OBSERVATORIO CONFEDERAL DE LA

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

cuaderno 1

SEMINARIO SOBRE REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

11 DE FEBRERO 2011

PONENCIAS:

Ana Belén Muñoz
Legitimación para negociar

Carlos L. Alfonso
Estructura y articulación

Wilfredo Sanguineti
Eficacia y descuelgue

Eduardo López
Vigencia y administración

CCOO
fundación 1º de mayo

Confederación Sindical de Comisiones Obreras
Secretaría de Acción Sindical
C/ Fernández de la Hoz, 12 . 28010 Madrid
Tel.: 917028248
www.ccoo.es
accionsindical@ccoo.es

Fundación 1º de Mayo
Centro Sindical de Estudios de CCOO.
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid.
Tel.: 913640601. Fax: 913640838
www.1mayo.ccoo.es
1mayo@1mayo.ccoo.es

OBSERVATORIO CONFEDERAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

ISSN: En trámite

PONENCIA

Ana Belén Muñoz
Universidad Carlos III de Madrid

Legitimación para negociar

1.- CARACTERIZACIÓN GENERAL Y DISFUNCIONES DEL MODELO NORMATIVO ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

El análisis de las reglas de legitimación para negociar requiere hacer referencia necesariamente al sistema de representación de los trabajadores en la empresa. La ordenación de las formas de representación de los trabajadores y, por tanto, de las reglas de legitimación para negociar establecidas por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 parece claro que reflejaron la realidad económica del momento. Se optó por un modelo descentralizado que tomaba como eje el centro de trabajo. Las razones de este modelo descentralizado eran garantizar la participación de los trabajadores en las decisiones de las unidades de trabajo. Treinta años después y atendiendo a los nueva problemática dicha regulación presenta importantes carencias e insuficiencias que precisan de una reflexión que permita articular propuestas de reforma.

A nuestro modo de ver, el punto de mira de la futura reforma de la negociación colectiva (por supuesto, reforma consensuada) debería focalizar su atención sobre la negociación colectiva de empresa que es donde se concentran la mayoría de los problemas. La descentralización produce importantes desajustes en la acción de representación llegando a producir en algunos casos vacíos de representantes especialmente por lo que se refiere a las pequeñas y medianas empresas. Los datos confirman estas ideas; según las Estadísticas de 2010 el 87% de los centros de trabajo tienen menos de 10 trabajadores.

Pero también en la negociación colectiva supraempresarial se aprecian aspectos a mejorar. El legislador debería contemplar la diversidad de ámbitos negociales que se dan en la empresa y fuera de ella. En este sentido, el objeto de esta exposición se va a centrar en enumerar y desarrollar los principales problemas que se han suscitado en materia de legitimación para negociar.

2.- EXAMEN ESPECIAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

2.1. Legitimación de las asociaciones empresariales

Sigue siendo problemático en la práctica la representatividad de las asociaciones empresariales. No plantea especiales problemas el criterio elegido por el legislador (consistencia afiliativa en conjunción con el de mano de obra empleada) pero sí las dificultades de su acreditación y la inexistencia de un organismo de control. No cabe duda de que la justificación del nivel de representatividad de las asociaciones empresariales ofrece serias dificultades en la mayoría de las ocasiones, pues, a diferencia de lo que sucede con los sindicatos, ni se celebran elecciones a representantes, ni existe un archivo público capaz de ofrecer datos fiables y objetivos sobre la representatividad de una determinada asociación empresarial. La disposición adicional 6ª del ET fija los topes mínimos de representatividad de las asociaciones empresariales, pero no señala los medios para cuantificar tal representatividad.

De ahí que se articulen una serie de presunciones que permiten dar estabilidad al proceso negociador y al fruto de éste, el convenio, y que es preciso desvirtuar si se quiere acreditar la falta de representatividad de aquélla. En particular, la Sala Social ha venido admitiendo dos vías fundamentales de acreditación de la representatividad que hacen surgir estas presunciones: por una parte, se

entiende que tienen representatividad aquellas asociaciones patronales a quienes sus interlocutores sociales se la reconocen: por otra, también se ha estimado que, cuando el convenio supera el control de legalidad al que le somete la Administración, tiene una presunción de validez.

En definitiva, la representación patronal goza de presunción iuris tantum de legalidad, lo que determina que se invierta la carga de la prueba y se obligue a probar la falta de representatividad a quien la alega. Los Tribunales han acudido a la técnica de presumir que quienes participan en la negociación y conclusión de un Convenio tienen representación suficiente de manera que quienes impugnen su legalidad han de soportar la carga de probar tanto su propia condición representativa, como la falta de representatividad de quienes han participado en la negociación colectiva impugnada [SSTS 17-6-1994, (Rec. 2366/1993), 5-10-1995 (Rec. 1538/1992), 27-4-2000 (Rec. 1581/1999), 25-1-2001 (Rec. 1432/2000), 21-3-2002 (Rec. 516/2001), 16-6-2003 (Rec. 32/2002) y 21-11-2005 (Rec. 148/2004)].

La última Sentencia del Tribunal Supremo [STS 4 noviembre de 2010, (Rec. 132/2009)] vuelve a situar el punto de mira sobre esta cuestión. El supuesto de hecho de la misma es bastante gráfico respecto a las dificultades mencionadas. Se trata del sector del transporte donde se negocia un Convenio Colectivo por parte de una asociación empresarial que no acredita su representatividad en ningún momento pero que es reconocida como interlocutor social por la otra parte. Se impugna este Convenio por parte de otra asociación empresarial que se considera legitimada para negociar igual que la firmante. La Asociación impugnante sólo acredita el número de empresas afiliadas que requiere el Estatuto pero no el número de trabajadores empleados. La propia Sentencia del Tribunal Supremo afirma que se trata de un sector caracterizado por su atomización, que son empresas con un reducido número de trabajadores. No obstante, como no acredita que la asociación firmante no es representativa ni tampoco cumple la prueba de los dos requisitos que exige la norma, el Tribunal Supremo concluye la validez del Convenio Colectivo firmado.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece necesario revisar el sistema actual de acreditación de la representatividad empresarial para negociar. En esta dirección, se propone la creación de un registro que controle y acredite la representatividad de las asociaciones empresariales. El engarce legislativo para la creación del Registro se hallaría en lo dispuesto en el artículo 1.2 LOLS.

2.2. Legitimación en los ámbitos empresarial e infraempresarial

Hemos observado que el legislador establece las reglas de legitimación sobre todo pensando en una única hipótesis, esto es, empresa con un único centro de trabajo. Sin embargo, en la práctica negociadora se plantean otras situaciones que no siempre están resueltas por el Estatuto de los Trabajadores. Tal es el caso de la negociación de un Convenio en una empresa que cuenta con varios centros de trabajo.

La primera y más intuitiva solución es la de atribuir legitimación al comité intercentros. Lo cual es posible siempre que se cumpla con lo establecido en el art. 63.3 ET, es decir, siempre que el Convenio Colectivo que lo hay creado le atribuya tal competencia [STS 14-7-2000, Rec. 2723/2000]. Por lo tanto, su capacidad para negociar el Convenio Colectivo de toda la empresa dependerá de que así se haya establecido. La jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de que el Comité Intercentros negocie el convenio de toda la empresa [SSTS de 14 octubre de 1993 (Rec. Núm. 2476/1992), 14 de julio de 2000, (Rec. 2723/1999), y 25 de julio de 2000, Rec. 509/2000)]. Parece claro que el Comité intercentros como órgano de representación unitaria puede desarrollar la negociación en el ámbito de la empresa; resultaría extraño que el Convenio Colectivo que cree el Comité Intercentros le prive de la competencia negociadora. Ocurre en la práctica que se crea una especie de presunción según la cual el Comité intercentros tiene atribuida la negociación en el ámbito de la empresa (ALFONSO MELLADO).

Pero, ¿qué ocurre cuando no existe Comité Intercentros o, existiendo, no tiene atribuida tal competencia? En tales casos, la solución que ha dado nuestra jurisprudencia a este problema es la de atribuir legitimación a cuantas representaciones unitarias existieran [SAN 5-3-2002 (Rec. 166/2001)].

Teniendo en cuenta lo anterior, una propuesta de reforma sería potenciar la negociación colectiva de empresa incorporando la presunción iuris tantum de su competencia negociadora al Comité Intercentros.

