

2011

GUÍA SINDICAL PARA LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA **Criterios y orientaciones**

(Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio,
de medidas urgentes para la reforma
de la negociación colectiva - BOE del 11)



**SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL-
COORDINACIÓN ÁREA EXTERNA**

GABINETE TÉCNICO CONFEDERAL

28 de junio



INDICE

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS**
- 3. CONTENIDO Y VIGENCIA
DE LOS CONVENIOS. TRAMITACIÓN**
- 4. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN
DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS**
- 5. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN
DEL CONVENIO COLECTIVO**
- 6. FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA**
- 7. APOYO INSTITUCIONAL PARA
LA GESTIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**
- 8. DERECHO TRANSITORIO DERIVADO DEL RD-LEY**



1. INTRODUCCIÓN

Con vigencia para el año 2011 el Tercer Comité Confederal Ordinario de UGT aprobó en noviembre de 2010 el documento de “*Criterios de Acción Sindical y Negociación Colectiva 2011*” (Documento de Criterios, en lo sucesivo) con el que se daba respuesta a las reformas legales introducidas en el ordenamiento laboral por el RD-ley 10/2010 primero, y por la Ley 35/2010 después, entre otras materias en cuanto a la regulación de la flexibilidad interna de las empresas, los expedientes de regulación de empleo, las cláusulas de descuelgue salarial y los contenidos mínimos de los convenios colectivos.

En este documento se contemplaban distintas líneas de actuación para el fortalecimiento de la negociación colectiva y la defensa de los derechos de los trabajadores ante una reforma legal que incrementaba el poder de dirección empresarial, y también se hacía alusión a los criterios de desarrollo y aplicación del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2012 (en lo sucesivo AENC) suscrito el 9 de febrero de 2010.

La reforma operada en materia de “Negociación Colectiva” por el RD-ley 7/2011, de 10 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva, BOE del 11 (en lo sucesivo RD-ley) aconseja una revisión de las propuestas y recomendaciones para la práctica de la negociación colectiva, y es este el motivo de la elaboración de la presente Guía que se somete a la consideración de la organización. No obstante, atendiendo a las circunstancias por las que atraviese la tramitación parlamentaria del proyecto de ley tras la convalidación de aquel RD-ley, es posible que en un futuro próximo deban revisarse sus contenidos.

La Guía sigue, en lo posible, el orden de las materias recogidas en el RD-ley 7/2011, incluyendo en cada capítulo, y en primer lugar, el detalle de la reforma legal operada, y una breve explicación de los contenidos (para lo que se ha seguido el documento conjunto de valoración sindical que se ha elaborado sobre la reforma de la negociación colectiva), remitida en la circular nº 111/11. A continuación, se incluye un apartado de criterios de actuación que se proponen para la negociación de los convenios. Finalmente, y a modo de recordatorio de las previsiones recogidas tanto en el Documento de Criterios como en el AENC, se incluyen los comentarios relacionados con las distintas materias que experimentan modificaciones legales por el RD-ley.

A modo de conclusión se puede señalar, que el RD-Ley de reforma de la negociación colectiva es una decisión unilateral del Gobierno que no recoge los compromisos alcanzados en el proceso de negociación de los interlocutores sociales y no refleja los criterios básicos acordados en el Acuerdo Social y Económico.

Asimismo, el desarrollo y adaptación de nuestro sistema de relaciones laborales requiere de la participación e implicación de los interlocutores sociales a través de acuerdos entre partes en el ámbito interconfederal. Por ello, cabe esperar que las organizaciones empresariales más representativas compartan esta visión y apuesten por recuperar el diálogo social sobre negociación colectiva.

A su vez, la entrada en vigor del RD-Ley exige el impulso y refuerzo de la negociación de los convenios colectivos para proteger los derechos de los trabajadores.

2. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

2.1. El Real Decreto-ley

Artículo 1. *Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos.*

Se modifican los siguientes artículos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

Uno. El apartado 2 del artículo 83 queda redactado del siguiente modo:

«2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.»

Dos. El artículo 84 queda redactado como sigue:

«Artículo 84. Concurrencia.

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2.

2. Salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a. La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- b. El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
- c. El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
- d. La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.*
- e. La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.*
- f. Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.*

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 podrán ampliar la relación de condiciones de trabajo anteriormente señalada.

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

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

2.2. Explicación de contenidos

Se mantiene la competencia de los acuerdos interprofesionales firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, y de los acuerdos y convenios colectivos sectoriales, estatales o autonómicos, de fijar la estructura de la negociación colectiva y las reglas para resolver conflictos de concurrencia de convenios de distinto ámbito.

No se exige que el convenio o el acuerdo sectorial estatal o autonómico que establezca la estructura y las reglas de concurrencia, sea firmado por los sindicatos más representativos, sino que se remite a las reglas ordinarias de legitimación, que son las que establece el artículo 87 (los sindicatos más representativos y los representativos).

Se suprime la mención a la determinación de los principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación y la previsión de reserva de negociación en ámbitos inferiores que se venía estableciendo para los acuerdos marco (Art. 83.2 ET).

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

El actual artículo 84 garantiza, con mayor efectividad respecto al sector, la estructura y reglas de concurrencias, establecidas al amparo del artículo 83.2, a diferencia del texto anterior.

Así, la nueva redacción que se propone del artículo 84 apartado 1, idéntico al actual párrafo primero del mismo artículo, puesta en relación con los nuevos apartados que se introducen, va a tener principalmente efectos respecto al convenio provincial, que no va a poder afectar en ninguna materia al sectorial superior, salvo pacto en contrario negociado por acuerdo interprofesional, convenio colectivo o acuerdo sectorial estatal o autonómico (Art. 83.2).

En la nueva redacción que se propone del apartado 3, ya sólo los convenios sectoriales autonómicos, y no así los sectoriales inferiores, podrán afectar al convenio estatal. También podrán afectar los acuerdos autonómicos a los acuerdos estatales. No obstante, a nivel estatal, se podrá pactar la no afectación del convenio o del acuerdo autonómico al estatal.

En el nuevo apartado 4, se establece que salvo que otra cosa se pacte a nivel estatal, hay materias que de estar negociadas en el ámbito estatal no serán negociables en el ámbito de comunidad, materias que son las mismas que las que hasta ahora recoge en artículo 84, salvo alguna adaptación técnica, a las que se ha añadido la jornada máxima de trabajo.

Reforzamiento del convenio de empresa sobre determinadas materias a través de lo que se denomina “prioridad aplicativa” del convenio de empresa respecto al convenio sectorial:

- La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- La adaptación de los aspectos de las medidas de contratación que se atribuyen por la presente ley a los convenios de empresa.
- Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Esta disposición de preferencia del convenio de empresa se extiende a los convenios de grupo o agrupamiento de empresas.

Esta previsión legal de preferencia aplicativa del convenio de empresa se aplicará en defecto de regulación contenida en el acuerdo o convenio sectorial, estatal o autonómico, que fije otras reglas distintas sobre estructura, lo que otorga a estos convenios sectoriales estatales o autonómicos un papel principal y decisivo en la determinación del ámbito de competencia del convenio de empresa. La redacción del artículo 84.2 no permite al acuerdo interprofesional alterar la preferencia del convenio de empresas en las materias señaladas.

El convenio colectivo sectorial que pierde relevancia en este nuevo esquema es el de ámbito provincial, que salvo que el convenio estatal o autonómico lo impidan perderá rango y ámbito de competencia respecto al convenio de empresa.

En resumen podemos decir, que el convenio provincial es el que queda más limitado en materia de aplicación preferente, el convenio de empresa tendrá preferencia aplicativa en determinadas materias, incluida la salarial, salvo pacto en contrario por los instrumentos de negociación (convenios y acuerdos sectoriales de ámbito estatal o autonómico) previstos en el artículo 83.3, y el convenio autonómico tendrá preferencia, salvo en determinadas materias al estatal, salvo pacto en contrario del acuerdo o convenio estatal.

2.3. Criterios de actuación

La reforma legal no otorga un derecho de prevalencia absoluto al convenio de empresa en la fijación de las condiciones de trabajo de determinadas materias. Para que hubiera tenido ese carácter habría sido necesario que la norma hubiera impedido al convenio o acuerdo sectorial establecer reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia de convenios, lo que no ha sido el caso: regirá esa prevalencia sólo en el supuesto de que el convenio sectorial no restrinja la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Por tanto, a falta de previsión del convenio o acuerdo sectorial, o cuando exista previsión expresa o tácita de este último convenio ratificando la prevalencia legal a favor del convenio de empresa en determinadas materias, será cuando tenga lugar el efecto previsto en la reforma legal.

El convenio o acuerdo sectorial puede ampliar el abanico de materias en las que el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa o, por el contrario, podrá restringir estas materias, ya de manera total, o parcial. Y dado que el convenio o acuerdo sectorial puede lo más, ampliando o limitando las materias del convenio de empresa, podrá también, para cada tipo de materia, modular qué aspectos será acordado en el ámbito de la empresa, y cuáles en ámbitos superiores.

