctimas del terrorismo.

4. Por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que éstos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas.

El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viajes, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

Contra la orden de desplazamiento, sin perjuicio de su ejecutividad, podrá recurrir el trabajador en los mismos términos previstos en el apartado 1 de este artículo para los traslados.

Los desplazamientos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta Ley para los traslados.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

Valoración jurídica

El RDL 7/11 modificó el régimen de traslado colectivo para: priorizar la negociación en los periodos de consultas con las secciones sindicales sobre la representación unitaria de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal), cuando así lo hubieran acordado; poder llevar a cabo la negociación si así lo deciden los trabajadores, en ausencia de representación legal, con comisiones creadas "ad hoc", y a tal efecto el Art. 40 se remite a lo dispuesto en el Art. 41.4 del ET, y para contemplar la posibilidad de sustituir por acuerdo entre la empresa y la RLT, el período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje de aplicación en la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo del periodo de consultas.

El RDL 3/12 realiza modificaciones, consolidadas en la Ley 3/12, que como las restantes introducidas en materia de flexibilidad interna, acrecientan el poder empresarial para facilitar, en este caso, la movilidad geográfica de los trabajadores. Así se modifican las causas para darlas mayor generalidad y se suprime la intervención administrativa.

Con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/12, la movilidad geográfica exigía no sólo la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino también que la adopción de las medidas propuestas por la empresa "*contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda*". Esta exigencia desaparece, las causas justificativas siguen siendo económicas, técnicas, organizativas o de producción y se tienen como tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Especial transcendencia tiene la supresión de la intervención de la Autoridad Laboral en los procedimientos de movilidad geográfica. Antes, cuando las consecuencias económicas o sociales del traslado lo justificaran, la autoridad laboral podía ordenar la ampliación del plazo de incorporación al nuevo destino y paralizar la de efectividad del traslado por un período de tiempo que, en ningún caso, podía ser superior a seis meses. Esta posibilidad ha sido suprimida y ningún papel se reconoce a la Autoridad Laboral, por lo que el traslado debe hacerse efectivo en un plazo no menor de 30 días (apartado 1, párrafo segundo).

En el apartado 5 se ha añadido que "*mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad*".

En la tramitación parlamentaria de la Ley 3/12, se ha incorporado el nuevo apartado 3.ter, en el que, para garantizar la protección a la salud los trabajadores con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico, relacionado con su discapacidad, se les reconoce derecho de preferencia a ocupar un puesto de trabajo en otro centro de la empresa, si lo hubiere, en la que sea más accesible dicho tratamiento.

Plazo de entrada en vigor

Las modificaciones efectuadas por el RDL 3/12 entraron en vigor el 12 de febrero de 2012, y el nuevo apartado 3.ter, el 8 de julio de 2012.

Criterios de actuación sindical

En los periodos de consulta para el traslado colectivo o en un cierre de centro de trabajo, dada la complejidad de estos procesos, se debe asegurar la participación en la negociación de la sección o secciones sindicales y el asesoramiento sindical, jurídico y económico, por parte de la organización de CCOO que corresponda.

Mediante la negociación colectiva se debe intentar establecer procedimientos para los supuestos de traslados colectivos e individuales que mejoren y concreten lo dispuesto por la legislación en cuanto a plazos (preaviso a las personas afectadas, periodo de consulta, incorporación al nuevo puesto de trabajo), información documental de la causa alegada, indemnizaciones y suplidos por el traslado, indemnización por extinción de la relación laboral si la persona afectada no acepta el traslado, derecho preferente a retorno al lugar de origen si se genera una plaza vacante, días laborables de permiso en domicilio de origen en caso de desplazamientos temporales, así como la prioridad de permanencia en el centro de trabajo de origen para determinados colectivos que, por motivos familiares, discapacidad, enfermedad, estudios, actividad sindical u otras circunstancias, deban quedar excluidos del traslado o del desplazamiento temporal.

Igualmente, se regulará la intervención de las organizaciones sindicales cuando no haya RLT constituida, y la solución de las discrepancias a través de la Comisión Paritaria del convenio, con carácter previo a los procedimientos de solución autónoma de conflictos (mediación o arbitraje).

La RLT velará porque no se produzcan traslados individuales sin que la empresa les haya informado con antelación suficiente y motivando las causas, ni sin haber procedido a la apertura de un periodo de consulta si, en el plazo de noventa días, se supera el límite numérico para ser considerado un traslado colectivo, sin que concurran nuevas causas que lo justifique, por lo que, de darse este supuesto, procederá a presentar la correspondiente denuncia ante la inspección de trabajo y la autoridad laboral.