Tras diversas vacilaciones, viene admitiéndose, especialmente en casos de pluralidad de centros de trabajo, la posibilidad de que sea

el propio Sindicato el que lleve a efecto la negociación, siempre que cuente con la suficiente representatividad, puesto que se entiende que la designación del Sindicato o de la sección sindical no es más que un problema interno de aquél, cuya resolución, de acuerdo con el criterio de oportunidad, sólo al ente sindical compete. La STS 28 de febrero de 2000 (Rec. 2040/1999) es esclarecedora a este respecto: "es cierto que el art. 87.1.2 ET, tanto para el convenio general como para el Convenio franja, se refiere a las representaciones sindicales en el marco de la negociación en la empresa o en ámbito inferior y estas representaciones son las secciones sindicales, que tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva en los términos (art. 8.2 b) LOLS). Pero hay que tener en cuenta que las secciones sindicales son meros órganos del sindicato y que a éste corresponde originariamente el derecho a la negociación colectiva en cuanto a formar parte de la actividad sindical (art. 2.2 d) LOLS) en relación con el art. 28 CE. Por ello, en principio, la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones es un problema de régimen interno o, como en este caso, de oportunidad, pues no sería lógico que tuvieran que ejercitar el derecho dieciséis secciones y no el sindicato".

Entendemos que la reforma legal debería reforzar la legitimación del Sindicato en la negociación colectiva de empresa fijando claramente la legitimación del sindicato también en ese ámbito negocial más allá de la sección sindical. De este modo se favorece la racionalización y se agiliza el proceso negociador.

Más dificultades observamos en los supuestos que no haya representación unitaria. De fondo, está la cuestión del procedimiento de elecciones a representantes que también plantea algunos problemas a tener en cuenta. La realidad empresarial pone en evidencia estructuras empresariales con mucho volumen de trabajadores pero dispersos a lo largo del territorio nacional y en algunos de estos centros no se alcanza el número necesario de trabajadores para que haya elecciones.

En ocasiones, los sindicatos con buen criterio pretenden subsanar tales insuficiencias promoviendo elecciones agrupando a todos sus trabajadores en unidades electorales de ámbitos distintos al centro de trabajo. Nuevamente, el Tribunal Supremo niega la posibilidad de agrupar centros de trabajo de una empresa con el fin de convocar elecciones a Comités de Empresa, si cada uno de los centros no supera el número de diez trabajadores. Concretamente, en el supuesto enjuiciado en la STS de 28 de mayo de 2009 (Rec. 127/2008), se resuelve un recurso de casación interpuesto por la Confederación Sindical de CCOO de Asturias contra una STSJ de Asturias que había anulado un preaviso para la promoción de elecciones sindicales en los centros de trabajo de la empresa Phone House en el Principado de Asturias. Aunque, en una primera convocatoria, el sindicato indicó que dicha convocatoria afectaría a todos los centros de trabajo, con posterioridad modificó el criterio defendiendo que sólo existía un centro de trabajo y que éste comprendía a más de 50 trabajadores. La empresa se mostró disconforme con la tesis mantenida por el sindicato recurrente de considerar un centro de trabajo único, a los efectos de promoción de elecciones, cada una de las tiendas que la empresa demandante tiene en Asturias. Sin embargo, como recuerda el Tribunal Supremo, la sentencia de instancia anuló el preaviso hecho por el sindicato pues declaró probado que cada uno de los establecimientos estaba dado de alta como centro de trabajo y contaba con un libro de visitas debidamente diligenciado por la Inspección de Trabajo.

Entendemos que sería necesario reforzar la negociación colectiva de las microempresas introduciendo reglas más flexibles para la elección de los representantes de los trabajadores, articulando mecanismos de representación específicos como el delegado conjunto. En definitiva, para estos supuestos excepcionales, debería reconsiderarse la posibilidad de cambiar el módulo de referencia del centro de trabajo a la empresa.

De igual manera, la reforma de la negociación colectiva debería, a nuestro juicio, incluir las reglas judiciales en materia de reparto de vocales de cada banco de la Comisión Negociadora. Por lo que se refiere al Convenio Colectivo de ámbito empresarial o inferior, se ha impuesto jurisprudencial y doctrinalmente la exigencia de proporcionalidad en la composición de la mesa negociadora [STS 15 de febrero de 1993 (Rec. 1972/1991)]. Sería conveniente positivar el criterio judicial para la designación de los miembros de la Comisión Negociadora en los Convenios de ámbito empresarial o inferior. En cuanto a las reglas para la adopción de acuerdos, el art. 89.3 ET señala que se toman con el voto favorable por mayoría de cada una de las dos representaciones. El cómputo de esa mayoría, sobre el que el ET elude pronunciarse, no es una cuestión pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia. La jurisprudencia mayoritaria entiende que el término se encuentra referido a las partes negociadoras y no a los miembros de la Comisión Negociadora por cada una de las partes [STS 17 de enero de 2006 (Rec. 11/2005)].

2.3. Legitimación en los nuevos ámbitos: grupos de empresa y redes de empresas

A) GRUPOS DE EMPRESA

Al margen de los supuestos anteriores, existen determinados casos no previstos específicamente por la legislación en los que la jurisprudencia ha tenido que desarrollar soluciones especiales ante el vacío normativo. Casos que no encajan del todo en el esquema descrito, esto es, en el ámbito empresarial ni el supraempresarial. Tal es el caso de los grupos de empresas, en los que no negocia un único empresario como persona física o jurídica única, sino un conjunto empresarial que, aunque dotado de una cierta conexión y homogeneidad en el ámbito laboral, siguen siendo formalmente centros de imputación jurídica distintos. Tal conexión u homogeneidad a la hora de negociar va a determinar el criterio de legitimación a seguir, como inmediatamente veremos.

Nada establece el Estatuto con respecto a cuáles son las reglas de constitución de la mesa negociadora del convenio de un grupo de empresas. Ante esta laguna legal los tribunales vienen aplicando el denominado "criterio mixto" o cruzado que consiste en aplicar las reglas propias del Convenio de empresa para la representación empresarial y las de los Convenios de ámbito supraempresarial para la de los trabajadores. De esta manera, del lado de la empresa la negociación del Convenio Colectivo correspondería al propio grupo y a sus órganos de dirección, pues carecería de lógica conferir la legitimación a las asociaciones empresariales en esta unidad de negociación cuando el grupo empresarial puede estar presente por sí mismo y obedece además a una dirección común. Y del lado de los trabajadores, ante la dificultad de llevar a efecto una negociación colectiva a través de la representación unitaria (dado que no hay órganos de representación para todo el conjunto), los tribunales han admitido la posibilidad de que los negociadores sean los sindicatos más representativos en el ámbito del grupo de la empresa [SSTS 28-10-1999 (Rec. 3441/1998), 21-12-1999 (Rec. 4295/1998), 24-4-2001 (Rec. 2544/2000) y 17-6-2002 (Rec. 1001/2001)].

De todo lo expuesto con anterioridad, se deduce la necesidad de formalizar la realidad "informal" de los Grupos de Empresas. En este sentido, la propuesta que formulamos es positivar el criterio judicial mixto o cruzado. Por lo que se refiere a la parte empresarial, tendría legitimación la empresa que ostente la posición dominante en el grupo y tenga la representación del mismo.

B) REDES DE EMPRESAS

En los últimos años se han desarrollado unidades de negociación que no tienen una respuesta jurídica en el Estatuto de los Trabajadores. Se trata de las redes de empresas que se han definido como la coordinación empresarial estable de medios instrumentales con repercusión laboral para el impulso de los objetivos propios de cada empresa miembro (GARCIA QUIÑONES). Resulta interesante poner de relieve que la estabilidad no se equipara a permanencia y que la incidencia sobre los derechos de los trabajadores se produce de forma incisiva por lo que se refiere a los derechos colectivos. El elemento diferenciador con respecto al Grupo de Empresa parece encontrarse en que no se subordina el interés individual de cada una de las empresas afectadas al interés general de la red.

En efecto, se han planteado en ocasiones otros posibles ámbitos de negociación colectiva que, siendo superiores a la empresa, no responden a la noción clásica, más relacionada con las clasificaciones económicas, del sector de actividad. Se trataría de considerar la situación de eventuales unidades de negociación formadas por empresas que tienen características comunes, en cuanto a su ubicación física, su participación conjunta en un mismo proceso productivo, o el desarrollo de procesos comunes de gestión, aún sin pertenecer a un mismo sector económico (Reforma Laboral 2001, Documento de reflexión 26 julio de 2001).

