

La negociación colectiva: cuestiones
cruciales

XVIII Jornadas laborales de la Asociación
Empresarial de Relaciones laborales

Ricardo Bodas Martín

Magistrado Sala Cuarta del Tribunal Supremo

La modernización de la negociación colectiva: objetivo esencial de la reforma

- El objetivo 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia contiene, entre las cuatro reformas perseguidas, **la modernización de la n. colectiva**.
- Se pretende que la negociación colectiva contribuya a la promoción de empresas más productivas y adaptadas a las necesidades del mercado, que fomente su competitividad.
- Se persigue, al tiempo, **revertir** aquellos instrumentos que han dificultado que la n.c. contribuya a mejorar las condiciones de trabajo.
- Todo ello, orientado a la creación de empleo estable, de calidad y en proceso de formación permanente.
- **DIAGNÓSTICO DE LAS DEBILIDADES Y DISTORSIONES DE LA N.C.**
- Utilización de los c. colectivos como herramienta de flexibilidad interna, cuyo objetivo es la reducción de las condiciones de trabajo de los convenios sectoriales y no la creación de una nueva unidad de negociación transformadora.
- Falta de certeza sobre el c.c. aplicable con la consiguiente inseguridad jurídica, que provoca pérdida de transparencia competitiva y afecta al normal desarrollo de las relaciones contractuales entre empresas, incluida la descentralización y el derecho de información sobre condiciones esenciales del contrato.
- Utilización indebida del convenio de empresa que, en vez de regular aquellos aspectos organizativos, que pueden mejorar la productividad, como la utilización racional de las h. extras, la distribución horaria, la adaptación del régimen de clasificación profesional, de las modalidades contractuales y de las medidas para favorecer la conciliación, han generalizado la reducción de salarios y, en su momento, la ampliación de jornadas frente al convenio sectorial.

Sobre la certeza del diagnóstico

- Los convenios de empresa han generalizado la aplicación de jornada legal, así como la reducción de los salarios del convenio sectorial.
- Se han anulado decenas de convenios de empresa de esas características, porque se negociaron sin respetar el principio de correspondencia (por todas SSTS 13-2-2018, r. 236/16; 30-10-2019, r. 191/1; 17-3-2020, r. 136/18 y 2-2-2021, r. 128/19).
- Se ha reproducido, incluso, la renegociación de convenios colectivos, que ya habían sido anulados hasta dos veces por las mismas razones (TS 10-7-2019, r. 49/19 y 17-3-2020, r. 136/18).
- Se ha pretendido priorizar un convenio colectivo de centro frente al sectorial (TS 26-1-22, r.33/20), pretendiendo, a continuación, aplicar el convenio de centro en toda la empresa (TS 8-2-22, r. 20/20).
- Se han retrotraído también los efectos económicos de un convenio, publicado en 2018, al año 2013 y se han prolongado sus efectos hasta el año 2025, cuando el convenio precedente había sido anulado por quiebra del principio de correspondencia, acreditándose, además, que no hubo negociación efectiva en la única reunión negociadora (TS 2-2-2021, r. 128/19).
- La pérdida la vigencia del convenio de empresa ha supuesto la aplicación del convenio de ámbito superior, con la consiguiente pérdida de los derechos reconocidos en el convenio empresarial (TS 7-7-21, r. 137/19 y 5-10-21, r. 4815/18).