7.4 Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo

Modificaciones de la norma legal

Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo

1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.

e) Sistema de trabajo y rendimiento.

f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el ARTÍCULO 39 de esta Ley.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.
Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo para las modificaciones colectivas, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión 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 y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En todos los casos, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo.

5. La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.
Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

6. La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3.

7. En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta Ley.

Valoración jurídica

El Art. 6 del RDL 7/11 modificó el Art. 41, como también lo hizo con el Art. 40, para: priorizar la negociación en los periodos de consultas con las secciones sindicales sobre la representación unitaria de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal); llevar a cabo la negociación cuando así lo decidan los trabajadores, en ausencia de representación legal, con comisiones constituidas "ad hoc" y para contemplar la posibilidad de sustituir por acuerdo entre la empresa y la RLT, el período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje de aplicación en la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo del periodo de consultas.

El RDL 3/12 introduce importantes reformas, consolidadas por la Ley 3/12, en el régimen legal de la modificación sustancial de las condicione de trabajo en igual lógica que las de los Art. 22, 34, 39 y 40 del ET, facilitar la adaptación de las condiciones laborales a las necesidades de la empresa, dando un gran poder de disponibilidad al empresario en detrimento de los derechos de los trabajadores. Las más destacadas son las siguientes:

1. En el Art. 41 se deja de regular la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo (anterior apartado 6). Ya sólo se incluye la regulación de la modificación de las condiciones reconocidas a los trabajadores por contrato de trabajo, acuerdos o pactos colectivos, o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Se traslada al Art. 82 la modificación de las condiciones pactadas en convenios colectivos.

2. Se modifica, para favorecer la adopción empresarial de la modificación sustancial, sus causas justificativas.

   Antes de la aprobación del RDL 3/12, las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción concurrían *"cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda".* En la redacción actual del Art. 41.1, esta exigencia desaparece, las causas justificativas siguen siendo económicas, técnicas, organizativas o de producción y se tiene como tales, al igual que en la movilidad geográfica, *"las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial".*

3. Se incluye de forma específica entre las condiciones que pueden ser objeto de modificación, "la cuantía salarial". De esta forma se despeja las dudas interpretativas sobre la posibilidad de reducir el salario a través del sistema de modificación sustancial de condiciones de trabajo, que con anterioridad a la aprobación del RDL 3/12 era puesta en cuestión por parte de la Doctrina.

   Las condiciones enumeradas en el apartado 1 siguen siendo un número abierto, al disponer la norma que son, entre otras.

4. Especial relevancia tiene el cambio de criterio para determinar cuando las modificaciones tienen carácter colectivo o individual.

   Con anterioridad al RDL 3/12, tenían carácter colectivo, aunque sólo afectará a un trabajador, todas aquellas modificaciones de las condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, con la única excepción de modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afectaran a un número de trabajadores inferior a diez en las empresas de menos de cien; a menos del 10 % de trabajadores en empresas entre cien y trescientos trabajadores y menos de treinta trabajadores, en las empresas de trescientos o más trabajadores.

   Actualmente, a efectos de calificar la modificación como colectiva o individual no se tienen en cuenta el origen de dicha condición de trabajo sino la afectación numérica, de forma tal que sólo tendrá carácter colectivo, cuando, en un período de noventa días, afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y c) treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Es decir, si la modificación afecta a un número de trabajadores inferior a los mencionados umbrales, aunque su origen esté en un pacto o acuerdo de empresa, el empresario de forma unilateral podrá alterar el acuerdo o pacto colectivo sin tener que realizar periodo de consultas con la representación de los trabajadores. En caso contrario, es decir si se supera dicho umbral, la decisión de modificación debe ir precedida de un periodo de consultas con dicha representación.

   Es necesario tener en cuenta que sin perjuicio de los procedimientos específicos que se puedan pactar en negociación colectiva, el periodo de consultas tiene una duración no superior a quince días y debe versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como so-

bre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Si se llega a un acuerdo, se presume la existencia de las causas justificativas de la modificación. En ausencia de representación legal de los trabajadores, estos podrán elegir una comisión específica creada "ad hoc" (apartado 4, párrafo cuarto) para negociar un posible acuerdo con el empresario.