Las manifestaciones que se encuadran bajo la denominación de redes de empresas han avanzando de forma paulatina y responden a patrones muy variados. En primer lugar, se plantean los problemas de coordinación de empresas en posición de igualdad que pertenezcan a la misma o distinta actividad. Para estos supuestos, se viene considerando de aplicación el criterio mixto o cruzado (parte empresarial con presencia de todos), al igual que para los Grupos de Empresas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997 (RJ 1997\8083) validó esta nueva unidad de negociación. En segundo lugar, la UTE que en la práctica no plantea una especial litigiosidad y donde las reglas de legitimación de aplicación son las previstas para los Convenios Colectivos de empresa. Por último, las contratas y subcontratas que han sido objeto de análisis por algún fallo judicial aislado. Se trata del Caso

del Complejo Repsol YPF-Puertollano en el que las empresas contratistas y subcontratistas de una empresa principal Repsol IYP negociaron un Convenio Colectivo con la singularidad de que estas empresas firmantes pertenecían a diferentes sectores de actividad: construcción, metal, limpieza, etc. La STSJ de Castilla-La Mancha 27 de octubre de 2005 (Rec. 944/2005) confirmó, pese a su novedad, la legalidad de la unidad de negociación y el Convenio Colectivo resultante.

Finalmente, en relación a las Redes de Empresas se podría aplicar la regla cruzada de legitimación y en lo que atañe a la parte empresarial se constituiría una comisión formada por empresas que componen la red y cuya representación se mediría por el número de trabajadores que empleen.

PONENCIA

Carlos L. Alfonso Mellado
Universidad de Valencia

Estructura y articulación de la negociación colectiva: algunas ideas para la reflexión

1. LA IMPORTANCIA DE LA ESTRUCTURA.

Cuando hablamos de la estructura de la negociación colectiva nos referimos a la realidad de un sistema de negociación en cuanto a los ámbitos en los que se negocia y las relaciones que se establecen entre esos diferentes ámbitos de negociación. Podemos hablar de una estructura centralizada cuando la negociación predominante es la de ámbito sectorial estatal o en ámbito amplio y esa negociación juega un papel organizador esencial, de tal manera que se reserva ciertas materias que se deben negociar en ese ámbito y remite a los restantes otras dirigidas generalmente a complementar, concretar y, en su caso, desarrollar lo negociado en el ámbito amplio.

En este sentido, cuando sobre una materia concurren dos o más regulaciones de distintos convenios, de entre las posibles relaciones más importantes que pueden darse entre los diferentes ámbitos de negociación: exclusión, mejora, desarrollo y complemento. La primera, la de exclusión se reserva al ámbito sectorial estatal (o amplio), que es el que puede excluir la negociación en otros ámbitos, mientras que los ámbitos inferiores cumplen las otras dos funciones o una de ellas, según los casos.

Por el contrario aludiremos a una negociación descentralizada cuando se detecte uno de estos fenómenos: o bien que la negociación se realiza mayoritariamente en ámbitos concretos inferiores a los amplios, o bien que el convenio de ámbito amplio, normalmente sectorial estatal, no establezca una relación de exclusión con los restantes ámbitos, siento, entonces, perfectamente posible una negociación inferior contraria a lo pactado en el ámbito estatal y, de hecho, esta se produzca.

Por supuesto los sistemas se mueven en un terreno intermedio, siendo lo más normal que no se produzca un ámbito absolutamente centralizado ni absolutamente descentralizado. En todos los casos la estructura de la negociación colectiva es importante. En los sistemas más centralizados por cuando que estos han de garantizar que las normas más generales que en el ámbito más amplio se establecen puedan ser objeto de un adecuado desarrollo y adaptación a otros ámbitos más específicos y se consiga así su efectiva aplicación y de la forma más eficiente posible. Habrá, pues, que articular ámbitos de negociación inferiores, coordinados con el superior que puedan realizar esta función de complemento y adaptación.

En los sistemas más descentralizados la articulación es aún más necesaria pues la existencia de negociaciones en muy diferentes ámbitos y la imposibilidad del ámbito superior de establecer relaciones de exclusión que le garanticen el monopolio negocial sobre bastantes materias, la hace imprescindible para que las materias se negocien en aquellos ámbitos en los que sea razonable, evitando negociaciones de descuelgue que empeoren los derechos de los trabajadores, negociaciones que muchas veces se producen directamente para excluir la aplicación del convenio sectorial amplio y sobre todo para evitar fenómenos que se producen en estos casos como: negociaciones en la empresa que encierran componentes de dumping social, fenómenos de abstención negocial de las asociaciones empresariales, insuficiencias de negociación que fomentan la individualización de las relaciones laborales, etc. Lo que en general repercute en la disminución del poder contractual del sindicato y en la reducción de su capacidad de gobierno sobre las relaciones laborales.

Podemos, pues, concluir que una adecuada estructura de negociación es esencial para un correcto funcionamiento de un sistema de relaciones laborales y que la misma requiere una correcta articulación entre los diferentes ámbitos negociales.

2. ALGUNAS CUESTIONES QUE EN GENERAL PODEMOS DESTACAR: UNA NEGOCIACIÓN BASTANTE DESCENTRALIZADA

El Observatorio de la Negociación Colectiva de CC.OO. realizó un estudio sobre la estructura de la negociación (datos hasta 2007), en atención a él cabe aludir a dos fenómenos contradictorios.

Por un lado un auténtico interés de los agentes sociales y económicos, esencialmente de los sindicatos mayoritarios por conseguir una estructura razonable, estructura que, de haberse conseguido presentaría una tendencia hacia la centralización, pero con buenos mecanismos de articulación que no excluirían las negociaciones en los ámbitos inferiores. Por otro, la realidad de una negociación bastante descentralizada y escasamente articulada, pese a algunos logros reales de los sindicatos mayoritarios.

Frente a esa realidad, la línea de tendencia que debía seguirse aparece claramente definida en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997. En él se proponía una estructura basada en un convenio estatal (nacional) de rama al que se reservaban determinadas materias que se entendía que en su mayor parte debían agotarse en ese ámbito. En aras a la brevedad me remito al texto del mismo.

Aquella opción por una estructura basada en el convenio sectorial estatal se potenciaba mediante otros acuerdos (Cobertura de Vacíos, ASEC, sobre Formación, etc.) y se ha mantenido relativamente invariable en los restantes Acuerdos de Negociación Colectiva.

Esa es la alternativa que se sostiene, también, en el actual Acuerdo Bipartito sobre criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva, llamando a la negociación colectiva sectorial o, en su defecto, a la de Comunidad Autónoma a estructurar la negociación en cada sector. Se opta así por la posibilidad de modelos diversos, pero siempre organizados desde el convenio sectorial estatal o de Comunidad Autónoma.

Incluso la mención a que este actuará en defecto del estatal, debe entenderse como una remisión a la opción de cada sector, en la que por parte sindical pesarán, sobre todo, razones de eficacia y oportunidad (justificación razonable del ámbito, sujetos legitimados en el mismo, complejidad y dimensión del sector, etc.)

Ciertamente algo se ha avanzado desde aquél acuerdo de 1997 que pretendía reaccionar frente a la regulación legal introducida en 1994, tanto en asumir en los ámbitos inferiores las opciones negociales de los Acuerdos Interprofesionales, como en mejorar la estructura negocial con un cierto crecimiento del número de convenios estatales y de la cobertura de nuevas realidades productivas, aunque no siempre se ha podido evitar que algunos ámbitos novedosos quedasen cubiertos por convenios de ámbito inferior dificultando la penetración del convenio sectorial estatal o incluso su negociación.

También hay una preocupación en algunos convenios estatales por articular la negociación, estableciendo listados de materias reservados al ámbito estatal, que son razonables en muchos casos y que coinciden bastante con lo previsto en el Acuerdo de 1997, pero que legalmente son difícilmente sostenibles pues la jurisprudencia ha entendido que sólo las materias expresamente citadas en el art. 84 ET se pueden reservar para el ámbito superior y ese es un listado bastante reducido. En general la jurisprudencia ha entendido que las reglas del art. 84 ET, interpretadas además así, prevalecen sobre las posibilidades articuladoras del art. 83 ET (SSTS de 19-7-07, 16-02-10, etc.)

