

Confederación General del Trabajo



INFORME

INFORME

NEGOCIACIÓN

NEGOCIACIÓN

COLECTIVA

ULTRAACCIÓN

ULTRAACCIÓN

INTRODUCCIÓN

El nuevo modelo de Negociación Colectiva (NC), solamente tiene un objetivo: favorecer la flexibilidad de la mano de obra al empresario.

La NC es una norma de carácter constitucional, que garantiza derechos esenciales de los trabajadores y trabajadoras, el derecho al trabajo y el derecho a una remuneración suficiente (art.35). La norma suprema (art.37) dota a los convenios colectivos de fuerza vinculante. Lo que hace que los convenios colectivos sean NORMA JURIDICA, su fuerza nace del poder que ostentan los legisladores de la norma suprema.

LA REFORMA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

El legislador¹, es decir el poder político dominante, considera que la NC ha sido un obstáculo que ha impedido la flexibilidad interna, pero como su fuerza es normativa y no puede anularla (art.37 CE), la convierte en un mero instrumento al dar preferencia aplicativa y normativa (por ahora) a unos instrumentos sobre otros, estableciendo, así, la pérdida de eficacia y la pérdida de la ultraactividad.

El modelo permite al empresario inaplicar el convenio colectivo, inaplicar las condiciones de trabajo e individualizar el contrato colectivo.

1. Prioridad del convenio colectivo de Empresa y/o grupos de empresas.

Prioridad aplicativa respecto a cualquier otro convenio, en las siguientes materias:

- Cuantía salario base y complementos salariales
- Abono o compensación horas extras y retribución específica del trabajo a turnos.
- Horario y distribución tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual vacaciones.
- Adaptación ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional.
- Adaptación modalidades de contratación.
- Medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

2. Descuelgue Salarial² y del resto de condiciones de trabajo:

¹ RDL 3/2012 y Ley 3/2012

² La Exposición de Motivos de la propia ley, desvela el sentido del legislador que en ningún momento apuesta por la vía de la flexibilidad pactada, sino todo lo contrario, flexibilidad impuesta y de manera disciplinada, cuando dice: *“La última reforma del mercado de trabajo (se refiere a la ley 35/2010 y RD 7/2011 sobre NC), pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos del 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente*

Art.82.3 ET..." Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren 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 periodo 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.

en este terreno. La norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, esta Ley incorpora una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. Se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la CE".

La ley lo que permite o faculta al empresario/empleador es **que no respete la fuerza vinculante de los convenios colectivos.**

3. Descuelgue Salarial y del resto de condiciones de trabajo (descuelgue convencional)³:

Causas Justificativas:

Al facultarse al empresario del no respeto de la fuerza vinculante de los convenios, en la definición que la norma hace de las causas justificativas existe una ampliación de las mismas (antes solamente era causa **económica**) y que de manera genérica eluden al carácter **técnico, organizativo o productivo**, situando la relación salarial exclusivamente en el terreno empresarial toda vez que se permite adaptar las condiciones de trabajo a los requerimientos unilaterales de la gestión empresarial de productividad y competitividad.

¿Qué se entiende por concurrencia de causas económicas?:

...cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales... existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas... se entenderá que la disminución es persistente si se producen durante DOS trimestres..

¿Qué procedimiento se sigue?:

Existen como cuatro fases:

1. El Acuerdo directo entre la Empresa y la Representación de los trabajadores.
2. Acuerdo en el seno de la Comisión de Seguimiento.
3. Avenencia o laudo a través de los sistemas de mediación o arbitraje por medio de los sistemas autónomos de resolución de conflictos.

³ Afecta solamente a los Convenios estatutarios.

4. Resolución por medio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios o los órganos correspondientes de las CCAA.

Artículo 41.4 ET:

Acuerdo: presunción causas, alcance y notificación.

No acuerdo: solución extrajudicial... posible arbitraje...

Laudo

CONVENIOS Y FLEXIBILIDAD INTERNA:

MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES DE TRABAJO⁴:

¿En qué materias?:

- Jornada de trabajo
- Horario y distribución del tiempo de trabajo
- Régimen de trabajo a turnos
- Sistema de remuneración y cuantía salarial
- Sistema de trabajo y rendimiento
- Funciones si exceden límites movilidad funcional

⁴ Afecta a los Convenios extra estatutarios, los Acuerdos Colectos y las condiciones a título individual.