De la misma manera, el convenio o acuerdo sectorial podrá establecer las reglas en que podrán acordarse las condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa sobre las materias indicadas en la reforma o sobre otras distintas. Así podrá establecer la negociación colectiva a nivel sectorial que se comunique previamente a la comisión paritaria del convenio de ámbito superior ya la pretensión de regular en el convenio de empresa la materia correspondiente, entre otras posibles facultades que pudieran atribuirse a aquella comisión, o podrán establecerse garantías adicionales para que la regulación legal no suponga un empeoramiento de sus condiciones de trabajo y se aplique lo que resulte más favorable al trabajador en su conjunto, o, en último lugar, en el acuerdo o convenio sectorial, se podrán establecer mecanismos de intervención sindical de asesoramiento en la negociación. Lo anterior es particularmente relevante a la hora de entender perfectamente conciliables los objetivos perseguidos, por ejemplo, en materia salarial, por el AENC, que es un acuerdo vigente para el período 2010-2012, con las facultades que los convenios de sector pueden ejercer en la materia, y el ámbito de responsabilidad que pudiera otorgarse a la negociación en la empresa (en este caso, no obstante, y de cara a la adaptación a las necesidades de las empresas, es de aplicación el marco sobre cláusulas de inaplicación salarial)

En consecuencia, el marco supletorio a favor del convenio de empresa es importante, pero es un marco aplicable en defecto de otra regulación acordada por el convenio o acuerdo sectorial negociado conforme al artículo 83.2 del ET. La aplicación prioritaria del convenio de empresa dependerá de la inacción o pasividad del convenio sectorial.

Por otra parte, que los convenios de empresa tengan tal carácter nuevo en la norma, no significa que necesariamente el convenio de empresa haga uso de las competencias legales no limitadas por

la negociación colectiva sectorial estatal o de comunidad autónoma. Podrían no regular las materias, por lo que en el ámbito sectorial se puede prever también una regulación que fuese supletoria para el caso de que las partes negociadoras en la empresa no hicieran uso de las facultades de regulación. Por tanto, otra opción del convenio estatal o de comunidad autónoma, sería la de no oponerse a la regulación legal, sino posibilitar su desarrollo y cubrir las lagunas en la ordenación de las materias en la empresa.

Se ha señalado, con razón, que los convenios sectoriales distintos a los de carácter estatal o de comunidad autónoma, han perdido relevancia tras la reforma legal, y esto es particularmente cierto respecto de los convenios provinciales, que en determinados sectores están desarrollando importantes funciones en la ordenación y cohesión de la negociación colectiva, y de evitación de prácticas de competencia desleal en el mercado. Pero, la pérdida de esta funcionalidad del convenio provincial lo será en la práctica, no tanto por influencia del marco legal, sino porque los acuerdos o convenios alcanzados conforme al artículo 83.2 lo permitan o consientan, pues perfectamente podría fortalecerse la negociación provincial si las partes negociadoras así lo acuerdan.

Surge un problema, que ahora sólo se cita, pero en el que se insistirá en el apartado sobre el derecho transitorio, y que es determinar cuándo debe interpretarse que nace la prioridad aplicativa del convenio de empresa tras la entrada en vigor del RD-ley ¿desde la entrada en vigor aunque el convenio sectorial competente no haya tenido ocasión de pronunciarse? ¿Desde que el convenio de sector pudo ordenar de manera distinta la negociación en la empresa y no lo hizo o lo hizo posibilitando el convenio de empresa? Como ya se dirá al final, esta es una de las omisiones del RD-ley, en las que el silencio va a ser interpretado por algunos como vía libre para la desconexión inmediata de la regulación sectorial, aunque pudiera esta regulación quedar sin efecto porque el convenio o acuerdo sectorial estatal o de comunidad autónoma pueda indicar otra cosa.

Interesa destacar que se otorga igual prioridad aplicativa a los convenios para un grupo de empresas y a los convenios para una pluralidad de empresas, pero en este caso se añade el requisito de que las empresas deben estar vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, en los que intervendrán como legitimados por la parte social, como se verá después con mayor detenimiento, las organizaciones sindicales legitimadas para los convenios sectoriales.

Otra de las más importantes reformas que introduce la norma es que en materia de desvinculación de lo acordado en un convenio de ámbito estatal, tal circunstancia solo se va a permitir en lo sucesivo, a los convenios de comunidad autónoma, y no al resto de los convenios de ámbito superior al de empresa como posibilitaba la regulación vigente hasta el RD-ley. Y será posible desmarcarse de la regulación del convenio estatal en las mismas materias de la regulación anterior, con excepción de la relativa a la jornada de trabajo. Es decir, que al elenco de materias que solo podían ser reguladas por el convenio estatal (y a “sensu contrario”, sin competencias de otros ámbitos de convenios) se ha añadido la relativa a la “jornada máxima anual de trabajo”, lo que deja para la negociación en el ámbito de las comunidades autónomas un campo muy amplio de regulación no sólo por lo que concierne a materias distintas a las del catálogo legal, sino de otros aspectos de las materias del mismo catálogo (es un ejemplo la misma mención a la jornada máxima anual de trabajo que no agota las múltiples previsiones en la ordenación de la jornada de trabajo)

Pero igual que se indicaba en relación a la negociación de la empresa, también aquí la norma legal tiene carácter supletorio, pues solo será de aplicación en la medida que no exista un pacto en contrario negociado al amparo del artículo 83.2 del ET. En consecuencia, el convenio de sector



estatal tiene todas las atribuciones posibles para la ordenación de estas materias. Podrá ampliar las competencias del convenio autonómico, podrá limitarlas, podrá delimitar el campo de actuación de unos y otros convenios. Las alternativas u opciones, así como las dudas a resolver derivadas del nuevo marco legal, son las indicadas anteriormente para el convenio de empresa

2.4. Documento de criterios y AENC

“ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Disposición Adicional Única del AENC prevé el compromiso de las Organizaciones Empresariales y Sindicales de abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva (ámbitos, sujetos, contenidos, etc.).

Junto a ello, la Disposición Adicional Disposición Adicional vigésima primera de la Ley 35/2010 referida a la reforma de la negociación colectiva autoriza al Gobierno para impulsar un profundo cambio legal en las reglas básicas de negociación colectiva al señalar que promoverá las iniciativas legislativas que correspondan para la reforma de la negociación colectiva en los términos que, en ejercicio de la autonomía colectiva, sean acordados y les sean requeridos por los interlocutores sociales en el proceso de negociación bipartita que actualmente desarrollan conforme a lo pactado en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, 2010, 2011 y 2012.

En defecto de acuerdo en el proceso de negociación bipartita, en un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de dicha Ley, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales, adoptará las iniciativas que correspondan para abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva.

En este contexto es más preciso que nunca reforzar en la práctica negociadora los principios de universalización en su cobertura, racionalidad en su estructura y protagonismo sindical en la gestión de la negociación colectiva.” (Del Documento de Criterios, detalle del capítulo XII “Fortalecimiento de la negociación colectiva y de la capacidad representativa”)

3. CONTENIDO Y VIGENCIA DE LOS CONVENIOS. TRAMITACIÓN

3.1. El Real Decreto-ley

Artículo 2. *Contenido y vigencia de los convenios colectivos.*

Se modifican los siguientes artículos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

Uno. El apartado 3 del artículo 85 queda redactado en los siguientes términos:

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

- a. Determinación de las partes que los conciertan.*
- b. Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.*
- c. Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el artículo 41.6 y para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos.*
- d. Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia. Salvo pacto en contrario, el plazo mínimo para la denuncia de los convenios colectivos será de tres meses antes de finalizar su vigencia.*
- e. Plazo máximo para el inicio de la negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el anterior. Salvo pacto en contrario, dicho plazo máximo será el establecido en el artículo 89.2.*
- f. Plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio que se determinará en función de la duración de la vigencia del convenio anterior. Salvo pacto en contrario, este plazo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia.*
- g. La adhesión y el sometimiento a los procedimientos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo, siempre que éstos no fueran de aplicación directa.*
- h. partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, en particular las siguientes:*
 - 1.º Los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 91.*

2.º El desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia. En este caso, deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan sido firmantes del convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley para que los acuerdos de modificación posean eficacia general.

3.º Los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del periodo de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 41.6 y 82.3, respectivamente.

4.º La intervención que se acuerde en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa.

El convenio deberá establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados. En particular, deberá establecer los procedimientos para solucionar de manera efectiva las discrepancias en el seno de dicha comisión, incluido su sometimiento a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.

i. *Medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa, que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda y la estabilidad del empleo en aquélla, y, en particular, las siguientes:*

1.º *Un porcentaje máximo y mínimo de la jornada de trabajo que podrá distribuirse de manera irregular a lo largo del año. Salvo pacto en contrario, este porcentaje será de un cinco por ciento.*

2.º *Los procedimientos y los periodos temporales y de referencia para la movilidad funcional en la empresa.»*

Dos. *El apartado 3 del artículo 86 queda redactado de la siguiente manera:*

«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 de los plazos máximos 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.

En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.»

Artículo 4. Tramitación de los convenios colectivos.

Los apartados 1 y 2 del artículo 89 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo quedan redactados de la siguiente manera:

«1. La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.

La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

2. Denunciado un convenio, en ausencia de regulación en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 85.3, se procederá conforme a lo dispuesto en este apartado.

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



debiéndose iniciar ésta en un plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora.

El plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia.»