Pero junto a algunos elementos de centralización razonable, aquél estudio del Observatorio, en conclusiones, que perviven, detectaba en muchos sectores la existencia de una pluralidad de convenios de diferentes ámbitos que se superponen al convenio

estatal y ello por no citar que esta situación de pluralidad de convenios es aún más evidente en los sectores o actividades donde no hay convenio estatal o suficiente cobertura a nivel de Comunidades Autónomas. En estos caso nos encontramos con la existencia de convenios generalmente en ámbitos provinciales y de empresa, aunque hay otros más raros: grupo de empresa, local-comarcal, intercomunidades autónomas. Normalmente estos convenios no se articulan con el convenio estatal, en el caso de que exista. Incluso son convenios que se han negociado antes del convenio estatal, pero cuya vigencia pervive una vez negociado el estatal por lo que aún se dificulta más la articulación negocial. Es más, en no pocos casos, la pretensión de estos convenios – declarada o no – parece directamente la de excluir la aplicación del convenio estatal.

Todo ello genera una negociación desarticulada que se agrava porque incluso en algunos casos no coinciden los ámbitos de los convenio o se detectan convenios aparentemente obsoletos pudiéndose dudar de si están o no vigentes, algo que es más frecuente de lo deseable en los convenios provinciales. Incluso existen vacíos de cobertura, con trabajadores a los que no se aplica convenio alguno.

No se trata de una desarticulación que se presente como algo excepcional, más bien es la regla. Incluso, es cierto que muchos trabajadores prestan servicios en actividades regidas por un convenio estatal, pero que este se les aplique directa o preferentemente ya no es tan claro en todos los casos. En ocasiones, como dije, la negociación en la empresa pretende directamente excluir la aplicación de los convenios sectoriales, con la consiguiente desarticulación.

En cuanto a la negociación provincial, es obvio que se corresponde en muchos casos con un modelo desfasado: ¿tiene sentido que en Castellón y en Valencia en una misma actividad existan, por ejemplo, reglas sobre movilidad, clasificación profesional, duración de las vacaciones, horas extraordinarias, contratación, etc. distintas? Es posible que en algún caso eso esté justificado, pero en general parece poco razonable, sobre todo cuando exista un convenio estatal que aborde estas cuestiones.

Estamos, pues, ante una realidad práctica, en muchos casos heredada de tiempos pasados y mantenida por inercia o por otras razones poco lógicas, que dificulta considerablemente una negociación articulada y que impide, desde luego, una centralización razonable – no exagerada – de nuestra negociación colectiva.

Por supuesto que esto no es culpa de los sindicatos mayoritarios, pero al margen de la culpabilidad es una realidad que habría que intentar modificar tal como se sostiene en el reciente Acuerdo bipartito antes mencionado.

3. LOS PROBLEMAS PARA UNA ARTICULACIÓN

Son muchos los factores que influyen para que exista una estructura adecuada y una concurrencia articulada de convenio, pero lo cierto es que las normas legales no favorecen que se llegue a esa estructura razonable, al menos en la forma en la que han sido interpretadas jurisprudencialmente.

En primer lugar habría que señalar que nuestro sistema de negociación opta por la libertad de determinación del ámbito negocial, matizada solamente por dos aspectos:

– la legitimación negocial que se exige en dicho ámbito a los sujetos negociadores.

– una cierta razonabilidad del ámbito que debe permitir una regulación homogénea de las condiciones de trabajo (STS 20-9-91, 11-11-10).

En segundo lugar, la concurrencia de convenios está contemplada fundamentalmente en varios preceptos legales:

1) El art. 83.2 ET que permite que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, regulen la estructura de la negociación colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia.

2) El artículo 84 que regula la concurrencia de convenios y la permite en el ámbito supraempresarial – pese a la aparente prohibición inicial – optando por la aplicación del convenio supraempresarial concurrente de ámbito inferior salvo en un listado de materias cerrado (periodo de prueba, modalidades de contratación excepto en los aspectos de adaptación al

ámbito de la empresa, grupos profesionales, régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene y movilidad geográfica).

3) Una serie de preceptos que permiten ciertos descuelgues en el ámbito de empresa: salarial (artículos 82 y 85 ET) y modificación de ciertas condiciones pactadas en convenio (art. 41 del ET: horario y distribución de jornada, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración, sistemas de trabajo y rendimiento y reglas sobre ciertas movilidades funcionales).

Si se analizan estas reglas puede observarse un curioso efecto absolutamente descentralizador y desarticulador.

Los convenios de ámbito superior, esencialmente el estatal y, en su caso, el de Comunidad Autónoma no pueden bloquear sus regulaciones impidiendo la concurrencia conflictiva de otros convenios supraempresariales, salvo en el reducido listado de materias que se han indicado. En este sentido puede apreciarse, por ejemplo, que la aplicación de los convenios provinciales, salvo en esas materias, es preferente a la del convenio estatal o de comunidad autónoma.

Por el contrario, los convenios de ámbito inferior quedan inmunes frente a la concurrencia de los convenios de ámbito superior, en virtud de la prohibición de concurrencia inicial; así, el convenio provincial no podrá verse afectado por el estatal, pero tampoco el de empresa podrá verse afectado por el provincial, el de comunidad autónoma o el estatal, habiendo establecido la jurisprudencia que ese convenio de empresa anterior pervive sobre el estatal posterior (STS 6-7-05).

Esto provoca que ciertas empresas, especialmente en actividades relativamente novedosas o aprovechando cualquier momento en que la concurrencia sea posible (convenios denunciados y vencidos sin que se haya firmado el siguiente, STS 30-6-09), promuevan un convenio de empresa y consigan así un ámbito aplicativo, basado en la libertad de elección de ámbitos que caracteriza nuestro ordenamiento, que quedará ya inmune frente a lo pactado en ámbitos superiores.

La desarticulación más descentralizadora queda promovida al máximo posible. A ello se añade, como se ha dicho, la posibilidad de ciertos descuelgues posibles en la empresa, como negociación concreta de relativa importancia pues afectan por ejemplo a toda la materia salarial (cuantía 82 ET y sistema de retribución 41 ET), o a aspectos importantes de la organización del trabajo.

4. ALGUNA CONCLUSIÓN

Me gustaría acabar con algunas ideas.

La primera, resaltar el esfuerzo que los medios sindicales han hecho por intentar poner algo de orden y de lógica en la estructura de la negociación colectiva.

La segunda, la constatación de que aún queda mucho por hacer y que otros problemas pueden ser vistos como prioritarios – especialmente en momentos de crisis -, pero lo cierto es que la desarticulación negocial provoca diversidad poco razonable de regulaciones, dificultades en la configuración de los sectores en los que coexisten convenios con distintas definiciones del ámbito funcional, posibilidades de negociaciones de auténtico dumping empresarial, fraccionamiento artificial de sectores productivos y, en definitiva una pérdida de la capacidad de racionalización y gobierno de las relaciones laborales.

La tercera, la escasa aportación de la regulación legal que más que contribuir a una estructura razonable y articulada de la negociación colectiva, la dificulta y obstaculiza.

La cuarta, la necesidad de acuerdos al respecto pues la racionalización y articulación de los ámbitos negociales, a la vista de las reglas legales, requiere acuerdos con las asociaciones empresariales y una amplia disciplina para respetarlos y aplicarlos. En este sentido el desarrollo del Acuerdo recientemente suscrito es la opción más lógica: configurar convenios sectoriales estatales (o de comunidad autónoma) que determinen las materias reservadas a ese ámbito, desde luego más de las contempladas en la actual legislación y articulen la negociación y las reglas de concurrencia de convenios. Posiblemente a ello debería añadirse la existencia de un Acuerdo residual de cobertura de vacios que establezca reglas generales para todos los ámbitos sin convenio sectorial estatal, aplicables hasta que el mismo exista.

La quinta, la necesidad de analizar los ámbitos de negociación en atención a la razonabilidad, a la capacidad contractual real del sindicato, y a una diversidad y flexibilidad razonable, que conceda a cada ámbito el protagonismo que le corresponde – no debe ignorarse, por ejemplo, que agotar la negociación en el ámbito estatal puede ser negativo en ciertos casos en los que es razonable un reenvío de materias al ámbito de la negociación inferior, sobre todo de empresa -. Al respecto la posibilidad, por ejemplo, de negociaciones subsidiarias, que permitan la negociación en la empresa pero que a la vez eviten los vacíos si esta no se produce, son soluciones muy eficaces y aconsejables.