¿Por qué CAUSAS?:

Económicas, técnicas, organizativas o de producción... "relacionadas con la competitividad, productividad, organización técnica o del trabajo y contrataciones referidas a la actividad empresarial"

Procedimiento MSCT:

- En Individuales: de 30 a 15 días de preaviso.
- En Colectivas sin acuerdo: finalizado el período de consultas sin acuerdo, el empresario notifica a los afectados/as y en 7 días tiene efectividad.
- Impugnación: Colectiva e Individual.
- Posibilidad de extinción del contrato: 20 días por año con un máximo de 9 mensualidades.

4. Ámbito Temporal y vigencia convenios (Ultraactividad)

La ley ha dado una nueva redacción al art.86.3, modificando de manera sustancial el régimen jurídico de la prórroga o ultraactividad del convenio y así establece:

"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.”

Se articula un nuevo sistema con un propósito doble, primero que durante todo el periodo de negociación, en su totalidad, no se mantenga la vigencia del antiguo convenio más allá de un año y, segundo, la incorporación de mecanismos orientados a solventar conflictos que surjan durante el proceso de negociación, mandando a las partes a acudir a sistemas de arbitraje para solucionar las discrepancias, es decir, desactivar el conflicto social a través o por medio de debilitar a una parte, la fuerza de trabajo.

La vigencia: una vez denunciado, la vigencia se producirá en los términos que haya establecido el propio convenio colectivo (art.86.3). Por lo tanto son las partes las que vienen obligadas a determinar en qué circunstancias se mantiene o no la vigencia del Convenio Colectivo.

El vigente art.86.3 dispone que solamente en defecto de pacto en contrario **el convenio perderá su vigencia una vez haya transcurrido 1 año desde la denuncia**, sin haberse logrado un nuevo convenio.

¿Qué sucede con los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la reforma de 2012?

Entendemos -según sostienen juristas con fundamentación- que, *“La soberanía en el gobierno de la ultraactividad se atribuye desde la ley 11/1994, al convenio colectivo, con capacidad **–mediante pacto en contrario–** para disponer, antes de 2012 de la ultraactividad que hasta la entrada en vigor del nuevo convenio le reconocía el artc. 86 ET, y después de esta fecha de la ultraactividad de 1 año que recoge la Ley 3/2012.*

Luego hemos de llegar a la conclusión de que...*“la primacía en este campo de la negociación colectiva, mantenida desde 1994, hace que el pacto en contrario prevalezca*

sobre la decadencia del convenio prevista en el art.86 ETy en la disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012 para los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la reforma”.

Es decir prevalece la ultraactividad de los mismos, si así lo establecieron las partes (pacto en contrario)⁵, pues existe un pacto en contrario, que permite que una parte del contenido de los convenios (todo lo normativo), se mantiene vigente pese a su denuncia y falta de acuerdo o laudo arbitral; vigencia que se mantendría tácita año tras año.

¿Qué les será de aplicación a los convenios suscritos con posterioridad o denunciados con posterioridad a febrero 2012?

La norma es clara, el convenio de ámbito superior si le hubiere. Así dice el art. 86.3 que transcurrido 1 año de la denuncia del convenio sin que se hubiera acordado otro nuevo o dictado un laudo arbitral, aquel perderá vigencia y se aplicará, “si lo hubiere”, el de ámbito superior.

El problema que nos enfrentamos es qué sucede cuando no existe convenio de ámbito superior.

Hasta estos momentos no existe ni doctrina ni jurisprudencia al respecto y, lo que existe es un claro planteamiento desde la patronal y sus juristas (abogados), a la vez que una corriente nada despreciable de la judicatura, que teorizan que en ausencia de convenio superior el trabajador/a queda a “puro Estatuto de los Trabajadores”, es decir

⁵ Por ejemplo en el convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, se recoge que **“denunciado el presente convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales y se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio”**

aplicación directa de la ley, con serias repercusiones en determinadas materias: salarios (salario mínimo), jornada (40 horas), amén de en el resto de materias quedar al albur del empresario, al cual se le ha otorgado la disponibilidad unilateral de regular las relaciones laborales en condiciones inferiores a las establecidas por el convenio denunciado y que ha expirado.