3.2. Explicación de contenidos

Agilización del proceso de negociación, al preverse por una parte un plazo mínimo para la denuncia del convenio vigente de tres meses antes de su finalización, salvo pacto en contrario, y la necesidad de iniciar el proceso de negociación, constituyendo la comisión negociadora, en el mes siguiente a la denuncia, salvo que el convenio establezca otro régimen. Estas medidas supondrán anticipar el comienzo de la negociación (artículo 85.3.d).

El plazo máximo para el inicio de las negociaciones del nuevo convenio, salvo pacto en contrario, está establecido, por remisión del propio artículo 85.3.e), en el artículo 98.1 y 2. Así, desde la denuncia, que ha de ser simultánea a la comunicación a la otra parte, hay un plazo de un mes para constituir la mesa negociadora, y desde esta fecha hay un nuevo plazo máximo de quince días para el inicio de la negociación. En decir, salvo pacto en contrario, la negociación del nuevo convenio debe empezar mes y medio antes de que finalice el convenio vigente.

La comisión negociadora deberá establecer un calendario o plan de negociación, con el fin de que ésta se inicie efectivamente en el plazo de quince días desde su constitución

También en esta línea se prevé expresamente la adopción de acuerdos parciales durante el proceso de negociación, con la vigencia que las partes determinen.

Establecimiento de un plazo máximo de negociación que se fija en 8 meses, para los convenios con vigencia inicial inferior a dos años, y en 14 meses para el resto, salvo pacto expreso previsto en el propio convenio. Los plazos de negociación comienzan a contar desde la pérdida de la vigencia (Art. 85.3.f y 89.2 párrafo tercero), pérdida de vigencia que debe ser interpretada desde la terminación de la vigencia inicial.

El transcurso de estos plazos no supone la pérdida de vigencia del convenio (manteniéndose la ultraactividad), sino la necesidad de aplicar procedimientos de solución de conflictos (mediación y en su caso arbitraje, que puede haberse asumido como compromiso previo). Hasta que los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos no se adapten a las nuevas previsiones legales (que deberán hacer antes del 30 de junio de 2012), las partes al término de estos plazos máximos sin obtener acuerdo en el proceso de negociación del convenio, se someterán a un arbitraje (Art. 83.3 y Disposición Adicional primera, apartado 2).

Incorporación al contenido mínimo del convenio medidas de flexibilidad interna, y en concreto un porcentaje máximo y mínimo de distribución irregular de jornada (que si no resulta pactado

se cifrará en la ley en el 5%), además de procedimientos y periodos temporales y de referencia para la movilidad funcional (Art. 85.3.i).

3.3. Criterios de actuación

Como ya ocurriera en materia de estructura y concurrencia de convenios la reforma legal amplia en grandes dosis las responsabilidades de los convenios al establecer un nuevo abanico de materias que deberá recoger con carácter mínimo. De no hacerlo, cabrá distinguir entre las materias sobre las que se aplicará el régimen legal supletorio ante la falta de regulación del convenio colectivo, y las consecuencias que se derivarían sobre el incumplimiento de las expectativas puestas por la reforma para dinamizar y mejorar la gestión de los convenios colectivos e impulsar la adaptación a las circunstancias cambiantes en que desarrollan su actividad las empresas.

En el primer caso, y a falta de previsión del convenio, se encuentra el grupo de previsiones del RD-ley sobre plazos para la denuncia de los convenios, para el inicio de una negociación de un nuevo convenio, o de duración de la negociación. También en este grupo se encuentra algunas previsiones, que después se analizarán con detenimiento, sobre adhesión y sometimiento a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos. Si el convenio no establece ninguna previsión sobre tales materias regirá el marco legal supletorio sobre renovación de los convenios o sobre la resolución de las discrepancias a través de aquellos procedimientos de solución extrajudicial.

En el segundo grupo se encontraría la regulación que la norma quiere que el convenio aclare sobre el protagonismo de las comisiones paritarias. En este caso, y ante el silencio del convenio, y a salvo de las atribuciones conferidas a tales comisiones por mandato de la ley, en la mayor parte de los supuestos se habrá vaciado de contenido el papel que en la gestión, adaptación y renovación de los convenios podría tener la comisión paritaria. Por tanto, el silencio del convenio en un caso no impedirá que se aplique el marco legal supletorio de la norma (por ejemplo, si no se fijan los plazos aludidos en el artículo 85.3 del ET, se aplicarán las previsiones a falta de pacto de este mismo precepto en relación al artículo 89.2 del ET) mientras que el silencio en la ordenación de las atribuciones de la comisión paritaria, dejará en papel mojado las expectativas que pudieran ser puestas en la mejora del gobierno de los convenios.

Cabe recordar en este punto la virtualidad que tendría el pleno desarrollo, pongamos por caso, de las facultades de las comisiones paritarias para:

-El desarrollo de las funciones de adaptación, o en su caso, de modificación del convenio colectivo durante su vigencia, pues esta tarea no está vinculada a los plazos perentorios que a falta de previsión negocial, fija la norma para la renovación de los convenios.

-La regulación sobre el conocimiento y resolución de las discrepancias en los períodos de consultas de los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de inaplicación del régimen salarial, podría solventar estos conflictos sin necesidad de acudir a los mecanismos de mediación y arbitraje estipulados en los acuerdos adoptados conforme al artículo 83 del ET.

-La intervención de las comisiones paritarias en los casos de los anteriores procedimientos cuando no exista representación legal de los trabajadores, podría despejar los graves problemas

originados por la anterior reforma legal de la ley 35/2010 en el ámbito de las empresas con la creación de las comisiones “ad hoc “

Por tanto, no es irrelevante que el convenio deje de cumplir la función a la que ha sido llamado.

Debe recordarse, y así aparece en la información del documento de Criterios 2011 que se incorpora a esta guía, que ya con anterioridad se señaló la virtualidad de la negociación colectiva para la aprobación de procedimientos alternativos a los de configuración legal en materias como las señaladas (modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 del ET, y cláusulas de implicación salarial del artículo 82.3 del ET) La reforma operada por el RD-ley no hace otra cosa que llevar a la norma lo que el convenio podría haber dispuesto con libertad. Y con esta misma libertad es con lo que debe interpretarse que la relación de posibles competencias de las comisiones paritarias no se limita a las referidas expresamente en la reforma, sino que podrán desarrollar “...cuantas otras le sean atribuidas”.

Nuevas previsiones de carácter mínimo de los convenios son también las relativas a las materias de flexibilidad interna, como las de jornada de trabajo o sobre movilidad funcional, aunque su novedad es más aparente que real, ya que el ET contempla en tales supuestos reiteradas remisiones a la negociación colectiva. En cualquier caso, cabe reiterar los criterios de actuación para la negociación colectiva en estas materias, y por ello se recoge en el apartado siguiente el detalle correspondiente del documento de Criterios 2011, a los que habría que añadir, ante la creciente contratación transnacional y las últimas propuestas de la legislación europea, la exigencia de que el convenio se aplique a todos los trabajadores de la empresa, con independencia de su nacionalidad o lugar de contratación, o de si se trata de trabajadores desplazados, asegurando los mismos derechos y condiciones de trabajo.

La reforma legal contempla, igualmente, los avatares que debe atravesar la renovación de los convenios y el mantenimiento de la ultraactividad más allá del plazo establecido inicialmente para su vigencia. A este propósito obedece la reforma operada en el artículo 86.3 del ET, de tal suerte, que el mencionado efecto se prolongará durante la renovación del convenio, e incluso cuando se supere el plazo máximo establecido para las negociaciones, ya sea el fijado convencionalmente o el estipulado supletoriamente por la norma, aunque para que se mantenga la ultraactividad en este supuesto se precisa que concurra un nuevo requisito esencial, y que es que convencionalmente se haya excluido un arbitraje obligatorio para la superación del conflicto. Es decir, como dice el artículo 86.3, si no se han seguido los mecanismos de solución extrajudicial (y esto sólo puede entenderse si su aplicación es voluntaria para las partes) o no se ha conseguido el acuerdo con tales procedimientos, “...se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.” Por tanto, mantenimiento de la ultraactividad y arbitraje obligatorio se representan como instituciones irreconciliables: si hay arbitraje obligatorio se habrá renovado el convenio pero no se habrá mantenido la eficacia del anterior entre las partes.



3.4. Documento de criterios y AENC

“COBERTURA Y ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En relación con el ámbito funcional de los convenios se debe acometer en la negociación colectiva la exigencia de que se aplique el convenio correspondiente, sin merma de condiciones de trabajo, imprescindible para garantizar los derechos de los trabajadores –sea cual sea el tipo de empresa en la que presten sus servicios- y para evitar una competencia desleal entre las empresas. En particular, la adecuación del ámbito funcional a las nuevas actividades empresariales, ajustando el ámbito por la vía de la ampliación del existente y no por la segregación de convenios debe ser la regla general.

Debe ser un objetivo la ampliación de la negociación colectiva en los momentos de crisis económica con la finalidad de extender la cobertura a los colectivos que aún carecen de ella. Nuestra labor sindical estará incompleta mientras algún trabajador no tenga más amparo que el de los mínimos legales.

Hemos de mejorar la eficacia personal en la definición del ámbito y en el seguimiento de su aplicación, lo que implica:

Luchar contra la individualización de las relaciones laborales recuperando la dimensión unificadora del convenio, atendiendo adecuadamente a la diversidad y a la representación de los diferentes grupos y colectivos.