Finalmente, y en sexto lugar, también en orden al desarrollo del Acuerdo suscrito, podría incrementarse la capacidad de las comisiones paritarias para definir más en concreto el ámbito funcional del convenio, al efecto de introducir en el mismo las correcciones necesarias para incorporar actividades similares, emergentes, etc., lo que si se ha regulado correcta y expresamente, estableciendo las pautas y criterios de actuación, puede ser entendido como acto de administración del convenio.

En conclusión, al margen de los problemas legales y aún con ellos, cabe una cierta actuación directa por las organizaciones sindicales y empresariales en orden al cumplimiento de lo pactado en el reciente Acuerdo bipartito que conduzca a una estructura y articulación más razonable: convenio sectorial estatal o de comunidad autónoma, que en cada sector decida la estructura y las reglas de articulación negocial y solución de los problemas de concurrencia. En definitiva, utilizar las posibilidades que ofrece el art. 83 ET y exigir la prevalencia de lo que se puede acordar sobre las reglas del art. 84 ET.

PONENCIA

Wilfredo Sanguineti Raymond
Universidad de Salamanca

Eficacia y descuelgue

1. EFICACIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

En el debate actual sobre la reforma de la negociación colectiva no se ha puesto sobre la mesa la cuestión de los efectos jurídicos de sus productos. Es decir, la delicada cuestión de la eficacia de los convenios colectivos.

En primer lugar, no parece que esté en cuestión la atribución a los convenios colectivos de una **eficacia jurídica** similar a la de las normas, en lo que a sus relaciones con los contratos de trabajo se refiere, con la consiguiente atribución a los mismos de un doble efecto: a) Aplicación automática de su contenido a los contratos individuales, sin necesidad de incorporación expresa o tácita a los mismos, y b) carácter inderogable de sus cláusulas por acuerdo individual entre trabajador y empresario.

Este tipo de eficacia es esencial para que los convenios cumplan su doble función uniformadora y equilibradora. Y tiene anclaje constitucional en el artículo 37.1 CE. Aún así, viene planteando dificultades, particularmente en lo que se refiere a la atribución a los productos de la autonomía colectiva que no son convenios estatutarios en sentido estricto: convenios extraestatutarios, acuerdos de empresa, tanto típicos como informales, etc.

A pesar de la importante función que vienen cumpliendo en la actualidad en lo que a la gestión cotidiana de las relaciones laborales se refiere, en particular a nivel de empresa, estos instrumentos están situados hoy en una suerte de "limbo jurídico", ya que no están reconocidos como tales ni previstos sus efectos jurídicos. Una situación que propicia intervenciones jurisprudenciales sorprendentes, como la de atribuirles eficacia contractual y no normativa a los efectos de "degradar" su valor respecto de los convenios estatutarios, aunque sin ser consecuente con esa caracterización, al menos por lo que al reconocimiento de su carácter disponible por la autonomía individual se refiere.

En mi opinión, una primera línea de intervención debería venir dada por la terminación de esta situación de inseguridad. Para ello, la vía estaría representada por la modificación del artículo 3.1.b ET con el fin de dar cabida como fuentes de regulación de la relación laboral a los acuerdos y convenios colectivos en general, cualquiera que sea su eficacia subjetiva. Modificando también el art. 3.5 ET, con el fin de indicar que el principio de inderogabilidad o irrenunciabilidad afecta a todos estos instrumentos.

En segundo lugar, tampoco parece que esté en cuestión la **eficacia personal general** o erga omnes que se atribuye a los convenios colectivos negociados siguiendo las reglas del Título III del ET, que constituye la garantía máxima para el cumplimiento de la función uniformadora de los convenios colectivos, al elevar de forma muy significativa la tasa de cobertura de la negociación colectiva. Este tipo de eficacia tiene, como es sabido, efectos desalentadores sobre la afiliación sindical. Aún así, no parece que, en un momento como el actual, sea una buena opción abrir el debate sobre su idoneidad.

En todo caso, lo que está pendiente de una solución satisfactoria es, en todo la relación entre los convenios de eficacia general y los de eficacia limitada. Yo creo que la ocasión podría ser buena para tratar de resolver este problema sobre la base de dos ideas:

– El mantenimiento de los convenios estatutarios como "paradigma" del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, y

– La consiguiente imposibilidad de "vaciar de contenido" su eficacia general mediante convenios de eficacia limitada.

Para ello creo que podría recogerse en el propio art. 3 ET una norma similar a la que propone Fernando Valdés:

"Cuando un convenio o acuerdo colectivo de eficacia limitada sucede a otro de eficacia general, este último seguirá aplicándose a los trabajadores y empresarios no representados por las partes firmantes del primero hasta que no se adopte un nuevo convenio o acuerdo de esa misma eficacia, salvo pacto individual expreso en contra".

Esta regla no afectaría, naturalmente, a las relaciones entre convenios estatutarios y acuerdos informales de empresa, que seguirían rigiéndose como hasta ahora por el principio de norma más favorable consagrado por el artículo. 3.3 ET, que impide cualquier pacto de degradación de las condiciones laborales establecidas en convenio colectivo.

Finalmente, la "**normalización jurídica" de todos los productos de la negociación colectiva** sería completa si se alcanzase a precisar un conjunto de reglas básicas aplicables a los instrumentos no regulados por el Título III del ET, quizá mediante la indicación de los preceptos del mismo que le serían aplicables: en principio, todos los que no se vinculan con la eficacia general (fuera, por tanto, los arts. 82.3, 83, aps. 2 y 3, 84, 87, 88, aps. 1 y 3, 89, 9.3 y 92, esencialmente).

2. DESCUELGUE CONVENCIONAL

Dicho lo anterior, centraré mi atención en ese particular mecanismo jurídico introducido en nuestro ordenamiento por la Reforma de 1994 y recuperado por la de 2010, a través del cual se hace posible la sustitución de la regulación de ciertas condiciones de trabajo previstas por los convenios colectivos de sector por otras aplicables exclusivamente a una empresa determinada, siempre que exista acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Es decir, en el denominado "descuelgue convencional".

Antes de entrar de lleno en el análisis de su regulación actual, permítanme una digresión: el descuelgue no afecta, ni a la eficacia normativa ni a la eficacia general de los convenios colectivos: no convierte el convenio en disponible para la autonomía individual, ya que se produce necesariamente a través de un acuerdo colectivo; ni establece distinciones entre los trabajadores y empresarios afectados por el convenio colectivo en función del hecho de estar representados o no por quienes lo firman.

Lo que hay en el descuelgue es la concurrencia de dos instrumentos colectivos de ámbito distinto (el convenio colectivo y el acuerdo empresarial de descuelgue), frente la cual la ley concede prioridad aplicativa al acuerdo de empresa si cumple determinadas condiciones. Lo que ataca el descuelgue es, por ello, la intangibilidad del ámbito de aplicación de los convenios colectivos una vez que han entrado en vigor, garantizada por el art. 834 ET, al permitir que el acuerdo empresarial "arranque" de ese ámbito la regulación de ciertas materias para una empresa en concreto.

Lo anterior nos permite cómo el descuelgue es un instrumento diseñado para combatir la uniformidad en las condiciones de trabajo generada por la centralización de la negociación colectiva, favoreciendo la introducción de regulaciones diferenciadas para ciertas materias a nivel de empresa. Como tal, parte del presupuesto de que existe una regulación colectiva a nivel de sector y no de empresa, y de que esa regulación no se adapta a las circunstancias o necesidades de las empresas sujetas a ella, por lo que debe ser sustituida por otra ad hoc emanada de ese nivel. Es decir, se trata de un instrumento al servicio de la "adaptabilidad" de las condiciones de trabajo a las necesidades empresariales, pensando para ciertas materias especialmente dependientes de la situación y características de la empresa (salarios, horarios, turnos, sistemas de trabajo y rendimiento). En suma, un sucedáneo de la descentralización de la negociación colectiva al servicio de las políticas de flexibilidad interna de las empresas.

Ahora bien, dentro del esquema de la Reforma del 94 el descuelgue estuvo rodeado de tres garantías que ahora desaparecen.

– Regulación por el propio convenio sectorial de las "condiciones y procedimientos" con arreglo a los cuales debería producirse, prevista específicamente para los descuelgues salariales.

– Exigencia de una causa (daño a la estabilidad económica de la empresa, causa económica, técnica, organizativa de producción) para su materialización, con la consiguiente posibilidad de control judicial para su validez.