5. Con anterioridad a la aprobación del RDL 3/12, el trabajador perjudicado por la modificación sustancial de la jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turno, tenía derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de nueve meses. Actualmente se mantienen dicha posibilidad y se amplía a las modificaciones del sistema de remuneración, cuantía salarial y de las funciones que excedan la movilidad funcional prevista en el Art. 39 del ET.

6. En las modificaciones individuales, se reduce a la mitad, de treinta días a quince, el plazo que debe mediar entre la notificación que la empresa debe hacer al trabajador afectado y a sus representantes legales y la fecha de su efectividad. Plazo que se reduce aún más cuando la modificación es colectiva y no se ha producido acuerdo en el periodo de consultas, en este supuesto la efectividad de la modificación surte efectos en el plazo de siete días siguientes a la notificación por el empresario, tras agotar el periodo de consultas, al trabajador, cuando antes también era de treinta días.

Plazo de entrada en vigor

Las modificaciones efectuadas por el RDL 3/12 entraron en vigor el 12 de febrero de 2012, sin excepción alguna, sin que se haya producido modificación en su tramitación parlamentaria como Ley 3/12.

Criterios de actuación sindical

La posición de CCOO en relación a la gestión de los cambios que puedan ser necesarios realizar en el ámbito de la empresa, siempre ha sido la de afrontarlos desde la negociación y la participación en todo el proceso como forma de garantizar la eficacia de los cambios y la mejora de la productividad, desde el equilibrio en las relaciones laborales, con la preservación y mejora de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, objetivo que es aún más necesario en la actual situación de crisis económica y de empleo.

Aún con toda la carga flexibilizadora que la actual legislación contempla para todos los supuestos de flexibilidad interna, hay que tener en cuenta que un elemento central sigue siendo la necesidad de que la causa invocada por la empresa concurra de manera real y efectiva y que la apreciación de la misma no está en manos exclusiva de la parte empresarial sino que puede y debe realizarse un control sobre ella, tanto por la RLT en el proceso de consulta, como por quienes puedan intervenir en los procesos de mediación o arbitraje o por los jueces, si se impugna la decisión empresarial ante la jurisdicción social.

Por convenio colectivo se debe establecer un procedimiento específico para la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, cuya aplicación tendrá carácter preferente frente al mecanismo de modificación establecido en el artículo 41.4 ET, así como mejorar las condiciones en el caso de los individuales.

En los procedimientos que regule el convenio colectivo para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, se procurará ampliar el plazo del periodo de consultas; establecer la documentación exigible que conformará la Memoria justificativa de la causa alegada y la información relativa a la modificación que se pretende aplicar y a las personas afectadas; ampliar el plazo de ejecutividad de la decisión empresarial; regular la intervención de las organizaciones sindicales allí donde no haya RLT electa; establecer la intervención de la Comisión Paritaria en caso de discrepancia con carácter previo a los procedimientos de solución autónoma de conflictos (mediación o arbitraje).

Igualmente, en relación al derecho a la extinción del contrato si una trabajadora o trabajador resulta perjudicado por la modificación de sus condiciones de trabajo (en aquellos supuestos en la norma legal prevé esta opción), se tratará de mejorar por convenio colectivo la indemnización de 20 días por año con el límite de 9 mensualidades, tanto en relación con la cuantía por año como en el límite legalmente establecido.

Intervención de las comisiones paritarias de los convenios sectoriales

Es conveniente que el convenio recoja, para conocimiento general, tanto la obligación de comunicar el acuerdo como la posibilidad de pedir la intervención de la comisión paritaria en caso de desacuerdo e indique el procedimiento para notificar a la comisión paritaria cualquiera de estas dos situaciones. Por ejemplo, podría precisar el plazo en que debe hacerse la comunicación del acuerdo, ya que la norma legal no lo establece. Por convenio colectivo se puede establecer el plazo para la respuesta de la comisión paritaria cuando debe intervenir, ante la falta de acuerdo, a petición de una de las partes, pero sin exceder del plazo legal establecido.

En caso de desacuerdo de la comisión paritaria cuando deba intervenir a petición de una de las partes, se acudirá a los procedimientos de solución de conflictos en los términos establecidos en los mismos.

Procedimientos de solución autónoma de conflictos

Para solventar las discrepancias en los procesos negociadores sobre flexibilidad interna, los convenios colectivos deben contemplar su remisión a los organismos de solución autónoma de conflictos creados por los acuerdos interprofesionales.