La modernización de la negociación colectiva

- **El valor de la negociación colectiva:** pieza clave del sistema democrático, fundamental para la configuración de dinámicas empresariales y productivas eficientes, mediante la adaptación de las condiciones de trabajo a las características de los sectores productivos y empresas. De adecuarse razonable y equilibradamente ambos factores, aportarán seguridad jurídica, disminuirán la conflictividad e incrementarán la productividad.
- Para alcanzar dichos objetivos, deberá asegurarse la competitividad entre las empresas y apostar por un empleo de calidad, en proceso formativo permanente, para asegurar su adecuación a las nuevos instrumentos técnicos, así como a las nuevas modalidades organizativas y no, como ahora, a la reducción de costes laborales.
- Se apuesta, por tanto, por la vertebración de un **sistema de relaciones laborales equilibrado** para acometer un proceso de intenso cambio como consecuencia de la transición ecológica y la digitalización.
- De este modo, la adaptación de los diversos sectores y empresas debe acometerse mediante una **división del trabajo efectiva entre la negociación colectiva sectorial y empresarial**, encomendándose a la primera la negociación de los contenidos generales del sector, que aseguren una jornada máxima y un salario mínimo sectorial, mientras que los convenios de empresa deben negociar sobre aquellas materias, que permitan la mejora y la adaptación de la empresa a los requerimientos de la demanda, que justifiquen su prioridad aplicativa respecto al convenio sectorial.
- La utilización máxima de la distribución irregular de jornada frente a la externalización de servicios (SAN 18-4-22, p. 76/22).

Las medidas propuestas para la modernización de la N.C.

- Se establece una nueva división del trabajo entre los convenios sectoriales y los convenios de empresa, cuyo despliegue asegure que la descentralización de los convenios colectivos no devalúe los costes retributivos, ni contribuya a quebrar la competitividad entre las empresas, que actúan en el mismo mercado, promoviendo, por el contrario, medidas creativas y flexibles, que pivoten sobre aspectos cualitativos de las relaciones de trabajo: **adaptación de la distribución horaria; abono o descanso de las horas extraordinarias; adaptación del sistema de clasificación profesional, tanto en lo referido a la polivalencia funcional (TS 24-11-20, r. 65/19), como al derecho de promoción y ascensos (TS 2-2-21, r. 2301/18 y TS 29-3-22, r. 109/20); modalidades contractuales (TS 31-3-22, r. 59/20); conciliación (SAN 22-12-21, p. 280/21) y aquellas otras que se encomienden por los instrumentos negociados conforme al art. 82.3 ET.**
- Así, se ha validado la creación de bolsas de horas por el convenio de empresa, para utilizarlas cuando sea pertinente productivamente (SAN 15-3-22, p. 25/22 y 17-3-22, r. 279/21).
- Se regula el régimen de ultraactividad de los convenios, incentivando todas las fórmulas viables para su renovación y, en su defecto, mediante los procedimientos de autocomposición del propio convenio colectivo (STS 29-09-2020, rec. 187/18) o, en su caso, las vías de mediación (obligatoria) o arbitraje (pactado de común acuerdo) (art. 20 y siguientes VI ASAC). Dichas comisiones, cuando asumen funciones negociadoras, deben conformarse por todos los sujetos legitimados (TS 24-11-21, r. 25/20), siempre que lo fueran en el momento de su constitución (TS 15-11-21, r. 68/20).
- Se pretende también garantizar que las contratadas y subcontratadas apliquen el convenio sectorial en cuyo ámbito se integren, sin perjuicio de la aplicación del convenio de empresa en los términos expuestos (TS 12-3-20, r. 209/18 y 11-6-20, r. 9/19).
- Se busca, según la E.M., reforzar el ámbito legítimo de los sujetos negociadores de los convenios colectivos, aunque no se han tocado aspectos importantes, que pueden poner en riesgo la negociación sectorial:
- Reforzar la legitimación patronal, por cuanto el reconocimiento mutuo empieza a estar claramente en discusión (TS 11-12-20, r. 88/19 y TS 9-3-22, r. 43/20). La STS 4-6-14, r. 111/13 liquidó la representatividad virtual del art. 87.3.c ET.
- Definir si las comisiones del convenio son negociadoras o de administración (TS 15-11-21, r. 68/20 y SAN 16-3-22, p. 16/22) y también si su composición es estática o dinámica (SAN 25-3-22, p. 20/22).
- Hubiera sido oportuno el cambiar la unidad electoral de centro de trabajo por la empresa.