Atender las peculiaridades de los técnicos y cuadros ante la generalización de estructuras de mando intermedias. En particular corregir exclusiones del ámbito personal de los convenios que afectan a estos trabajadores y que producen individualización y falta de control y defensa colectiva de sus condiciones de trabajo.

Corregir discriminaciones y solventar las dificultades que afectan a la población trabajadora joven”. (Del Documento de Criterios, detalle del capítulo XII “Fortalecimiento de la negociación colectiva y de la capacidad representativa”).

TIEMPO DE TRABAJO

“La reciente reforma laboral no ha incidido en la regulación material o contenidos a negociar en materia de jornada y tiempo de trabajo sino en las posibilidades de modificación a nivel de empresa de lo pactado en el nivel sectorial, por ello en este apartado se señalan en primer lugar las prioridades a incorporar en los contenidos de los convenios y en segundo lugar el impacto de la reforma laboral.

PRIORIDADES

Establecimiento de límites en los convenios a la alteración de la jornada habitual u ordinaria.

La superación de las jornadas diarias ha de quedar siempre justificada, recogiendo las duraciones máximas diarias, así como las compensaciones, prevaleciendo el carácter voluntario de la prestación y la rotación.



Anticiparse a las posibles demandas de la actividad preservando el derecho del trabajador a conocer su horario con la mayor antelación posible.

La mejora de las condiciones de la jornada a tiempo parcial.

Asimismo, será importante evitar los problemas de sobrecarga de trabajo que pueden conllevar perjudiciales riesgos psicosociales.

Una gran parte de estos aspectos deben de incluirse en la negociación sectorial, para evitar la falta de regulación en ámbitos inferiores y la individualización en los acuerdos.” (Del Documento de Criterios, detalle del capítulo VII “Jornada”)

“CONDICIONES DE TRABAJO

Continúa siendo básica la modernización y revisión de los sistemas de clasificación profesional, promoviendo la sustitución de las categorías profesionales por grupos profesionales.

Debe de objetivarse y vigilarse, el desarrollo de la carrera profesional, basada en los conocimientos, experiencias, etc., y, en todo caso, bajo una tutela sindical de su realización.

Los procedimientos para la intervención sindical en los procesos y sistemas de valoración del trabajo, de promoción profesional y/o reclasificación, deben regularse de forma precisa.

La movilidad funcional como medida de adaptabilidad deberá ir asociada a una estrategia de formación continua o aprendizaje permanente.

Información y participación para influir en las decisiones empresariales sobre cambios organizativos que impliquen un cambio de funciones, un cambio de grupo profesional, etc.

En materia de desplazamientos, traslados y movilidad geográfica

Regulación vía convenio colectivo de la movilidad geográfica, estableciendo las condiciones y requisitos del traslado.

Deberá tenerse en consideración que, por razones de cumplimiento de objetivos empresariales los profesionales y directivos se ven afectados, en mucha mayor proporción que el resto de los trabajadores, por una movilidad geográfica y/o funcional.

Establecer la regulación de la circulación de trabajadores en el grupo de empresas.

Mostrar una especial atención a la vigilancia y control de la existencia de la causa y la justificación de las razones de los traslados o desplazamiento, ya sean individuales o colectivos.”

(Del Documento de Criterios, detalle del capítulo VIII “Condiciones de trabajo”)

4. LEGITIMACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

4.1. El Real Decreto-ley

Artículo 3. *Legitimación para la negociación de los convenios colectivos.*

Se modifican los siguientes artículos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

Uno. El artículo 87 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 87. Legitimación.

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

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

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

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

2. En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores:

- a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.*
- b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.*
- c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.*

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

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

- b) *En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas.*
- c) *En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2 de esta Ley, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados.*

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

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

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

Dos. El artículo 88 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 88. Comisión negociadora.

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

2. La comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma

esté integrada por las organizaciones empresariales estatales o autonómicas referidas en el párrafo segundo del artículo 87.3 c).

En los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el reparto de los miembros de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales o empresariales en el ámbito territorial de la negociación.

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

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

4.2. Explicación de contenidos

Legitimación sindical

- **Prioridad en la negociación en la empresa de las secciones sindicales.**
- **En los convenios franja se permite la negociación a las secciones sindicales designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta. La nueva redacción no es muy afortunada, en tanto que plantea problemas sobre quien tiene derecho a voto y quien y como se celebra el proceso de votación, no obstante en un primer análisis del texto se puede considerar que la nueva redacción conlleva más modificaciones de forma que de fondo, siendo la nueva legitimación igual a la anterior.**
- **Previsión expresa de la legitimación negocial en los grupos o agrupamientos de empresas, a la que se aplica la regla de legitimación de los convenios sectoriales.**

Legitimación empresarial

- **Reconocimiento de legitimación inicial a las asociaciones empresariales que cuenten con empresas que ocupen el 15% de los trabajadores del sector.**
- **En el supuesto caso de no reunir ninguna asociación el requisito del 10% de los empresarios, siempre que de ocupación al igual porcentaje de trabajadores, así como del 15% de trabajadores afectados, se otorga la legitimación a las asociaciones de ámbito estatal con el 10 % o más de empresas o trabajadores en ese ámbito, y a las de comunidad autónoma con un mínimo del 15 %.**
- **En el grupo de empresas, o en el caso de pluralidad de empresas, la legitimación corresponde a la representación de estas.**

Modificaciones en la comisión negociadora

- **Reconocimiento de legitimación negocial plena a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, en el ámbito estatal o autonómico, cuando no existan**

órganos de representación unitaria de los trabajadores o asociaciones empresariales con suficiente representatividad, respectivamente. Esta importante regla facilitará la negociación sectorial cuando existan problemas para acreditar la representatividad empresarial.

- La comisión negociadora en el ámbito de empresa estará compuesta por un máximo de 13 miembros por cada parte (en lugar de 12). Se corrige una anomalía del sistema que establecía un número par de miembros y no se correspondía con el número máximo establecido para el Comité Intercentros (13 miembros).

4.3. Criterios de actuación

Comenzando el comentario de este capítulo por la legitimación empresarial para la negociación de los convenios, lo primero que cabe considerar es que se ha dado respuesta a algunos problemas en la definición de la legitimación de estas organizaciones, bajando el nivel de los requisitos exigidos para poder negociar convenios, mientras que se ha sido mucho más reacio a reconocer la legitimación sindical para la negociación de los convenios del ámbito de empresa, particularmente, cuando no exista representación legal de los trabajadores. Esta circunstancia sí se ha considerado, por el contrario, para otorgar la legitimación negocial a sindicatos y organizaciones de empresarios cuando la carencia de tales representantes (en el caso empresarial, la inexistencia de asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad) se produzca en el sector, en lo que se incidirá más abajo.

Pero volviendo sobre la legitimación empresarial, debe aclararse que la reforma legal establece un doble juego de representatividad empresarial, más exigente uno, que es el que se corresponde con el marco legal hasta ahora vigente, y que otorgaría el derecho de primer nivel (las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2 de esta ley, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados), y un segundo escalón, en el que el nivel de representatividad exigido es menor, pero que en defecto del anterior, le posibilita ejercer las mismas facultades de negociación del convenio por la parte empresarial (las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores). Es decir, que se configura un nivel de legitimación empresarial titular o de primer nivel, y otro suplente o de segundo nivel. De no darse los requisitos del primero, entrarán los del segundo, pero no los dos al mismo tiempo, lo que conviene precisar de cara a la composición de las mesas de negociación.

En cuanto a la legitimación sindical y los convenios de “franja” ya se ha señalado en el apartado anterior la escasa fortuna en la previsión legal, aunque se apunta que la solución final no debe ser muy distinta a la derivada del marco legal hasta ahora vigente. Mayor crítica merece la escasa ambición de la reforma a la hora de resolver la legitimación sindical para la negociación de los convenios de empresa en los que no se hayan elegido delegados de personal o miembros del comité de empresa. Se resuelve la cuestión, como se ha apuntado, en el nivel sectorial, pero

ello hace más llamativo que no se haya extrapolado a la empresa lo que se prevé para el sector. La situación se complica cuando en materia de composición de la mesa negociadora, y a diferencia con la regulación anterior, parece que se ha olvidado de mencionar quién compone la mesa por ambas partes en el caso del convenio de empresa, pues el criterio general que recoge la norma en el artículo 88.2 parece estar contemplando sólo el ámbito sectorial. En cualquier caso, no se vislumbra otra salida que la que rige actualmente para determinar la composición de la mesa negociadora en el ámbito de la empresa.

4.4. Documento de criterios y AENC

INSTRUMENTOS PARA DESARROLLAR LA REPRESENTACIÓN SINDICAL

La promoción de los derechos de información, consulta y participación de los representantes de los trabajadores deben ser potenciados desde el ámbito sectorial estatal.

La negociación colectiva, la información, la consulta o la participación son competencias de la representación de los trabajadores para el desempeño de su función general, pero también instrumentos mediante los cuales los trabajadores pueden, a través de sus representantes, influir en las decisiones que se adopten en la empresa.

Contenidos a incorporar en la negociación sectorial para favorecer la acción a nivel de empresa:

Derecho de los sindicatos firmantes de convenios sectoriales a acceder a las empresas y reunirse con los trabajadores, y muy especialmente de las pymes, para la difusión y seguimiento de lo pactado.