– Supeditación de su realización a la presencia en la empresa de representantes de los trabajadores.

– En su afán de promover el empleo de estos instrumentos, dado el escaso juego que debían teniendo, la reforma del 2010 acaba con estas garantías:

El descuelgue salarial procede, de forma directa mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Las causas exigidas por la ley se presumen existentes cuando existe acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, de forma que éste sólo podrá ser impugnado por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

La falta de representantes puede ser suplida por la designación por los trabajadores de una comisión de tres miembros, integrada por representantes de los sindicatos legitimados para negociar el convenio colectivo o por trabajadores de la propia empresa.

El resultado de estos cambios es una total disponibilidad a nivel de empresa de los principales contenidos de los convenios colectivos. La aplicación de dichos convenios depende ahora, así pues de una decisión, en el fondo libre e incondicionada, de los sujetos en principio vinculados por ellos de no recurrir al descuelgue. Una decisión que, además, no cuenta con el respaldo de un sujeto colectivo -y menos sindical- cuando negocian los representantes ad hoc elegidos por y entre los trabajadores.

La anterior es una decisión que puede tener consecuencias devastadoras sobre las estructuras convencionales existentes, al hacer posible una masiva huida de su espacio regulador. Además de favorecer prácticas abusivas y desleales de reducción de condiciones laborales, máxime cuando la negociación tiene lugar con "representantes" ad hoc sin experiencia ni respaldo sindical. De allí que sea irrenunciable abordar una reforma de la negociación colectiva de este tema, por más que ya haya sido regulado por la ley.

¿Qué respuesta ofrecer ante esta situación?

En un sistema "ideal" de negociación colectiva, la respuesta más idónea estaría dada por la articulación de niveles negociales, que reparta materias entre los convenios de sector y de empresa, evitando los problemas de adaptación mencionados. El problema es que, por más perfecta que fuese la articulación que se logre, siempre existirían desajustes y empresas no cubiertas por un convenio propio, debido esencialmente a su escasa dimensión.

Por ello, me parece indispensable que, sin perjuicio de avanzar en esa necesaria articulación, se introduzcan en la regulación del descuelgue ciertas medidas de ajuste, para garantizar que la regulación general contenida en los convenios sectoriales tiene virtualidad y no se producirán huidas abusivas de ella.

A estos efectos, me parece que lo ideal sería recuperar para los convenios sectoriales el control sobre los descuelgues. La vía más operativa para hacerlo sería la de controlar la decisión misma de descuelgue, más que las causas o el procedimiento, introduciendo el deber de contar con el informe favorable de la Comisión Paritaria del convenio antes de acordar el descuelgue o exigiendo para su aplicación que el acuerdo sea ratificada por la misma, siempre dentro de plazos razonables.

Especialmente si no se consigue lo anterior, habría que intentar "limar" algunos de los aspectos más negativos o peligrosos del régimen actual, a la vez que favorecer un uso más adecuado de este mecanismo.

Lo anterior pasaría, en mi opinión, por tratar de introducir los siguientes cambios:

1) Atribuir al descuelgue el carácter de paso previo para la adopción de despidos por causas económicas, técnicas organizativas o de producción, de forma que se privilegie las medidas de "flexibilidad interna" promovidas por el primero a las de "flexibilidad externa" que suponen los segundos. Ello conduciría a exigir, bien que los despidos colectivos estén precedidos de procedimientos de descuelgue o que en ellos se sustente la imposibilidad de recurrir a éste.

2) Disponer que el plazo máximo de 15 días para el periodo de consultas, que constriñe en exceso la autonomía negocial, pueda ser prorrogado por acuerdo de ambas partes.

3) Aclarar que, si se pactan reglas de articulación entre niveles negociales de carácter obligatorio, no son afectables por el

descuelgue aquellas materias que están reservadas a los niveles supraempresariales. Ésta es una regla clave, ya que permitiría a los convenios de sector "recuperar" por vía indirecta el "gobierno" del descuelgue.

4) Establecer que los convenios colectivos puedan, respetando los términos de la ley, regular las condiciones específicas a las que deberá someterse su inaplicación. Esto permitiría imponer vía negociación colectiva un conjunto de garantías complementarias, dirigidas a asegurar su empleo sólo cuanto responda a las finalidades perseguidas por el legislador. Así, por ejemplo, la necesidad de seguir cierto procedimiento para solicitar el descuelgue, la determinación de la documentación necesaria para acreditar la causa, el establecimiento de un derecho de información específico en favor de los representes que negocien la medida, etc.

5) "Recausalizar" la figura, abriendo el paso al control judicial sobre la procedencia del descuelgue. A fin de evitar desnaturalizar esta institución y lesionar además el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), se debe eliminar la presunción absoluta (iuris et de jure) prevista actualmente para los casos de existencia de acuerdo, no estableciéndose presunción alguna o considerándola exclusivamente como una presunción juris tantum (que admite prueba en contrario). Otra opción posible sería la de limitar el alcance de la presunción a los supuestos en que el acuerdo haya sido suscrito por los representantes sindicales.

6) Suprimir o limitar la posibilidad de intervención de la representación "asamblearia" creada por la ley. Además de tratarse de una instancia artificial de representación, fácilmente controlable por el empresario, ha de tenerse en cuenta que la atribución a ésta de funciones negociadoras puede ser considerada contraria al derecho constitucional a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).

En mi opinión, la opción más recomendable a estos efectos es, por las razones expuestas, proceder a su eliminación, resolviendo el problema de la falta de representación por una de estas dos vías:

– Encargarla a los sindicatos más representativos y los sindicatos con implantación, bien por decisión de los trabajadores afectados, como hace la ley, o bien por mandato legal, conforme hizo el art. 13 LETT.

1) Atribuir directamente la decisión sobre la procedencia del descuelgue en estos casos a la Comisión Paritaria del convenio, a solicitud del empresario y previa audiencia a los sindicatos más representativos y a los interesados.

Si lo anterior no se consigue, podría ensayarse otras soluciones que restrinjan los márgenes de discrecionalidad de este tipo de representaciones, como la exigencia de informe favorable previo o ratificación de lo pactado por la Comisión Paritaria del convenio, o, ya en tono menor, negar a los acuerdos alcanzados la presunción de causalidad, exponiéndolos de forma explícita y clara al control judicial.

Por último, existen supuestos de falta de representantes que pueden y deben resolverse en la ley. Este es el caso de las empresas con varios centros con un número muy reducido de trabajadores que podría atenderse siguiendo la misma lógica del Comité de Empresa conjunto del art. 63.2 ET, dando lugar a la figura del delegado de personal "conjunto" o provincial.

7) Si se logra "normalizar" jurídicamente los demás productos de la autonomía colectiva mediante su inclusión en el catálogo de fuentes de la relación laboral del art. 3 ET, puede ser razonable exigir que estén sometidos a estas reglas, expropiándolos del ámbito de la decisión unilateral del empresario.

8) En lo que se refiere a la solución de las discrepancias en los períodos de consultas, creo que cabrían también varias opciones.

Una primera posibilidad, si no se consiguió someter los acuerdos de descuelgue al informe favorable o la ratificación de la Comisión Paritaria, es atribuir a ésta en primer lugar la solución de las discrepancias, remitiendo a los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos o a los mecanismos previstos en el propio convenio colectivo solo en defecto de acuerdo de dicha comisión.

En lo relativo a la remisión a dichos sistemas y los convenios colectivos se refiere, me parece que habría que huir del voluntarismo y la ambigüedad calculada de la formulación legal, que intenta forzar a dichos instrumentos a imponer un arbitraje obligatorio, pero sin establecerlo de forma clara. Aquí creo que habría que optar entre dejar claro desde la propia ley

que cabe la imposición de una conciliación o un arbitraje obligatorios por esta vía, o remitir sin más a los procedimientos que, para la solución de esta clase de discrepancias, puedan preverse a través de acuerdo marco o convenio colectivo.

No estoy seguro que la primera sea la mejor opción, no sólo porque tengo dudas sobre su legitimidad constitucional, sino porque supone compartir la "obsesión" del legislador por facilitar el descuelgue a toda costa.

Por lo demás, se trata de un tema de fondo, no vinculado sólo con este supuesto específico sino, de forma más general, con las vías o fórmulas a través de las cuales se considera que han de afrontadas las situaciones de bloqueo de negociaciones. Su incidencia sobre el ejercicio del derecho de huelga es, además, evidente y debe ser cuidadosamente ponderada.