Concurrencia de c.c. Prioridad aplicativa del c. de empresa

- Se mantiene la regla general, según la cual un c.c. no puede verse afectado por otro de ámbito distinto durante su vigencia, entendiéndose como tal su **vigencia inicial o su prórroga expresa por las partes** (TS 5-10-21, r. 4815/18). No así, en situación de ultraactividad (TS 13-3-18, r. 54/17; 8-1-20, r.129/18; 11-6-20, r. 9/19; 13-1-21, r. 191/19 y 26-01-2022, rec. 33/20).
- El c.c., negociado ex art. 83.2 ET, tiene la llave para modificar la regla general:
 - a. Puede pactar de mutuo acuerdo otras reglas de concurrencia (TS 18-2-15, r. 18/14).
 - b. Se mantiene también que, los c.c. autonómicos, negociados y acordados por los sujetos legitimados (art. 87 y 88 ET), puedan afectar a los de ámbito estatal, salvo que lo impida el c.c. de ámbito estatal, negociado con arreglo al art. 83.2 ET (TS 25-4-19, r. 40/18).
 - c. Los convenios autonómicos, no podrán regular el periodo 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, salvo que se autorice por el c.c. estatal negociado ex art. 83.2 ET (TS 26-1-2004, r. 21/2003; 19-7-2007, r. 31/2006; 27-10-10, r. 53/09).
- La concurrencia de convenios no comporta su nulidad, sino la inaplicación del posterior mientras se mantenga vigente el anterior (TS 5-10-21, r. 4815/18 y 26-01-2022, rec. 33/20).
- Se mantiene la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa, grupo de empresas o empresas en red, pero no los de ámbito inferior (TS 18-04-17, r. 154/16; 28-6-17, r. 203/16; 21-12-17, r. 280/16; 26-1-22, r. 33/20 y 8-2-22, r. 20/20), en las materias tasadas en el art. 84.2 ET, que son “**numerus clausus**” (TS 2-12-20, r. 86/19), de las cuales ha desaparecido la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, no incluyendo, por tanto, a los conceptos extrasalariales como el p. transporte (TS 26-5-21, r.171/19).
- La prioridad aplicativa en materia salarial ha sido el principal factor de desequilibrio y desigualdad en las relaciones laborales, especialmente en las empresas multiservicios (TS 11-11-21, r. 3330/19).

Vigencia del c. colectivo. La ultraactividad del convenio (I)

- La vigencia del convenio se decidirá libremente por sus negociadores, quienes podrán pactar diferentes vigencias para cada materia o grupo homogéneo de materias, conforme al art. 86.1 ET (TS 6-7-2016, r. 155/15).
- La regla general es que, la vigencia del c.c., una vez denunciado y concluida su duración, se ajustará a lo pactado en el propio convenio, conforme al art. 86.3 ET (TS 13-3-18, r. 54/17; 8-1-20, r.129/18; 11-6-20, r. 9/19; 13-1-21, r. 191/19 y 26-01-2022, rec. 33/20).
- De este modo, las partes negociadoras legitimadas podrán decidir:
 - a. Si negocian la revisión del convenio durante su vigencia ex art. 86.1 ET (TS 16-6-21, r. 21/20).
 - b. Podrán pactar, cuando el c.c. no haya sido denunciado, que no se prorrogue de año en año (art. 86.2 ET).
 - c. También, que no se mantenga la vigencia del c.c., durante la negociación de su renovación (art. 86.3 ET).
 - d. Si se someten expresamente al procedimiento de arbitraje, cuando haya transcurrido un año desde la denuncia del c.c, en cuyo caso el laudo tendrá la misma eficacia jurídica que los c.c. y podrá impugnarse por el procedimiento del art. 91 LJRS, ex art. 86.4 ET (TS 4-4-14, r. 132/13).
 - e. Que no haya ningún tipo de ultraactividad conforme al art. 86.4 ET(TS 17-3, 2-7 y 13-11-15, r. 233/13, 1699/14 y 193/14).
 - f. Mantener expresamente qué cláusulas del convenio vencido no se derogan, conforme al art. 86.5 ET (TS 20-7-18, r. 93/17).