La acumulación de los créditos horarios con disposición sindical y criterios de eficacia y solidaridad.

Medios para la difusión de los convenios sectoriales en el nivel de empresa y de las incidencias y desarrollo durante su vigencia.

Reforzar los derechos en la nueva redacción del art. 64 del ET, al servicio de la comunicación con los trabajadores, en particular fijar más facilidades para el derecho de reunión en la empresa.

Disposición sindical de medios y sistemas electrónicos de información que permitan la comunicación entre la representación sindical y los trabajadores de manera permanente.

Impulsar los derechos sindicales en la empresa, encaminados a garantizar la no discriminación de los representantes sindicales en formación, carrera profesional y a participar en la percepción de incentivos económicos, que las empresas tengan establecidos, como el resto de la plantilla.

EJERCER EFICAZMENTE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

Los mecanismos de adaptación internos basado en la anticipación y el fortalecimiento del capital humano son preferibles a los externos y a los ajustes de empleo y, en este sentido, el desarrollo



de instrumentos de información y de análisis para favorecer la adecuada adaptación a los cambios productivos, así como para el seguimiento de lo pactado en la negociación colectiva resultan esenciales.

El derecho de información y consulta en el artículo 64 del ET debe ser utilizado eficazmente (información es la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen; la consulta equivale al intercambio de opiniones y apertura de un diálogo sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo) Hay que dar efectividad a la declaración legal de que la empresa y comité actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas.

Finalmente recordar la importancia del reconocimiento de los derechos de información y consulta de los representantes en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria. La acción sindical en empresas transnacionales ha de partir de la exigencia del cumplimiento de los cauces participativos que la legislación europea y nacional prevén. (Del Documento de Criterios, detalle del capítulo XII "Fortalecimiento de la negociación colectiva y de la capacidad representativa").

5. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

5.1. El Real Decreto-ley

Artículo 5. *Aplicación e interpretación del convenio colectivo.*

Se modifica el artículo 91 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que queda redactado como sigue:

«Artículo 91. Aplicación e interpretación del convenio colectivo.

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

2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89 de esta Ley.

Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral

los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

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

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

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

5.2. Explicación de contenidos

Se refuerzan las competencias de las Comisiones Paritarias.

- **Se le podrán atribuir nuevas competencias, entre ellas las siguientes (Art. 85.3.h):**
 - **Los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 91.**
 - **El desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia, para lo que deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación.**
 - **Los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del período de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 41.6 y 82.3, respectivamente.**
 - **La intervención que se acuerde en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa.**
- **El conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponde a las comisiones paritarias (Art. 91.1 y 2), por lo que deberán intervenir con carácter previo, a la presentación del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales o ante el órgano judicial competente.**

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

Se continua potenciando los sistemas de solución extrajudicial de conflictos ahora a través de su intervención en los procesos de bloqueo de la negociación colectiva al transcurrir el plazo

máximo de 8 o 14 meses, salvo que el convenio fije otro distinto. Los convenios que en la actualidad no están adheridos a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, estatal o autonómicos, salvo que resulten de aplicación directa, se verán obligados a adherirse y someterse a estos sistemas, por resultar contenido mínimo y exigible del convenio (Art. 85.3.g y 86.3).

5.3 Criterios de actuación

El precepto relativo a la aplicación e interpretación del convenio colectivo recoge distintos escalones de intervención de las comisiones paritarias de los convenios.

El primero nace del mandato legal, y que es el que encomienda el conocimiento y la resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios a las comisiones paritarias, sin que para que ejerza esta actividad se precise de previsión alguna del convenio, más allá de lo necesario para concretar, como dice el artículo 85.3,h)1º, del ET, los términos y condiciones de este conocimiento y resolución.

La segunda función de las comisiones paritarias, para la que sí se necesita por completo la ayuda del convenio colectivo, es para atribuir a las resoluciones de estas comisiones la misma eficacia y tramitación que los convenios colectivos a la hora de pronunciarse sobre la aplicación e interpretación del convenio.

Otro nivel distinto de intervención, para el que basta la mención legal, se refiere a los casos de conflictos colectivos de interpretación o aplicación del convenio, en los que de manera preceptiva, deberá intervenir con carácter previo al planteamiento formal del conflicto ante instancias no judiciales o judiciales.

Por último, se podría hablar de la intervención de las comisiones paritarias, si se previera así en la negociación colectiva, en la solución extrajudicial de conflictos relativos a la interpretación y aplicación de los convenios, a los que cita también la norma en esta materia.

Se trata, por tanto, de un precepto complejo, pero que abre distintas alternativas relativas al impulso de las comisiones paritarias de los convenios colectivos.

A este respecto, cabe reiterar lo ya señalado con anterioridad en esta Guía (punto 3.3) sobre el protagonismo que deben tener las comisiones paritarias para el desarrollo de las funciones descritas en el artículo 85.3.h) del ET (cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios; desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, de modificación del convenio; conocimiento y resolución de discrepancias en los periodos de consultas de los artículos 41.6 y 82.3 del ET; intervención en estos últimos procedimientos cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa).

5.4. Documento de criterios y AENC

GESTIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La gestión de lo pactado comienza por una adecuada regulación en los Convenios de procedimientos, medios y funcionamientos de las Comisiones Mixtas (comisiones paritarias, de salud laboral, de medio ambiente, de igualdad de oportunidades, etc.).



Hemos de aprovechar las fuentes de información y análisis sobre las que basar la evaluación de nuestro trabajo y la definición de estrategias. En este sentido son especialmente relevantes:

Las labores realizadas por los observatorios sectoriales.

Los estudios del propio Sindicato como el Anuario de Relaciones Laborales y otros sectoriales tanto propios como lo llevados a cabo por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos accesibles todos ellos en soporte informático.

La elaboración interna de informes periódicos sobre la evolución de la negociación colectiva.

En materia de gestión y solución de los conflictos: Reforzar la capacidad de influencia del sindicato regulando procesos para que los periodos de consulta y los procesos de negociación sectorial que contempla la ley sean verdaderos procesos de negociación regidos por los principios de la buena fe; Prever la adhesión y el recurso habitual a los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos adoptados en los acuerdos interprofesionales. (Del Documento de Criterios, detalle del capítulo XII "Fortalecimiento de la negociación colectiva y de la capacidad representativa")

6. FLEXIBILIDAD INTERNA NEGOCIADA

6.1. El Real Decreto-ley

Artículo 6. *Flexibilidad interna negociada.*

Se modifican los siguientes artículos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

Uno. Se incluye un nuevo párrafo tras el párrafo primero del apartado 2 del artículo 40, con la siguiente redacción:

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

Dos. Se incluye un nuevo párrafo tras el párrafo primero del apartado 4 del artículo 41, redactado de la siguiente manera:

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

Tres. El apartado 6 del artículo 41 queda redactado en estos términos:

«6. Cuando la modificación se refiera a condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III de la presente Ley, sean éstos de sector o empresariales, se podrá efectuar en todo momento por acuerdo, de conformidad con lo establecido en el apartado 4. Cuando se trate de convenios colectivos de sector, el acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del mismo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando aquella no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos a que se refiere el siguiente párrafo.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente Ley, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos de sector sólo podrá referirse a las materias señaladas en las letras b), c), d), e) y f) del apartado 1, y deberá tener un plazo máximo de vigencia que no podrá exceder de la vigencia del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.»

Cuatro. Se añade un nuevo párrafo tras el párrafo primero del apartado 2 del artículo 51, con la siguiente redacción:

«La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.»

Cinco. El apartado 3 del artículo 82 queda redactado en los siguientes términos:

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

Sin perjuicio de lo anterior, 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 el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando ésta tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

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

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del convenio colectivo.

El acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa, estableciendo, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo los tres años de duración. El acuerdo de inaplicación y la programación de la recuperación de las condiciones salariales no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando aquella no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos a que se refiere el siguiente párrafo.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente Ley, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.»

6.2. Explicación de contenidos

1 SECCIONES SINDICALES (Artículo 6 del RD-Ley)

Se refuerza formalmente su intervención sobre todo en el desarrollo de los periodos de consultas de las medidas colectiva de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y regulaciones de empleo; previéndose su intervención como

interlocutores, en lugar de la representación unitaria, cuando lo decidan las propias secciones sindicales, siempre que ostenten la mayoría en el comité de empresa o entre los delegados de personal.

Igual previsión opera respecto al descuelgue salarial, en tanto que el Art. 82.3, párrafo segundo, se remite a los sujetos legitimados conforme lo previsto en el Art. 87.1, donde también se contempla la prevalencia de las secciones sindicales.

En caso de desacuerdo en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo y en descuelgue salarial (Art. 41.6, párrafo segundo y 82.3, párrafo sexto), cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.

El Art. 6 apartado cinco del RD-Ley modifica el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 82, para incluir como nueva causa de descuelgue salarial, la disminución persistente del nivel de ingresos de la empresa, previsión que la Ley 35/2010 introdujo para el despido colectivo en el Art. 51.