9) Finalmente, si se consigue dar pasos importantes en una reformulación de los dos supuestos de descuelgue, puede ser razonable plantearse que sean recogidos de manera sistemática en un precepto autónomo ubicado dentro del Título III del ET. Quizá en un nuevo apartado 4 del art. 83 sobre unidades de negociación, o en un nuevo art. 82 bis u 84 bis.

PONENCIA

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
Universidad de Alcalá

Vigencia y administración de los convenios colectivos

CUESTIONES PREVIAS

El objetivo de esta intervención es aportar determinadas reflexiones que contribuyan al inminente proceso de diálogo social bipartito entre confederaciones empresariales y sindicales. De este modo compartiré estas opiniones, que espero que próximamente puedan ser provecho durante el inminente proceso de diálogo social.

Ciertamente, las consideraciones que voy a realizar sobre la reforma de la vigencia y administración de los convenios se encuadran dentro del contexto de flexibilidad demandado por parte del Gobierno a la hora de reformar la negociación colectiva. De este modo, las propuestas tiene como principio general de referencia la necesidad de adaptar el convenio colectivo a las circunstancias sobrevenidas, que hagan del régimen de negociación colectiva un modelo jurídico eficiente de adaptación a los distintos ciclos económicos. En cualquier caso, estos márgenes de flexibilidad se tienen que conjugar necesariamente con la participación sindical con la defensa de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores.

1. VIGENCIA Y ULTRACTIVIDAD: ALTERNATIVAS

1.1. Vigencia.

De entrada, es preciso destacar que el modelo actual de vigencia de los convenios es razonable y busca un equilibrio razonable, concediendo grandes cuotas de flexibilidad y libertad a las partes a la hora de conformar la duración del convenio (art. 86.1 ET).

El régimen actual de vigencia de los convenios es claro y conciso y no afecta sustancialmente al objetivo de la flexibilidad y adaptación del convenio a las circunstancias económicas cambiantes. Ello se debe a que actualmente las partes pueden negociar con suma libertad el período de vigencia concreto de los convenios colectivos, así como modificar posteriormente el propio contenido de lo pactado originariamente.

Además, al configurarse el convenio como norma jurídica y fuente del derecho se le aplica con carácter general el principio de modernidad. De este modo, el convenio posterior deroga al anterior, sin que se generen condiciones más beneficiosas que se incorporen a los contratos individuales de trabajo. Resalto, pues, el papel del convenio como fuente de derecho, ya que ello también tendrá repercusión en materia de ultractividad de los convenios colectivos.

Ciertamente, como mecanismo de adaptación del convenio a las nuevas circunstancias, cabe regular la revisión parcial del convenio, que tiene especial proyección para el contenido económico de la negociación colectiva. Ello supone permitir la apertura de un nuevo proceso negociador durante la vigencia de un convenio, con la participación de los sujetos legitimados para la negociación, lo cual

excluye de esta función a la comisión paritaria, que no puede asumir competencias negociadoras. Efectivamente, se trataría de avanzar en el tratamiento flexible de la vigencia de los convenios.

Igualmente, sería muy interesante en relación con la vigencia de los convenios contemplar cauces autónomos del seguimiento de la aplicación del convenio colectivo. Por ejemplo, mediante la aplicación de sistemas de evaluación periódica (cada año o cada seis meses en función de la vigencia plurianual o anual del convenio), así como contemplar por escrito mediante una memoria de seguimiento el grado de cumplimiento efectivo del contenido del convenio pactado. Así, se podrá realizar un balance final, que servirá de punto de partida para las negociaciones de futuros convenios. Sin olvidar, que este material igualmente puede ser utilizado como material probatorio en procesos extrajudiciales y, especialmente, judiciales de conflictos colectivos.

Finalmente, igualmente sería importante tratar el plazo de preaviso de la denuncia del convenio. Por ejemplo, fijando la denuncia con una antelación mínima (por ejemplo, tres meses) respecto de la fecha de terminación normal de la vigencia del convenio. De este modo, se adelantaría el inicio del proceso negociador.

1.2. Ultractividad.

Sin duda, la ultractividad es el aspecto más conflictivo en materia de vigencia del convenio. El art. 86.3 ET actualmente es un mecanismo esencial de defensa de los intereses de los trabajadores y del propio proceso de negociación. Sin embargo, desde el punto de vista patronal e, incluso, gubernamental se considera que la ultractividad es un obstáculo al proceso de negociación. Los argumentos que se esgrimen es que la ultraactividad supone un mantenimiento de los contenidos negociales, sin que existan innovaciones en la sucesión de convenios. Por tanto, según esta tesis, el actual sistema de ultractividad no fomentaría la actividad negocial.

Precisamente, la ultractividad debe mantenerse porque permite la continuidad de las relaciones laborales colectivas, dotando una cobertura normativa mínima y conserva un cierto suelo normativo a la hora de negociar el nuevo convenio. Asimismo, fomenta que la negociación se desarrolle de la forma más sosegada posible, garantizando a los sujetos de las relaciones laborales de seguridad jurídica. Por tanto, esta institución evita las situaciones de vacío legal y reduce los supuestos de conflictos de colectivos. Y, ciertamente, de desaparecer la ultractividad se permitiría un mayor espacio a la individualización de las relaciones laborales y se rompería el justo equilibrio entre las partes existente en el actual modelo de negociación colectiva.

La ultractividad es una figura que tiene una larga tradición en nuestro sistema de relaciones laborales, y que ya fue configurada como regla de carácter disponible en virtud de la reforma de 1994. Actualmente, la ultractividad se garantiza legalmente, salvo pacto en contrario. Las partes pueden pactar cuál será la situación una vez acabe la vigencia del convenio y disponer la ultraactividad. De este modo, se puede excluir actualmente la prórroga del convenio colectivo (art. 86.2 ET), a lo que habrá sumar el juego del principio de sucesión normativa, ya que los pactos colectivos no se consolidan en los contratos individuales y el futuro convenio tendría que negociarse partiendo de cero.

Salvo que exista pacto en contrario, la falta de denuncia no supone llegado el fin de la duración del convenio la pérdida de su vigencia, que mantendría su contenido íntegramente (prorroga total). Sin embargo, en caso de denuncia expresa de las partes los convenios se prorrogan anualmente perdiendo su vigencia el contenido obligacional y no así el contenido normativo que continuará hasta que se alcance pacto expreso (prorroga parcial), salvo pacto en contrario. Por tanto, se trata de un régimen de garantía ciertamente flexible, dado el carácter disponible de la ultractividad para las partes de la negociación colectiva (STS 25-1-2007).

La ultraactividad tiene que mantenerse y lo que tendría que desarrollarse es la garantía del deber genérico de negociar como medida para evitar los problemas derivados de la ultractividad. De este modo, convendría establecer plazos concretos para el desarrollo de la negociación y una vez superados dichos plazos la Comisión paritaria del convenio de ámbito superior tendría que intervenir a los efectos de desbloquear el proceso de negociación, sin perjuicio claro esta del recurso a los procedimientos de mediación y arbitraje. Igualmente, debería contemplarse consecuencias jurídicas concretas del incumplimiento del deber de negociar. De este modo, los convenios se negociarían de forma efectiva y el peso de la ultractividad perdería eficacia desde el punto de vista práctico.

Desde el sistema de fuentes, la continuidad del convenio responde a su eficacia general y a su configuración como fuente del derecho. De este modo, la supresión de la ultractividad situaría al convenio colectivo más cerca de la figura del contrato de trabajo y lo alejaría de su carácter actual como norma jurídica de nuestro ordenamiento, esto es, dejaría de estar en presencia de la norma general del sector o de la empresa. Precisamente, esta afirmación explica por qué la figura de la ultractividad no se aplica a los convenios colectivos extraestatutarios o de eficacia limitada.

Solamente, la supresión de la ultractividad tendría sentido en el caso excepcional y remoto en que, por ejemplo, la asociación empresarial firmante del convenio colectivo originario hubiera desaparecido. Fuera de esta hipótesis, ciertamente, la supresión del efecto de ultraactividad conllevaría más problemas, que beneficios en el actual sistema jurídico de negociación colectiva. Y tampoco su supresión beneficiaria a la flexibilidad de la negociación colectiva.