No existencia de representación legal de los trabajadores

La previsión sobre la no existencia de RLT en la empresa que quiera adoptar medidas que precisen someterlas a un periodo de consultas, plantea varias cuestiones problemáticas a las que deberemos intentar buscar alternativas a través de la negociación colectiva.

- Si no se designan representantes no se paraliza el plazo establecido para el periodo de consultas.
- La designación de representantes por parte de los trabajadores de la empresa sólo es para negociar un posible acuerdo en relación con la solicitud de la empresa.
- La norma legal no prevé el reconocimiento de derechos sindicales a las personas que sean designadas como representantes para esta negociación.

- Son los trabajadores y trabajadoras de la empresa los que pueden decidir si eligen a 3 de entre ellos o prefieren que sean los sindicatos los que conformen una comisión de 3 personas que, en este caso, no tienen que ser necesariamente de la empresa.

Algunas de las alternativas para hacer frente a estas situaciones pueden ser las siguientes:

- Establecer, en los convenios colectivos sectoriales, y, en su caso, en los convenios o acuerdos marcos de grupo de empresa, o de empresa con varios centros de trabajo, las previsiones necesarias para atender estas situaciones con la mayor celeridad posible y en condiciones adecuadas. Para incentivar la opción de las trabajadoras y trabajadores a favor de la elección de una representación sindical, se proponen, entre otras, las siguientes propuestas:

  - Tener nombradas las personas que, por parte de los sindicatos, compondrán la comisión que intervendrá en la negociación en la empresa, en el caso de que los trabajadores opten por esta alternativa. Nombramiento que habrá que hacer atendiendo a los criterios de representatividad sindical en el sector.
  - Prever la posibilidad de que la Comisión Negociadora, conformada por las organizaciones sindicales, cuenten con el asesoramiento de especialistas en materia de información técnica o económica o con asesoramiento jurídico.
  - Fijar que la empresa se hará cargo de los gastos (desplazamientos, gestiones,…) que puedan derivarse de la intervención de representantes de los sindicatos en la Comisión Negociadora.

7.5 Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor

Modificaciones de la norma legal

Artículo 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor

1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se entiende que concurren 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 ordinarios 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.

Se entiende que concurren 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 y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4. Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo, fecha a partir de la cual surtirá efectos la decisión empresarial sobre la suspensión de los contratos, salvo que en ella se contemple una posterior.

La decisión empresarial podrá ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando aquella pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada. En este último caso, la sentencia declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas. Cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 de esta Ley se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el período de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 de esta Ley y normas reglamentarias de desarrollo.

4. Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.

Valoración jurídica

Tras la modificaciones realizadas por el RDL 7/11, se prioriza la negociación en los periodos de consultas con las secciones sindicales sobre la representación unitaria de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal); en ausencia de representación legal de los trabajadores (RLT), aquella se puede llevar a cabo, por decisión de los trabajadores, con comisiones de trabajadores constituidas "ad hoc", y se contempla la posibilidad de sustituir, por acuerdo entre la empresa y la RLT, el período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje de aplicación en la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo del periodo de consultas.

La regulación de la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción es una de las medidas laborales que mayor afectación ha sufrido como consecuencias del RDL 3/12 y de la Ley 3/12, y sin duda la de mayor calado, pareja a la que ha afectado al régimen de los despidos colectivos, es la desaparición de la intervención de la Autoridad Laboral. Intervención que sí se mantiene respeto a las derivadas de fuerza mayor, pero a los solos efectos de constatación de la existencia del supuesto de fuerza mayor (Art. 51.7 del ET por remisión del apartado 3 del Art. 47).

Los aspectos más destacados de la nueva regulación de la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, son las siguientes:

1. Se modifica la definición de las causas que justifican la medida, que se hace coincidir con las de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos, prácticamente idénticas a las que justifican los despidos colectivos y despidos objetivos de los Art 51 y 52. c) de ET, con la excepción –en la causa económica– de que la disminución persistente se considera existente 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, cuando en despido se exige tres trimestres consecutivos.

2. El procedimiento para la suspensión, o de contrato o de reducción de jornada, que sigue siendo preceptivo, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, es en líneas generales similar al de despido colectivo, y está desarrollado por el RD 1483/12, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los

procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. No obstante, el periodo de consultas con la RLT, sea cual sea el número de trabajadores de la empresa, tienen un plazo máximo de 15 días.