6.3 Criterios de actuación

En el apartado siguiente se incluye una cita literal a los aspectos recogidos en el Documento de Criterios 2011 relativos a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, expedientes de regulación de empleo y supuestos de extinción objetiva de los contratos, y régimen de despidos,- en los que debe garantizarse que la representación de los trabajadores actúe con criterios e información suficientes para determinar que las medidas extintivas de modificación o suspensión no den como resultado discriminación alguna-, que se relacionan con el nuevo reconocimiento que se hace en los diferentes procedimientos de consultas como interlocutores, a las organizaciones sindicales (secciones sindicales es la expresión utilizada en todo el RD-ley) de disponer de la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

No se considera el caso de que no se hubieran elegido o no existieran tales representantes en la empresa de cara a tales procedimientos, Mas bien, al contrario, se reitera la desafortunada regulación de las comisiones ad hoc en los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de inaplicación salarial. Resulta sorprendente que cuando existan tales representantes elegidos por los trabajadores de la empresa se les pueda desplazar a la hora de establecer los interlocutores con la empresa en los períodos de consulta, y cuando no existan, no se pueda disponer de las mismas facultades de interlocución, que se limitan en los casos del artículo 41.4 del ET, y del artículo 82.3 del ET, a que los trabajadores les concedan opcional y voluntariamente ese protagonismo, lo cual no deja de ser una de los mayores sinsentidos de las últimas reformas legales que se vienen introduciendo en el ET.

Debe hacerse la advertencia del posible conflicto que podría derivarse en estos procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de inaplicación salarial entre los mecanismos de interlocución antes de la reforma del RD-ley 7/2011 (comisiones ad hoc) y las

competencias que podrían asumir en estos procedimientos las comisiones paritarias (ante la inexistencia de representación legal de los trabajadores en la empresa) que en principio, atendiendo al mandato que se da a los convenios colectivos en estas materias por el artículo 85, habría que inclinarse a favor de las atribuciones que pudieran otorgarse a las comisiones paritarias en los convenios colectivos.

En cuanto al importante cambio experimentado en las causas que pueden justificar la cláusula de inaplicación salarial, se ha señalado anteriormente que el RD-Ley traslada al artículo 82.3 del ET la mención a la “disminución persistente del nivel de ingresos de la empresa”, lo que amplía más todavía las posibilidades del descuelgue salarial.

Esta modificación merece el mismo rechazo que en el caso de la reforma laboral operada por el RD-Ley 10/2010, y la Ley 35/2010, y que se analiza en el apartado siguiente de esta Guía. No obstante, la comisión paritaria puede desarrollar en el futuro una función de control sobre la aplicación de estas cláusulas, en la medida que los convenios colectivos impulsen la actividad de estas comisiones conforme al artículo 85 ET.

6.4. Documento de criterios y AENC

Despido colectivo

La reforma laboral ha tenido como eje central la modificación de la regulación del despido para introducir cambios que otorguen al empresario unas amplísimas facilidades para desprenderse de los trabajadores, de forma segura y barata. En lo que afecta al despido colectivo del art. 51 del ET, las modificaciones legales se centran en la definición de las cuatro causas que amparan la decisión empresarial: económicas, técnicas, organizativas y de producción. El empresario, sólo debe acreditar algún cambio y justificar la razonabilidad de que la extinción de contratos contribuirá a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la empresa, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

La resolución de la autoridad laboral que se va a limitar a comprobar que concurre la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida en los términos antes señalados.

Criterios de actuación

Garantizar al máximo la protección del empleo y evitar que se utilice el despido se podría establecer, como condición previa para poder proceder a medidas extintivas, el paso previo por medidas de flexibilidad interna.

Cuando el empresario plantee su decisión extintiva, exigir que acredite de forma contundente y sólida la razonabilidad de la medida. Establecer unos criterios básicos, o mínimos, a partir de los cuales podría analizarse la necesidad de plantear extinciones de contratos.

Evitar los despidos preventivos, permitidos por la nueva regulación (“existencia de pérdidas actuales o previstas” “prevenir una evolución negativa de la empresa”).



Establecer los mecanismos oportunos, con datos e información adecuada, que otorguen a los representantes de los trabajadores elementos suficientes para efectuar una valoración objetiva sobre la situación de la empresa. Utilizar las posibilidades que ofrece el art. 64 del ET (sobre derechos de información y consulta y competencias del comité de empresa evitando el desconocimiento y la improvisación.

Mejora de los instrumentos de flexibilidad interna previstos en el ordenamiento jurídico, y la adaptación de las condiciones de trabajo a la evolución económica de las empresas, sin merma de los derechos laborales, y mediante procesos transparentes de información y participación con la representación legal de los trabajadores en la empresa.

En los supuestos de falta de representación legal de los trabajadores, los criterios de actuación indicados en el apartado de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Previsiones del AENC sobre subcontratación y la externalización productiva y subrogación de actividades, se establece como criterio en la negociación colectiva que el empresario:

Facilite la información por parte de la empresa principal y contratista a sus trabajadores y a la representación legal de los mismos sobre los procesos de subcontratación. Cuando las empresas, principal, contratista y subcontratista, compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro de registro en el que se refleje la información mencionada en el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores respecto de todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores, hay que vincularlos con la previsión legal de que podrán reunirse a efectos de coordinación entre ellos y de que los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas cuando no tengan representación legal tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral.

Facilite información por parte de la empresa usuaria a los representantes de los trabajadores sobre los contratos de puesta a disposición con las ETT, entregándoles una copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio.

Informe a los trabajadores sobre los medios de coordinación fijados para proteger y prevenir los riesgos laborales en el centro de trabajo, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, desarrollado por el Real Decreto 171/2004.

Despido objetivo: individual y plural

A partir de la reforma, en materia de causas se aplica lo dispuesto para los despidos colectivos, se ha reducido a la mitad el plazo de preaviso pero se mantiene la exigencia de que entregue copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores.

Criterios de actuación



Establecer procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos (art.85.2 ET), además de la obligación, legalmente prevista, de dar copia del preaviso a la representación legal.

Introducir mejoras para los trabajadores, como otorgar al trabajador, cuyo despido es declarado improcedente, el derecho a optar entre la readmisión o la indemnización, una posibilidad admitida por la jurisprudencia.

Incidir en el control, supervisión y seguimiento sindical, tendente a evitar que se efectúen despidos individuales cuando realmente estamos ante despidos colectivos, con especial atención a las extinciones de mutuo acuerdo o a iniciativa del trabajador.

Incluir un protocolo de actuación que potencie la participación de la representación de los trabajadores, prestando una especial atención cuando se trate de la extinción de un contrato indefinido de fomento que el trabajador considere que se debe a despido disciplinario y no objetivo, pues se carga sobre el trabajador la prueba de que es disciplinario.

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo

El art. 41 del ET ha sufrido una profunda modificación afectando a numerosos aspectos esenciales de su regulación:

El listado de las condiciones de trabajo que pueden ser objeto de modificación sustancial se ha visto ampliado al añadirse junto al horario, la distribución del tiempo de trabajo.

Las causas de concurrencia no se limitan ya a contribuir a la mejora de la situación de la empresa o a favorecer su posición competitiva en el mercado o dar mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Ahora también cabe adoptar estas medidas para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar sus perspectivas.

Se plantea la posibilidad de que los trabajadores, en el plazo de 5 días desde el inicio del periodo de consultas, atribuyan su representación, cuando carezcan de ella, a una comisión de tres miembros como máximo integrada bien por trabajadores de la propia empresa, o por quienes designen los sindicatos más representativos y representativos del sector que estén legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio que sea de aplicación.

Cuando la modificación afecte a las condiciones establecidas en los convenios colectivos del Título III del ET, sean de sector o empresariales, se establece que dicha modificación se podrá efectuar en todo momento por acuerdo entre empresa y representantes legales de los trabajadores o en su ausencia siguiendo el sistema previsto para estos casos. Si no hay acuerdo se prevé acudir la mediación o al arbitraje. La duración de la modificación de condiciones no puede sobrepasar la de la vigencia del convenio.

Criterios de actuación

Cerrar en la negociación colectiva la posibilidad de que la modificación afecte a la distribución del tiempo de trabajo.

Respecto a la causa preventiva que ahora podrá alegar el empresario para justificar su decisión, de nuevo hay que insistir en la importancia de ejercer los derechos de información del art. 64 del ET., y en la necesidad de asegurar la objetividad en la utilización de la medida.

Ampliación de la duración del periodo de consultas.

La modificación de las condiciones sustanciales en ausencia de representación electa

Para los supuestos en los que no exista representación legal de los trabajadores, es evidente la dificultad de poner en marcha el sistema previsto en la nueva legislación además del riesgo de una posible utilización antisindical en determinadas empresas. Por ello, más allá de la necesaria y permanente actividad sindical de acudir a las empresas para informar a los trabajadores, se deriva la necesidad de abordar en los convenios colectivos estos nuevos aspectos surgidos tras la reforma laboral.

Recordemos que el procedimiento previsto en el artículo 41.4 del ET para la modificación sustancial de condiciones de trabajo sólo será de aplicación en defecto del procedimiento específico que establezca la negociación colectiva.

En tal sentido, los convenios colectivos podrán regular esta materia, lo que es congruente con lo establecido en el artículo 85 del ET sobre “contenido” de los convenios. En este sentido vías de respuesta serían:

Establecer que sea la representación sindical a la que se atribuye legitimación para participar en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (y por remisión del ET, al resto de los procedimientos indicados anteriormente) en los términos que estatutariamente el sindicato más representativo o representativo haya dispuesto su organización y presencia en las empresas, bajo cualquier tipo de estructura organizativa que permita desarrollar la actividad sindical en la empresa.

