

“LA REFORMA LABORAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA” por Nicéforo Castañeda. Funcionario de la Junta de Castilla y León

El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado del trabajo, publicado en el día de hoy, en su capítulo II sobre medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo acomete una serie de modificaciones al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que de alguna manera introducen variaciones en los procedimientos de negociación colectiva.

Entre esas medidas de flexibilidad interna y en lo que atañe al ámbito de este trabajo se encuentran las relativas a los traslados colectivos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y las cláusulas de inaplicación salarial. El resto de medidas incluidas en el capítulo II son objeto de otro trabajo.

El objetivo general de todo el capítulo, según se recoge en la exposición de motivos, es el de configurar instrumentos que permitan a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo.

En lo que a la negociación colectiva se refiere, las variaciones objeto de este comentario van referidas al desarrollo de los procedimientos para ejecutar las medidas de flexibilidad precitadas que se concretan en la modificación de los artículos 40, 41, 82 y 85 del Estatuto de los Trabajadores.

La primera variación que nos encontramos es la relativa a la duración del preceptivo período de consultas establecido en el artículo 40.2 para los supuestos de movilidad geográfica que, de su formulación actual con el carácter de duración mínima, ha pasado a quedar establecido con el carácter de máximo e improrrogable. Con ello, tal y como se justifica en la exposición de motivos, se ha dotado al procedimiento de mayor agilidad y eficacia. Esta medida se reitera en los mismos términos en los procedimientos establecidos para regular el período de consultas en el artículo 41, de modificación de las condiciones sustanciales del contrato de trabajo, y en el artículo 82.3, en este caso por remisión al artículo 41, sobre inaplicación del régimen salarial o cláusula de descuelgue por lo que lo dicho para el artículo 40.2 es aplicable para el resto.

La segunda variación, con el mismo ámbito de aplicación que la anteriormente citada, se refiere a los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar. En estos casos se instaura una solución legal consistente en reconocer a los trabajadores la potestad de atribuir su representación para la negociación del acuerdo modificativo con la empresa a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa, designados por la comisión paritaria del convenio colectivo aplicable a ésta,

señalándose que sus acuerdos requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. La designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. En ese caso, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector.

La finalidad de esta medida, a saber: salvar el vacío de falta de representación de los trabajadores es evidente y, en principio, adecuada en tanto en cuanto ayuda a extender la implantación del periodo de consultas en dichas empresas, cosa que no ocurría antes, dado que los interlocutores eran los representantes legales de los trabajadores y el empresario. Sin embargo, habida cuenta de que, a tenor del artículo 62 del ET, puede haber representación en cualquier empresa a partir de la existencia de seis trabajadores, ha de presumirse que su efectividad no sea la previsible, salvo que se quiera sindicalizar. Hubiera sido mejor, quizá, dejar que fueran los propios trabajadores quienes asumieran su propia representación.

Cuestión de mayor relevancia y que podría hacer ineficaz la medida es la forma en que está articulada la constitución de la comisión en relación con el carácter de máximo e improrrogable de la duración del periodo de consultas, unido todo ello a la declaración de que el plazo de la comisión paritaria para designar los miembros que han de integrarla no puede suponer la paralización del periodo de consultas. Debemos tener presente que, en principio, la Comisión Paritaria del Convenio para designar los miembros que han de integrarla dispone del plazo de cinco días, lo cual ya supondría, cuanto menos, un recorte injustificado del periodo de consultas. Pero es que, al añadirse que la falta de designación no puede suponer la paralización del periodo de consultas, nos lleva a entender que se puede producir ese hecho y se puede rebasar el plazo fijado para el periodo de consultas. Lo que está meridianamente claro es que, en defecto de la comisión prevista *ad hoc*, no existen interlocutores válidos.

El último párrafo de los artículos 40.2 y 41.4 establece que el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa. ¿Cabe aplicar la solución legal mencionada para la negociación de este tipo de acuerdos?. Nuestro criterio es que sí, a la vista del contenido del artículo 41.6, párrafo tercero donde lo recoge expresamente, si bien, referido al supuesto de modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley, sean éstos de sector o empresariales.