El procedimiento, se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores (RLT), que tiene por objeto llegar a un acuerdo sobre las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada y en el que se deberá negociar de buena fe. La RLT tiene que disponer, desde el inicio de período de consultas, de la comunicación y documentación establecida en los artículos 17 y 18, del RD 1483/12 y fijará con la empresa un calendario de reuniones, fijándose en el RD un mínimo de dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a siete días ni inferior a tres, para el supuesto de que no se produzca acuerdo entre las partes.

Tras agotar el periodo de consultas, ya no es preceptiva la autorización de la autoridad laboral competente para poder aplicar la medida de suspensión o reducción, correspondiendo al empresario notificar a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión, y si se hubiere logrado acuerdo, debe trasladar copia del mismo. Dicha notificación la debe efectuar en el plazo máximo de quince días desde la última reunión con la RLT.

Si el período de consultas ha finalizado con acuerdo se presume que concurren las causas justificativas de la medida adoptada.

3. Con anterioridad a la reforma del RDL 3/12, el Art. 47 exigía la necesidad de acreditar documentalmente la razonabilidad de la aplicación de dicha medida temporal (reducción de jornada o suspensión de contrato) para superar una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa. Tal previsión ha desaparecido del texto del ET. No obstante en el Art. 16 del RD 1483/12 se exige que "*El alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada se adecuarán a la situación coyuntural que se pretende superar*".

4. Durante la suspensión del contrato o reducción de jornada, el trabajador tiene derecho a la prestación de desempleo, que será total cuando cese en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo y será parcial cuando vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento. En este caso, se consume la prestación por horas y el porcentaje consumido es el equivalente al de reducción de jornada.

5. La suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor no es de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado, y a tal efecto la Disposición Adicional tercera del RD 3/12, hoy Ley 3/12, ha añadido una disposición adicional vigésima primera al ET con dicha previsión.

6. Durante los periodos de suspensión y reducción de jornada, se debe promover el desarrollo de acciones formativas.

Desde la aprobación de la Ley 27/09, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas, se estableció el derecho a la reposición de la prestación por desempleo de los trabajadores afectados cuando una empresa, en virtud del artículo 47 del ET, o de un procedimiento concursal, haya suspendido contratos de trabajo, de forma continuada o no, o haya reducido el número de días u horas de trabajo, y posteriormente se extingan contratos al amparo de los artículos 51 o 52.c) del ET, o del artículo 64 de la Ley 22/03, de 9 de julio, Concursal.

Los días de reposición han ido variando a través de las distintas reformas laborales de los años 2010 y 2012. Actualmente, tras la aprobación del RDL 1/2013 el pasado 21 de enero, la reposición está regulada en los siguientes términos:

"Los trabajadores afectados tendrán derecho a la reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo por el mismo número de días que hubieran percibido el desempleo total o parcial en virtud de aquellas suspensiones o reducciones con un límite máximo de 180 días, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:
a) Que las suspensiones o reducciones de jornada se hayan producido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, ambos inclusive.
b) Que el despido se produzca entre el 12 de febrero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014.»

Plazo de entrada en vigor

No hay previsión específica sobre la entrada en vigor de las reformas efectuadas del Art. 47 del ET, por lo que la introducidas por el RDL 3/12, entraron en vigor el día 12 de febrero y las realizadas por la Ley 3/12, el 8 de julio de 2012.

Criterios de actuación sindical

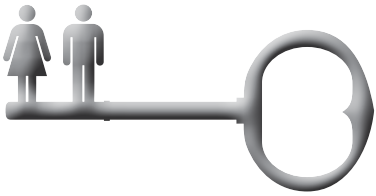
Como se indicado en anteriores apartados de este capítulo, es decisivo señalar que es posible exigir un verdadero control de la causa invocada por la empresa para justificar la suspensión del contrato o reducción de la jornada.

La intervención de la RLT en el proceso de consultas, o quienes lo hagan en la fase de mediación o arbitraje, así como la función de los órganos judiciales, incluye necesariamente la valoración de si la causa invocada por la empresa concurre de manera real y efectiva. Cabe descartar por tanto la posibilidad de que la apreciación de la causa quede en manos exclusivas del criterio empresarial.

Igualmente, dada la complejidad de estos procesos, conviene sindicalizar lo más posible la negociación, optando por la negociación directa de las secciones sindicales, en caso de tener la mayoría en la representación electa y, en cualquier caso, con el asesoramiento sindical, técnico y jurídico por parte de las organizaciones sindicales correspondientes.