En el supuesto de no ejercicio de la opción entre representación sindical o de los propios trabajadores con obligación del empresario de trasladar la información sobre la falta de ejercicio de la opción legal en el plazo estipulado, para que en los términos acordados en el convenio, pacto o acuerdo, se establezca la representación de los trabajadores.

Actuaciones a realizar para el caso de que el empresario no de cumplimiento a la obligación de trasladar esta información sobre la falta de opción que ha incorporado como novedad la Ley 35/2010, y contemplarse la estrategia para hacer frente a la posible imposición del empresario de sus planteamientos en el procedimiento en el que no se hubiera cumplido de manera efectiva el derecho de consulta de los representantes de los trabajadores, que debiera incluir la alegación de nulidad plena de las actuaciones.

Mecanismos alternativos de participación a los que se confiera expresamente facultades de representación de los trabajadores para desempeñar tareas o funciones de esta naturaleza o para cubrir posibles ausencias de representantes legales de los trabajadores para intervenir en los procesos aludidos.



Resulta desaconsejable establecer en los convenios el compromiso de sometimiento a arbitraje vinculante a fin de intentar mantener el gobierno de la situación: máxima presión para llegar a un acuerdo (si se considera oportuno) o mantener las condiciones del convenio. Desde hace tiempo ya existen instrumentos para solucionar los conflictos (ASEC y similares), insistiendo de nuevo en que el recurso al arbitraje no es una opción recomendable.

Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

El actual art. 47 del ET contempla los casos en los que el empresario decide suspender el contrato y también los de reducción de la jornada, por las mismas causas que las previstas en el art. 51 del ET (despido colectivo) y en base al procedimiento allí establecido, salvo la duración del periodo de consultas (que se reduce a la mitad) y la aclaración de que no procede indemnización alguna.

Un cambio sustancial en la regulación de los supuestos de reducción de jornada, radica en los márgenes establecidos para dicha reducción: ya no se establece la necesidad de que se reduzca en, al menos, una tercera parte, sino que puede disminuir entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. La reducción de jornada es incompatible con la realización de horas extraordinarias (salvo fuerza mayor).

Otro aspecto a destacar es la ampliación del derecho a la reposición de la duración de la prestación contributiva por desempleo hasta el límite máximo de 180 días en lugar de 120, en los casos en los que el trabajador ve extinguido su contrato [por ERE o despido objetivo del art.52 c)] tras ser suspendido dicho contrato o haber sido reducida su jornada (medida limitada a las suspensiones o reducciones autorizadas entre el 1-10-2008 y el 31-12-2011 que posteriormente terminen en extinción autorizada entre el 18-6-2010 y el 31-12-2012).

Criterios de actuación

La apuesta por la reducción del tiempo de trabajo y no por la reducción de las plantillas, al objeto de retener el conocimiento y la experiencia de los trabajadores frente al ajuste de empleo, es una opción que debe tomar fuerza.

En este sentido el AENC, al abordar el tema de los procesos de reestructuración, se hace eco de esta postura y que es la que debemos mantener en nuestra acción sindical.

Con carácter previo a la utilización de expedientes de reducción temporal de jornada, de suspensiones de contrato, o a la utilización de cualquier mecanismo de reducción de plantillas, ya sea individual o colectivo, se ha de articular a través de la negociación colectiva y previo acuerdo entre las partes, mecanismos de organización y distribución de la jornada de trabajo, supresión de las horas extras salvo las derivadas de fuerza mayor, u otro tipo de medidas de flexibilidad interna, que contribuyan al mantenimiento del empleo y de la actividad productiva de la empresa.



Previsiones del AENC en materia de flexibilidad

Debe insistirse en los postulados de este Acuerdo sobre “Flexibilidad interna y reestructuraciones. Observatorios” que, entre otras previsiones recoge: La necesidad de acudir a mecanismos de flexibilidad interna como instrumentos idóneos para el mantenimiento del empleo y de la actividad productiva.

Potenciar un empleo más productivo, a través de la cualificación de los trabajadores, de la innovación y del desarrollo tecnológico y del impulso de mecanismos de flexibilidad interna de la empresa, preferibles a los ajustes externos, así como a la utilización de instrumentos y dispositivos de análisis y diálogo con la representación de los trabajadores, lo que constituye un elemento esencial para responder a los requerimientos del cambio y el mantenimiento y creación de empleo estable.

En relación a los procesos de reestructuración el AENC señala:

La explicación y justificación de los cambios. Una adecuada información a tiempo, explicando y justificando los cambios a los trabajadores y sus representantes favorece un clima de confianza para el proceso de discusión posterior.

El desarrollo de la empleabilidad se debería tener en cuenta para anticiparse a los cambios y posibles reestructuraciones.

La dimensión territorial, dadas las repercusiones que los cambios económicos y sociales tienen sobre el conjunto de una región o territorio.

La situación específica de las pequeñas y medianas empresas, tomando en consideración su especial situación en zonas o sectores en reestructuración. (Del capítulo IV, del documento de Criterios 2011, sobre “Extinción, suspensión y modificaciones del contrato de trabajo”)

7. APOYO INSTITUCIONAL PARA LA GESTIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

7.1 El Real Decreto-ley

Artículo 7. Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva.

Se da nueva redacción a la disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, quedando en estos términos:

«Disposición final segunda. Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva.

1. Se crea el Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva como órgano colegiado de consulta y asesoramiento, adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

2. El Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva desarrollará las siguientes funciones:

- a) Conocer anualmente el programa de actuación en materia de relaciones laborales a desarrollar por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.*
- b) Las funciones de relación entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, que, en todo caso, mantendrá su carácter bipartito según lo establecido en el IV Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos del 10 de febrero de 2009 o los que lo sustituyan.*
- c) El asesoramiento y consulta en las cuestiones referentes al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios colectivos y el dictamen preceptivo en el procedimiento administrativo de extensión de convenios colectivos, en los términos establecidos reglamentariamente.*
- d) La elaboración de un informe anual sobre negociación colectiva, salarios y competitividad, a partir del análisis y estudio de la información estadística disponible y de los indicadores públicos sobre los datos y previsiones de la actividad económica general y sectorial, a nivel nacional y de Comunidad Autónoma, utilizando información comparable con la de otros países, particularmente de la Unión Europea.*
- e) El estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la difusión de la misma, mediante un Observatorio de la Negociación Colectiva, integrado en el propio Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva, y que desarrollará, entre otros, los siguientes cometidos:*

1.º La realización y el mantenimiento de un Mapa de la Negociación Colectiva, que refleje de forma sistemática, ordenada y detallada la totalidad de convenios colectivos existentes en España, con la finalidad de obtener información útil y actualizada, de acceso público, sobre su vigencia y efectos.

2.º La realización de informes anuales, de carácter general o sectorial, sobre la situación de la negociación colectiva en España desde una perspectiva jurídica y económica que, sin perjuicio de la autonomía colectiva, puedan resultar de utilidad para los interlocutores sociales para determinar los contenidos de la negociación colectiva.

- f) Cualesquiera otras que le sean atribuidas mediante norma con rango legal o reglamentario.*

3. Con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 y previa consulta y negociación con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, el Gobierno adoptará las



disposiciones reglamentarias necesarias para regular la constitución, organización y funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva.»

Disposición adicional segunda. *Información sobre el alcance y el contenido de la negociación colectiva.*

1. *Con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 el Gobierno procederá, previa consulta y negociación con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, a adoptar las siguientes medidas:*

- a) *Revisar los modelos de las hojas estadísticas de los convenios colectivos, establecidos en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, con el objetivo de simplificar sus contenidos, refiriendo éstos a la información relevante y de utilidad pública a efectos de la elaboración de la estadística de convenios colectivos.*
- b) *Favorecer la utilización de los instrumentos técnicos de apoyo público que permitan una más ágil cumplimentación de los datos de los modelos oficiales de las hojas estadísticas de los convenios colectivos por parte de las comisiones negociadoras de los mismos.*
- c) *Identificar vías adicionales de conocimiento, distintas de las hojas estadísticas de los convenios colectivos, que permitan obtener información completa y rigurosa de los contenidos de la negociación colectiva.*
- d) *Efectuar las modificaciones normativas oportunas para considerar como dato de cumplimentación obligatoria el código del convenio colectivo aplicable en la empresa en los documentos de cotización que mensualmente deben elaborar y remitir las empresas a la Tesorería General de la Seguridad Social.*

2. *En el plazo de un mes desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, el Ministerio de Trabajo e Inmigración constituirá un grupo técnico de trabajo de carácter tripartito, formado por representantes de dicho Ministerio, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, con el objeto de realizar, con anterioridad al 31 de diciembre de 2011, un análisis completo de la situación actual de la vigencia de los convenios colectivos, según las fuentes disponibles, y de proponer las medidas adecuadas para la generación de información útil y actualizada, de acceso público, sobre la vigencia y efectos de los convenios colectivos.*

Disposición transitoria segunda. *Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.*

Hasta tanto se produzca la entrada en funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva establecido en el artículo 7, continuará realizando su actividad la actual Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos regulada en la disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada a la misma por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y sus disposiciones de desarrollo.