Dos o tres líneas de interpretación en favor de los trabajadores:

- a. De no haber c.c. de ámbito superior aplicable, y para evitar lagunas normativas se podría sostener con coherencia el mantenimiento del convenio denunciado, siguiendo la teoría de que la *“norma estatal mantuvo la aplicación, salvo pacto en contrario, del grueso del convenio (cláusulas normativas), para **impedir vacíos de regulación...evitando así una regresión de derechos y, con ella, un incremento de la conflictividad**”*⁶.
- b. La solución más extensa debe pasar por considerar que transcurrido el año de ultraactividad sin convenio de ámbito superior aplicable, se produciría **la incorporación tácita de las condiciones de trabajo reguladas en el convenio a los contratos de trabajo de los incluidos en su ámbito de aplicación** – con exclusión de los trabajadores/as de nuevo ingreso-.

Esta solución que será con toda probabilidad la que los Tribunales apliquen, no hace sino paliar en un primer momento, el “tsunami” que arrasará las condiciones colectivas de trabajo, pues desde el mismo instante que las condiciones colectivas dejan de serlo y pasan a incorporarse al contrato individual, se pierde la naturaleza vinculante, es decir la

⁶ Alfonso Mellado “Reforma y retos...”

fuerza normativa y muta dicha naturaleza en contractual, y el empresario no tiene sino que acudir a la vía del 41 ET para volver a arrasar condiciones y derechos.

- Los convenios se pueden revisar durante la vigencia (art.86.1 ET).
- Ultra actividad: máximo 1 año, luego decae y posibilidad de aplicación convenio superior.
- En los convenios denunciados, el límite de 1 año comienza el 08.07.12.

EL ACUERDO SOBRE ULTRAACTIVIDAD DE LOS CC DE 23 DE MAYO 2013, suscrito por CEOE, CEPYME, CC.OO y UGT, a través de la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 sobre la ultraactividad de los CC.

Es un pacto que no cierra el problema, al ser un Acuerdo de Partes y carecer de fuerza vinculante para las Comisiones Negociadoras de los Convenios Colectivos. Es decir son recomendaciones, las cuales tendrán más o menos grados de aceptación en la medida que convenga a las partes.

El Acuerdo es una mera declaración de intenciones, donde se insta a las ... "*unidades de negociación*"... a tener voluntad de continuidad y a que primen la ... "*buena fe negocial*".

Los puntos Sexto y Séptimo, abordan la necesidad de continuar con la regulación contractual (más allá del 8 de julio 2013), siempre y cuando las partes negociadoras se comprometan a continuar negociando, a la vez que cualquiera de las partes... *"podrá decidir que la negociación está agotada y, por tanto, instar la **mediación obligatoria o el arbitraje voluntario**..."* (punto sexto), por lo tanto nada nuevo que no recoja la reforma laboral 3/2012, que ya establecía esa posibilidad de que una de las partes entendiendo que no se está negociando de buena fe por la otra, puede instar procedimientos de mediación e inclusive arbitraje, solución esta última que para nada parece gustar (al menos en la práctica habida) al empresariado.

Y, por último (punto Séptimo), resuelven las situaciones de bloqueo en la negociación colectiva, con un... *"deberán acudir a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos (V ASAC)..."*

Entendemos que es un viaje a ninguna parte o precisamente esto es lo que se pretende (consensos), **desactivar el conflicto social** y, así se expresa textualmente en la exposición de motivos del Acuerdo y... *"dar certidumbre y seguridad a empresarios y trabajadores"*⁷

Desde el lado jurídico nada es resuelto, veremos cuando se judicialicen los primeros convenios que pierdan eficacia. Y desde el lado sindical, la voluntad de volver a lo anterior (pacto, consenso), es todo lo contrario del principio de esperanza para las clases asalariadas, pues desactiva el poco o mucho conflicto existente en las relaciones laborales concretas de sectores o empresas y, vuelven a insistir en una cultura que imposibilita la interconexión del conflicto con un nexo ahora común a todas las personas asalariadas: la pérdida del convenio, a la vez que es una declaración de "derrota" cara a los trabajadores

⁷ Del comunicado hecho público por parte de CC.OO y UGT después de la firma del Acuerdo sobre ultraactividad de los convenios.

pues se les vende, con una idea absolutamente falsa, que... *"el pacto para prorrogar los convenios, enmienda sustancialmente la reforma laboral..."*⁸.