La tercera medida va dirigida a potenciar la utilización de los medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos. Aunque en la exposición de motivos esta medida se vincula a los artículos 40 y 41, lo cierto es que de manera expresa se recoge únicamente en el artículo 41.6 para los supuestos de desacuerdo de las partes en los procedimientos de modificación de condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del ET, sean éstos de sector o empresariales.

En primer lugar, el artículo 41.6 en su párrafo inicial, establece que la modificación de condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del ET, sean éstos de sector o

empresariales, se podrá efectuar en cualquier momento mediante Acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores y, en el supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores, mediante la atribución por estos de su representación según lo previsto en el apartado 4, conforme se añade en el párrafo tercero. Esto ya supone una modificación sustancial respecto de la regulación anterior a la reforma, que en el párrafo tercero del número 2 señalaba que dichas modificaciones «sólo podrán producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores». Por otro lado, se limita la vigencia de la modificación, que en ningún caso podrá exceder de la vigencia temporal del convenio que modifica.

Finalmente, y ya más en consonancia con la finalidad perseguida en el párrafo tercero, se establece que en caso de desacuerdo será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de convenio colectivo o acuerdo interprofesional. Los convenios y acuerdos interprofesionales podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación, 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 de esta Ley. Teniendo en cuenta que, si bien supone una novedad en cuanto a que se recoja expresamente esta posibilidad en el artículo 41, no debe olvidarse que el artículo 85.1 ya recogía entre el contenido posible de los convenios colectivos la inclusión de los procedimientos para resolver discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40 y 41, incluyendo entre ellos, aunque no de manera expresa el procedimiento arbitral, como se desprende de la manifestación que sin solución de continuidad se hace de que los laudos arbitrales que a dichos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en periodo de consultas, tratamiento éste que se repite ahora en el artículo 41.

Una cuarta variación que afecta directamente al título III del ET y más en concreto a los artículos 82.3 y 85.3.c) va dirigida, según se indica también en la exposición de motivos, a favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia del régimen salarial establecido, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo. Para ello, se regula de manera más completa este procedimiento y se apela, también aquí, a la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias. Como queda dicho, la regulación no es nueva sino más completa. En efecto, el artículo 82.3 partía en su anterior redacción de la obligatoriedad de que los convenios de ámbito superior al de empresa estableciesen las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial convenido a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de su aplicación, para señalar seguidamente que, en defecto de tal regulación —curiosa, dicho sea de paso, obligatoriedad— sólo podrá hacerse mediante acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, sometiéndose la solución de la discrepancias, en el supuesto de desacuerdo, a la Comisión Paritaria del Convenio. La nueva regulación, en primer lugar, elimina el carácter obligatorio del artículo 82.3, pero lo incorpora de manera más correcta y precisa dentro del contenido mínimo del convenio mediante la modificación del artículo

85.3.c) antes referido. En segundo lugar, permite la inaplicación del régimen salarial del convenio, exista o no previsión convencional al efecto, mediante acuerdo entre las partes legitimadas para negociar un convenio colectivo conforme a las previsiones del ET o mediante la creación de la comisión, prevista en el último párrafo del artículo 82.3 en caso de ausencia de representación de los trabajadores, cuando la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma. Incorpora unos condicionantes al acuerdo, en la redacción anterior inexistentes, como son los siguientes: 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 o, en su caso, los tres años de duración. Seguidamente, para agotar todas las posibilidades, establece que, en caso de desacuerdo entre las partes, será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de convenios o acuerdos interprofesionales. Los convenios o acuerdos interprofesionales podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 de esta Ley.

Como nota última, procede, quizá, decir que las medidas finalmente aprobadas distan mucho de las que figuraban en la propuesta entregada por el Gobierno a los agentes sociales para su debate en el seno de la mesa del diálogo social, siendo éstas más próximas a las defendidas por aquéllos, lo cual hace suponer que, como se puede deducir de la exposición de motivos cuando afirma que en todo caso, el proceso de diálogo social ha servido para conocer las posiciones de las organizaciones empresariales y sindicales respecto de los objetivos de la reforma y de su orientación, hay un último intento de aproximación fuera de la mesa, justificado en el hecho de que la adopción de las medidas ya no puede dilatarse por más tiempo.