8

Convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas



Modificaciones de la norma legal

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral

La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.

Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

Disposición Adicional Segunda. Suspensiones o modificaciones de convenios colectivos, pactos y acuerdos que afecten al personal laboral por alteración sustancial de las circunstancias económicas

A los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre. Regula la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos

Disposición Adicional tercera. Régimen de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas

El ejercicio de las funciones decisorias atribuidas en el Capítulo V a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no se extenderá a aquellos convenios o acuerdos colectivos que regulen condiciones de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas, a los que resulta de aplicación la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/07, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en dicho capítulo V a las entidades públicas empresariales, a las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análoga naturaleza, facultándose a los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y de Hacienda y Administraciones Públicas a dictar cuantas disposiciones sean necesarias en relación con la aplicación de las funciones decisorias de la Comisión a dichas entidades

Valoración jurídica

El Artículo 7 del RDL 20/12 ha modificado el Art. 32 de la Ley 7/07, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), añadiendo un segundo párrafo para darle idéntico contenido a lo ya previsto en el artículo 38.10 al regular los acuerdos y pactos fruto de la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

Sin embargo, carece de fundamento equiparar en este punto la regulación de la negociación colectiva de ambos colectivos. La doctrina mayoritaria sostiene que la Constitución, en su Art. 37.1, no reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de empleo, siendo este derecho de configuración legal, lo que no significa, de otra parte, que la negociación colectiva en la función pública no forme parte del contenido esencial de derecho fundamental de libertad sindical.

El Estatuto Básico de los Empleados Públicos, ha mantenido una regulación diferente del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos respecto del contemplado para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, partiendo de la posición mayoritaria que mantiene que el derecho a la negociación colectiva de aquéllos es de configuración legal mientras que el derecho a la negociación colectiva del

personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, como para el resto de los trabajadores, deriva directamente del reconocimiento expreso por el artículo 37.1 de la Constitución, la cual garantiza la fuerza vinculante de los convenios.

Hasta la modificación introducida por el artículo 7 del RDL 20/12, en el Art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público, las limitaciones a la negociación colectiva de los trabajadores con relación laboral derivaban de los principios de legalidad y cobertura presupuestaria pero no se contemplaba la posibilidad de que la Administración empleadora firmante de un convenio colectivo se desvinculara de él. La Administración quedaba sujeta a las mismas reglas jurídicas que el resto de las empleadoras y con sometimiento pleno a la ley y al derecho, tal y como establece el artículo 103 de la CE, y en materia de negociación colectiva se aplicaban, por lo demás y fundamentalmente, las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores.

Tras la entrada en vigor del RDL 20/12, se da un salto determinante y se establece la posibilidad de que, unilateralmente, sin tan siquiera necesitar intentar alcanzar un acuerdo con la representación de los trabajadores, los órganos de gobierno de la Administración Pública puedan suspender sin límite temporal la eficacia de lo estipulado en un convenio colectivo o acuerdo ya firmado, o que directamente modifiquen su contenido también de forma temporal o definitiva. La única condición es que la Administración Pública empleadora y firmante del convenio o acuerdo informe a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

Las causas están recogidas en la disposición adicional segunda del RDL de una forma abierta, al admitirse que existan “otras”, y, al tiempo que acude a conceptos abstractos e indeterminados tales como “excepcionalmente”, “causa grave”, “interés público” o “alteración sustancial de las circunstancias económicas”, lo que permite suspender o modificar lo pactado, en definitiva, cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público.

Es decir, califica (no olvidemos que, entre otras) como “causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas” no una situación excepcional y sobrevenida, sino cualquiera que obligue a reajustar las cuentas para cumplir con la legalidad vigente en materia de estabilidad presupuestaria. Legalidad que ha debido, sin duda, ser tenida en cuenta con anterioridad a la asunción de los compromisos que se plasman en el convenio o en el acuerdo.

Es evidente, por tanto, que la modificación introducida en el Art. 32 del EBEP por el RDL 20/12 afecta a elementos esenciales del derecho constitucional a la negociación colectiva como son la eficacia jurídica vinculante de los acuerdos alcanzados y el propio derecho a regular, por los sujetos colectivos llamados a ello, las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Asimismo afecta al derecho fundamental a la Libertad Sindical en la medida en la que el sindicato es titular del derecho a la negociación colectiva y éste forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical.