Por tanto, si reforma de la ultractividad es necesaria y es un postulado indeclinable, a continuación pasamos a apuntar algunas alternativas indeseables que ya apuntaron en el pasado. La reforma de la ultractividad no debe suponer lógicamente su supresión total. Lo deseable sería mantener su regulación en los términos actuales, pero si ello no fuera posible únicamente cabrían modulaciones sobre su alcance. Por ejemplo, limitando la ultraactividad a determinados contenidos del convenio; o limitando su proyección temporal. También cabría la posibilidad de contemplar supuestos de suspensión o modificación de un convenio colectivo ultractivo, medida ésta ya contemplada en los proyectos previos de reforma de la negociación colectiva (trabajos preparatorios de la reforma de 2001); así como la posibilidad de mantener la ultractividad, sin perjuicio de alcanzar pactos posteriores de carácter retroactivo.

Efectivamente, y como hemos indicado, estas limitaciones estarían condicionadas de forma irremediable por el reforzamiento del deber de negociar como contrapeso justo y necesario. Y, en cualquier caso, convendría indicar que en los supuestos de sucesión de convenio debería asegurarse que los trabajadores mantengan su poder adquisitivo.

2. PAPEL DE LA COMISIÓN PARITARIA EN LA ADMINISTRACIÓN, DESARROLLO Y APLICACIÓN DEL CONVENIO

El art. 85.2.e del ET contempla que se tendrá que designar una comisión paritaria para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, e igualmente se determinarán los procedimientos para solventar las discrepancia en el seno de dichas comisiones. Se trata, pues, de una regulación generosa, que ha venido dando lugar en la práctica a muchos problemas de interpretación.

Sin duda, en este punto es preciso apostar por el fortalecimiento de las comisiones, avanzando en el contenido de sus funciones y articulando un régimen que permita una mejor gestión y administración de los convenios colectivos. Ciertamente, vaciar de contenido a la comisión paritaria supone otorgar a la empresa las funciones de vigilancia y gestión del convenio colectivo. .

De antemano, debemos destacar que las funciones esenciales de las comisiones paritarias se refieren lógicamente a la interpretación y aplicación del convenio, así como a su actuación como órgano de resolución de discrepancias en el ámbito del convenio (art. 85.2.e ET). No obstante, la actuación de las comisiones paritarias viene dando lugar a problemas en la práctica desde el punto de vista judicial. En la práctica se ha venido distinguiendo entre comisiones negociadoras y comisiones paritarias de administración o aplicación. El Tribunal Supremo no reconoce el papel negociador de las comisiones paritarias, que se refiere a los casos de modificación o introducción de nuevas reglas en el contenido de un convenio. En este sentido, la modificación del convenio colectivo sobrepasa las funciones de administración y, por tanto, su resultado negociado sería nulo de pleno derecho (STS 30-10-2001). No obstante, el problema real es que no se sencillo distinguir tan nítidamente la línea divisoria que divida las labores de gestión de las de negociación.

Respecto de las competencias asumidas por la Comisión paritaria, cabe citar la siguiente. Por ejemplo, el aumento de su protagonismo como órgano que intervenga en los conflictos plateados, actuando con carácter previo al recurso a los procedimientos de mediación y arbitraje previstos. Ello llenaría de contenido su papel de administración del convenio (art. 91.2º pár ET). Igualmente, las comisiones paritarias tendrían que conocer con más intensidad la resolución de las dudas sobre el ámbito de aplicación del convenio colectivo e interpretar actividades afines que puedan subsumirse en el ámbito de aplicación del convenio. Son dudas frecuentes que pueden resolver de forma efectiva las Comisiones paritarias.

Igualmente, sería conveniente reforzar su papel de las comisiones paritarias como órgano adicional de consulta, por ejemplo, contemplando la necesidad de comunicar a la comisión la celebración de acuerdos y pactos de empresa y realizar el seguimiento del convenio en ámbitos inferiores.

Asimismo, la comisión paritaria estaría llamada a asumir con más intensidad la competencia de dirimir discrepancias colectivas en los procesos de negociación, como vía previa a los actos de mediación y arbitraje no jurisdiccionales. En estos casos, la actuación de la comisión responde mejor a la lógica de la negociación y permite dar continuidad al consenso en los procesos de negociación colectiva.

Junto a las competencias, el otro problema detectado jurisprudencialmente es la composición de las comisiones o subcomisiones mixtas. En este punto, se debería acoger legalmente y de forma expresa el criterio judicial de la proporcionalidad (STS 9-5-2001).

3. EL PAPEL DE LOS INSTRUMENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN LOS BLOQUEOS DE NEGOCIACIÓN

No cabe duda de la estrecha relación existente entre la negociación colectiva y solución extrajudicial de los conflictos laborales. Si se quiere avanzar en el sistema de negociación colectiva, igualmente se deberá profundizar en el modelo de solución extrajudicial de conflictos colectivos. Esta conexión convierte a la solución extrajudicial en una vía importante, que puede ayudar a desbloquear negociaciones, ya que generalmente se trata de diferencias sustanciales entre las partes.

Con la inminente reforma del sistema de negociación colectiva va a ser necesario revisar y adecuar igualmente los actuales acuerdos de solución extrajudicial de conflictos colectivos (estatales y de ámbito de Comunidad Autónoma). Ello estaría en consonancia con el proceso de promoción legal de los sistemas autónomos de solución extrajudicial de conflictos institucionalidad por medio de los acuerdos de los interlocutores sociales. Y, lógicamente, en este contexto reformador se debería aprovechar la gran implantación del sistema de solución extrajudicial, que actualmente da cobertura al conjunto del territorio nacional y se encuentra asimismo garantizado en virtud de la regulación de la LPL.

Con todo, todavía se puede avanzar más y ello supondrá una intervención legislativa, así como una reforma de los acuerdos interconfederales. De este modo, se debería rebajar la excesiva burocratización de los servicios de solución extrajudicial de conflictos, que actualmente casi adolecen por inercia de los propios vicios de la jurisdicción social. Se tendría, igualmente, que concretar más los medios de solución extrajudicial, conectándolos con la regulación de la negociación colectiva. Con carácter general, los medios de solución extrajudicial deben aportar asistencia real y efectiva a la negociación colectiva. Sería importante mejorar los procedimientos extrajudiciales con el fin de evitar los bloqueos o rupturas de la negociación.

En este sentido, se deberían contemplar plazos objetivos y máximos de desarrollo autónomo del conflicto. Y, una vez superados, irremediablemente se activaría el sometimiento a la mediación y al arbitraje, previendo igualmente plazos razonables para poder recabar una solución que permita el desbloqueo de las situaciones estancamiento de la negociación.

Igualmente, la solución extrajudicial de conflictos debería dar cobertura no solamente a los conflictos de aplicación o interpretación, sino también a los conflictos de regulación, característicos precisamente de la negociación colectiva. Igualmente, se debe mejorar la eficacia de las mediaciones y aumentar las soluciones arbitrales.

Una vez producida la interrupción o ruptura del proceso de negociación automáticamente se activarían los medios de solución extrajudicial. Ello supondría asegurar la aplicación directa del acuerdo, sin necesidad de tener que esperar a la adhesión. De este modo, el acuerdo interconfederal se aplicaría a las organizaciones firmantes, a sus asociaciones y empresas y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. Igualmente, los convenios colectivos tendrían que incorporar una cláusula tipo de sumisión a la solución extrajudicial, sin perjuicio de las competencias que pudiera asumir, en su caso, de la comisión paritaria.

Igualmente, el ASEC debería aprovechar la experiencia de los distintos acuerdos de solución extrajudicial de ámbito de Comunidad Autónoma. Ciertamente, existen muchas diferencias, por ejemplo, sobre el carácter voluntario u obligatorio del procedimiento

extrajudicial. En algunas CCAA no siempre se exige la adhesión del convenio al acuerdo de solución extrajudicial. Ciertamente, a pesar de la gran extensión del acuerdo, aún existen grandes sectores de actividad que no están adheridos a la solución extrajudicial, tales como transporte aéreo, empresas audiovisuales, Banca, Cajas de Ahorro, Oficinas y Despachos, Prensa no diaria, Seguros,

Igualmente, habría que aprovechar la experiencia de algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, cuyo servicios de solución extrajudicial permite soluciones en plazos breves (por ejemplo, mediaciones en un plazo de cinco días), sin necesidad de tener que esperar meses para activar los procedimientos de resolución autónoma de conflictos.