7.2. Explicación de contenidos

- Se prevé la constitución del Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva y de un Observatorio de Negociación Colectiva en su seno, órgano de participación con funciones de información, asistencia, asesoramiento y estudio en la materia.

Este Consejo sustituirá antes del año 2012 a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

- Se prevé revisar los modelos de hojas estadísticas de los convenios y facilitar su cumplimentación, así como identificar otras vías de conocimiento del contenido de los convenios.
- Se exigirá como dato obligatorio en los documentos de cotización a la Seguridad Social la determinación del código del convenio aplicable en la empresa.
- Se creará un grupo técnico tripartito para que antes de 31 de diciembre de 2011 realice análisis completo de la situación actual de vigencia de los convenios colectivos, con el fin de proponer medidas que faciliten la información pública de la vigencia y los efectos de los convenios.

7.3 Criterios de actuación

El RD-ley establece un apretado programa de trabajo para poner en funcionamiento el nuevo Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva, pues con anterioridad al día 31 de diciembre del presente año, se deberán adoptar las normas reglamentarias necesarias para regular la constitución, organización y funcionamiento del órgano.

Sin embargo, va a ser en materia sobre información del alcance y contenido de la negociación colectiva en donde necesariamente va a tener que acometerse un intenso trabajo de negociación en las distintas áreas previstas en la disposición adicional segunda, si es que todo ello se quiere culminar antes de que acabe el año. Por ello, resulta de interés el compromiso de constituir el grupo de trabajo en el plazo de un mes desde la entrada en vigor del RD-ley para acometer la tarea de realizar un análisis completo de la situación de la vigencia de los convenios colectivos.

7.4. Documento de criterios y AENC

“...Para contribuir al mejor tratamiento de todos estos aspectos consideramos que los convenios colectivos deben tener como objetivos fundamentales (...) El desarrollo de instrumentos de información y de análisis para favorecer la adecuada adaptación a los cambios productivos, así como para el seguimiento de lo pactado en la negociación colectiva...” (De la introducción al capítulo I del ASE).



8. DERECHO TRANSITORIO DERIVADO DEL RD-LEY

8.1. El Real Decreto-ley

Disposición adicional primera. *Procedimientos no judiciales.*

1. Sin perjuicio de la autonomía colectiva, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma adoptarán antes del 30 de junio de 2012 las iniciativas que correspondan para la adaptación de los procedimientos no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores a las previsiones contenidas en este real decreto-ley.

2. Hasta tanto los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado anterior establezcan los procedimientos previstos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada al mismo por este real decreto-ley, en caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora y transcurrido el plazo máximo de negociación de los convenios colectivos, las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje.

Disposición transitoria primera. *Régimen de aplicación temporal de las normas contenidas en este real decreto-ley.*

1. Las normas contenidas en este real decreto-ley relativas a legitimación para negociar convenios colectivos, así como las correspondientes a la flexibilidad interna negociada, serán de aplicación respectivamente a las comisiones negociadoras que se constituyan y a los períodos de consultas que se inicien a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, manteniéndose en vigor la regulación anterior para las negociaciones y consultas ya iniciadas.

2. Las reglas contenidas en este real decreto-ley, relativas a los plazos para la denuncia de un convenio colectivo, plazo para el inicio de las negociaciones de un nuevo convenio y plazo máximo de negociación, serán de aplicación a aquellos convenios colectivos cuya vigencia pactada termine a partir de la entrada en vigor de aquél.

Las restantes reglas incorporadas al artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por este real decreto-ley, serán de aplicación a los convenios colectivos que se suscriban a partir de su entrada en vigor.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

8.2. Explicación de contenidos

- Antes de 30 de junio de 2012 los interlocutores sociales deberán adaptar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos a las previsiones de la nueva ley.

El RD-Ley, conforme se establece en la disposición final tercera, entrará en vigor al día siguiente de su publicación, no obstante, en la disposición adicional primera, se indican otros regímenes de aplicación temporal en:

- Las modificaciones en materia de legitimación entrarán en vigor cuando se inicien nuevas negociaciones (convenios o periodos de consulta).
- Las modificaciones referentes a plazos de denuncia y negociación serán de aplicación a aquellos convenios colectivos cuya vigencia pactada termine a partir de la entrada en vigor de la nueva norma.
- Las modificaciones restantes del artículo 85.3 (adhesión sistemas de solución extrajudicial de conflictos, comisiones paritarias, medidas flexibilidad, incluido el porcentaje máximo y mínimo de distribución jornada y previsiones movilidad funcional), serán de aplicación a los próximos convenios que se firmen a partir de la entrada en vigor del RD-Ley.
- Nada se dice respecto a la entrada en vigor de las modificaciones del artículo 83 y 84, por lo que se podría entender que entran en vigor inmediatamente, cuando por respeto al principio de seguridad jurídica y equilibrio de lo acordado en los convenios colectivos actualmente vigentes, la entrada en vigor del artículo 1, en el que se modifica los artículos 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores, no debería producirse hasta la firma de los próximos acuerdos o convenios que al amparo del artículo 83.2 les corresponde fijar las cláusulas de estructura y concurrencia.

8.3 Criterios de actuación

Si la disposición adicional primera se presenta como elemento central del RD-ley, su apartado segundo representa el marco general de aplicación en materia de solución extrajudicial de conflictos a aplicar de manera inmediata con la entrada en vigor de la norma. Según este apartado, hasta que los acuerdos interprofesionales sobre procedimientos no judiciales de solución de conflictos no se adapten a las previsiones de la reforma (para lo que tienen de plazo hasta el 30 de junio de 2012) en caso de que no se alcance un acuerdo en la mesa negociadora del convenio y se supere el plazo máximo de duración de las negociaciones, no se resolverá el conflicto por otro conducto que el de un arbitraje obligatorio. Esto será así respecto de todos los convenios cuya vigencia pactada termine a partir de la entrada en vigor del RD-ley, y no de forma automática, sino cuando se haga la denuncia del convenio (poner o no en marcha el procedimiento de renovación del convenio con la denuncia, debería ser a partir de ahora una decisión a considerar especialmente). Por tanto, no afectará a los convenios que perdieron su vigencia con anterioridad a la entrada en vigor del RD-ley que continuarán desarrollando su negociación conforme al marco legal anterior. Pero no será el caso de los convenios que la pudieran perder desde el día 11 de junio. Se plantea la posibilidad de que las partes negociadoras en este caso, y haciendo uso de las posibilidades que le otorga el poder suscribir acuerdos parciales durante la negociación, y de las competencias que al convenio se le otorga con carácter mínimo de fijar, entre otras materias, la duración del proceso de negociación, acordaran un plazo lo suficientemente dilatado para la negociación que permitiera dar entrada a los acuerdos interprofesionales en la materia. También podrían las partes, ejerciendo esta misma facultad como negociadores del convenio, establecer que en el caso de conflicto durante la

negociación se someterán a los mecanismos de composición de conflictos que se acuerden a nivel interprofesional, lo que es plenamente concorde con la reforma legal.

En segundo lugar, el derecho transitorio no ha previsto si la prevalencia del convenio de empresa contemplada en el artículo 84 en materia de concurrencia rige de manera inmediata con la entrada en vigor de la norma. El RD-ley hace mención expresa a la entrada en vigor de otras materias de la reforma (como las previsiones del artículo 85) pero omite toda mención sobre este importante precepto, lo que podría ser fuente de conflictos. Una norma de mínima prudencia hubiera obligado a que los convenios de sector con competencia en la materia se pronunciaran expresamente al respecto, pero no ha sido querido ese resultado por el RD-ley.

De una parte se plantea la duda de si impedirá la prevalencia del convenio de empresa el hecho de que el convenio de sector tenga ya establecidas unas condiciones en materia de concurrencia que impidan la citada prevalencia del convenio de empresa. A este respecto, cabría indicar que dado que se trata, como se apuntó con anterioridad, de una reforma legal supletoria que sólo regirá, en consecuencia, en defecto de previsión distinta o pacto en contrario del convenio de sector estatal o de comunidad autónoma, la ley no puede obligar a que estos convenios modifiquen sus previsiones sobre estructura y concurrencia de convenios. Por tanto, si el convenio sectorial de aquellos ámbitos de manera expresa, o tácita, estableciera una ordenación material propia, no sería adecuado, ni legítimo entender que podría existir una voluntad del convenio permisiva hacia la regulación de las condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa. Otra solución distinta sería contraria al papel de articulación de la negociación colectiva que la reforma quiere otorgar a los convenios del artículo 83 del ET. No obstante, se resolvería de inmediato el posible margen de duda sobre la articulación de materias en el sector, si en éste se pactara un acuerdo expreso sobre el reparto competencial en los términos que se señalaba al principio de esta Guía.

Si a pesar de lo señalado, el convenio de empresa pretendiera desvincularse del marco establecido en el nivel del sector, la cuestión es si el convenio de sector habría quedado relegado definitivamente o por el contrario, puede imponer su derecho de prevalencia en la ordenación de las materias con posterioridad a la intervención del convenio de empresa. La opción más adecuada es claramente la segunda, pues de no hacerse así, se estaría invirtiendo lo que es una prevalencia limitada en un marco absoluto de regulación que el convenio de empresa no tiene.