Sin duda se puede afirmar que la modificación del Art. 32 del EBEP, va mucho más allá de la modificación del régimen general de inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo del Art. 82.3 del ET, en tanto que las causas son aun más amplias, no se exige negociación con la representación de los trabajadores, sólo notificación, no hay limitación temporal ni necesidad de determinar con exactitud las nuevas condiciones, y lo que aún es más grave, actúa la Administración de forma totalmente unilateral.

En concordancia con lo anterior, el RD 1362/12, de 27 de septiembre, que regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), dispone que el ejercicio de las funciones decisorias atribuidas en el Capítulo V a la CCNCC no se extenderá a aquellos convenios o acuerdos colectivos que regulen condiciones de trabajo del personal laboral de las Administraciones Pública.

Plazo de entrada en vigor

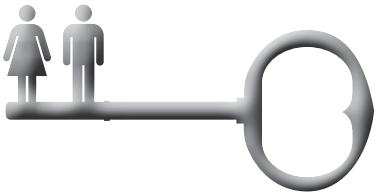
La modificación del Art. 32 del EBEP entró en vigor el 15 de julio de 2012, día siguiente a la publicación del RDL 20/2012.

Criterios de actuación sindical

La situación creada por la aprobación del RDL 20/2012 ha significado, en materia de negociación colectiva, la anulación de la regulación de condiciones adoptadas en convenios, pactos o acuerdos que afectan al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas apostándose, desde los distintos gobiernos, por la imposición unilateral de las condiciones de trabajo que se traducen en ampliación de la jornada, congelación o reducción salarial, congelación o amortización de vacantes, reducción o eliminación de permisos o reducción drástica de los derechos sindicales.

La gravedad de la modificación del Art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público y sus efectos prácticos sobre las condiciones de trabajo, provocó la respuesta inmediata de las organizaciones sindicales con una intensa y sostenida movilización de los empleados públicos y la adopción de una amplia estrategia de respuesta en diversos frentes de actuación, desde los diferentes ámbitos de diálogo social y negociación colectiva y la articulación de las demandas jurídicas. Las Federaciones sindicales de CCOO de los sectores afectados han establecido los criterios de actuación sindical que corresponde llevar a cabo para seguir enfrentando los efectos de este RDL.

9
Edad de jubilación en el convenio colectivo



Modificaciones de la norma legal

Disposición adicional décima del Estatuto de los trabajadores.
Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación

Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas.

Valoración jurídica

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 22/81, declaró justificada la jubilación forzosa siempre que estuviera vinculada a políticas de empleo y asegurase nuevas oportunidades de empleo para los desempleados, confirmando en las sentencias 111/85 y 136/85 la posibilidad de que la negociación colectiva estipulase edades de jubilación forzosa.

En el año 1995, se introduce en el ET, la disposición adicional 10ª autorizando al convenio colectivo a pactar la jubilación forzosa por edad, siempre que se utilizará como instrumento de empleo y respetara la posibilidad de completar periodos de carencia. Disposición que fue derogada por la Ley 12/01 para ser de nuevo introducida en el año 2005 por la Ley 14/05.

La Ley 3/12 de nuevo modifica la disposición adicional 10ª, para impedir que la negociación colectiva actúe, con el debido respeto a los derechos individuales de los trabajadores afectados, sobre la jubilación, como instrumento de política de empleo.

Plazo de entrada en vigor

La Disposición Transitoria decimoquinta de la Ley 3/12 dispone:

"1. Lo establecido en la disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada a la misma por la presente ley, se aplicará a los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de esta ley.

2. La citada disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores se aplicará a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley en los siguientes términos:

a) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.

b) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha".

Criterios de actuación sindical

A tenor de lo dispuesto en la actual legislación vigente, conviene eliminar el contenido pactado en aquellos convenios que hubiesen establecido una cláusula relativa a la jubilación forzosa de los trabajadores con una determinada edad, dado que la previsión legal las define como nulas y sin efecto y, por ello, mantener este tipo de cláusulas puede dar lugar a requerimientos de subsanación por parte de la Autoridad Laboral ante la que se presente el convenio para registro y publicación. De ser posible, la modificación del convenio en esta materia debería canalizarse a buscar otras medidas de fomento de empleo conectadas con la jubilación voluntaria.

confederación sindical
de comisiones obreras