La mayor gravedad de este tipo de planteamientos político-sindicales es lo que muestran de su carácter estratégico, es decir, en el que debemos o tenemos que hacer para frenar la lógica del desmantelamiento de los derechos laborales y sociales y, desde esa posición, la apuesta por una vuelta atrás que se demuestra no necesaria para el capitalismo y la no necesidad de la funcionalidad de pactos sociales para el incremento de la tasa de ganancia del mismo, nos adentra aún más en un alejamiento de esa "posibilidad de organizar el conflicto para cambiar e impedir el desastre laboral y social".

Algunos ejemplos de articulación en materia de vigencia y ultraactividad:

Ámbito Temporal:

1. Genérica y directa:

"El Convenio entra en vigor el 1 de enero de 2012, extendiéndose su vigencia hasta el 31 de diciembre de xxxx, salvo en aquellas materias en las cuales se pacte específicamente una vigencia diferente.

El Convenio se prorrogará por el mismo periodo de vigencia mientras no sea sustituido por otro y, en este sentido, las partes se comprometen a iniciar la negociación del mismo con tres meses con anticipación al vencimiento".

⁸ Ramón Górriz Secretario de Acción Sindical de CC.OO en declaraciones en la página web de CC.OO

2. Cláusulas suscritas en distintos convenios colectivos, bien de empresas, bien de sector:

a) RENFE:

b) "XIV CC general de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad"; "VII CC nacional de Colegios Mayores Universitarios"; "VII CC de Autobar Spain, SAU"; "CC de Citius Outsourcing Enterprise, SL"; "CC estatal para las Industrias extractivas, del vidrio, cerámicas y las del comercio exclusivista de los mismos materiales"; "VI CC de ámbito estatal de las Administraciones de

CLÁUSULA 2ª: ÁMBITO TEMPORAL

El presente Convenio Colectivo tendrá una duración de 4 años, iniciando su vigencia el 1 de enero de 2011 y finalizando la misma el 31 de diciembre de 2014, con la posibilidad de prórroga hasta el 31 de diciembre de 2015 por acuerdo entre las partes.

itaria e

**"El co
laudo**

Dentro de los tres meses anteriores a la finalización del presente convenio o, en su caso, de la ampliación de su vigencia, ambas partes podrán formular denuncia del mismo, en caso contrario se prorrogará de año en año.

por el

Denunciado el convenio colectivo, las partes podrán acordar, en el seno de la Comisión Paritaria, el contenido normativo que mantendrá su vigencia por el tiempo que se pacte. No obstante para facilitar el proceso de negociación, si una de las partes así lo solicitara, se ampliará la vigencia del contenido normativo en once meses sobre lo establecido en el párrafo cuarto del apartado 3º del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores.

CONCLUSIONES SOBRE NEGOCIACION COLECTIVA:

Se destruye la capacidad normativa de los convenios, pues las condiciones colectivas pactadas, pueden ser eliminadas (descuelgue) y/o modificadas unilateralmente por el empresario, en base a la “descausalización” llevada a efecto por el legislador.

Desnaturaliza la eficacia general del convenio, pues abre la vía para la individualización de las condiciones del contrato, a la vez que “fulmina” la ultraactividad de los convenios, los cuales tendrán una eficacia máxima de un año, salvo pacto en contrario.

Es decir, los tres principios básicos de la Negociación colectiva, la naturaleza normativa de los convenios colectivos, la eficacia general de los convenios y la ultraactividad o prórroga automática del contenido normativo de los convenios, se encuentran eliminados de facto.

**GABINETE CONFEDERAL DE ESTUDIOS
SECRETARIADO PERMANENTE**