Vigencia del c. colectivo. La ultraactividad del convenio (II)

- En defecto de pacto entre las partes legitimadas:
 - a. Cuando no medie denuncia de las partes, el c.c. se prorrogará de año en año, conforme al art. 86.2 ET (TS 9-9-20, r. 243/18).
 - b. Durante las negociaciones para la renovación del c.c. se mantendrá su vigencia, excepto las cláusulas anti huelga que decaerán desde la denuncia, conforme al art. 86.3 ET (TS 16-1-20, r. 173/18).
 - c. Los negociadores podrán alcanzar acuerdos parciales sobre los contenidos prorrogados para adaptarlos a las circunstancias existentes en el ámbito del convenio tras la pérdida de su vigencia, ex art. 86.3 ET (TS 19-12-18, r. 17/18 y 29-10-2019, r. 38/18).
 - d. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio, si no se ha alcanzado acuerdo, las partes se **someterán obligatoriamente** a los procedimientos de mediación, regulados en los acuerdos interprofesionales, negociados ex art. 83.2 ET (art. 86.4 ET).
 - e. Las partes se podrán someter al procedimiento de arbitraje, regulado en el art. 20 y ssgg. VI ASAC, siempre que lo hubieran pactado expresamente de manera previa o coetánea, en cuyo caso el Laudo tendrá la misma eficacia que el acuerdo y podrá impugnarse por el procedimiento del art. 91 ET.
 - f. El laudo pierde su vigencia, cuando su contenido se incorpora al convenio, por lo que no procede su impugnación (SAN 22-11-21, p. 84/20)
 - g. Sin perjuicio del resultado del procedimiento de mediación o arbitraje, transcurrido el proceso de negociación sin acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo, lo cual comporta que ya no se aplicará el convenio de ámbito superior (TS 1-6-21, r. 3788/18 y 7-9-21, r. 1876/18).
- El convenio, que sucede a uno anterior, deroga en su integridad al precedente, conforme al art. 86.5 ET (TS 7-7-21, r. 137/19 y 21-7-21, r. 4877/21 y SAN 15-11-21, p. 514/20), salvo los aspectos mantenidos expresamente.

La promoción potestativa de la negociación colectiva

- La retribución de los contratos de formación en alternancia (art. 11.2.m ET).
- Los convenios sectoriales estatales, autonómicos o de ámbito inferior podrán modular la duración del contrato f. para la obtención de práctica profesional dentro del límite mínimo de 6 meses y el máximo de 1 año (art. 11.3.c ET).
- Período de prueba superior a 1 mes en esta modalidad contractual (art. 11.3.e ET).
- La retribución de los c.f.o.p. (art. 11.3.j, ET).
- Los c.c. sectoriales de los ámbitos citados podrán identificar los p.t, actividades, niveles y grupos profesionales, que se pueden desempeñar mediante c.f. (art. 11.4.e ET).
- Por c.c. sectorial se podrá ampliar hasta un año la duración máxima del contrato por circunstancias de la producción (art. 15.2 ET).
- Regulación de las causas que permitan utilizar el contrato de sustitución para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora (art. 15.3 ET).
- Fijación del límite inferior al máximo de 3 meses para la cobertura durante un proceso de selección (art. 15.3 ET).

La promoción potestativa de la negociación colectiva

- 2 Planes de reducción de temporalidad:** criterios generales de adecuación entre la plantilla y la contratación temporal; criterios objetivos para la novación indefinida de los contratos temporales; porcentajes máximos de temporalidad y consecuencias de su incumplimiento (art. 15.8 ET).
- Criterios de preferencia entre las personas con c. temporales, incluidas las puestas a disposición (art. 15.8 ET).
 - Los c. sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en su defecto, será de 3 meses. Cumplido ese plazo, la empresa podrá adoptar las medidas coyunturales previstas en el RDL (Art. 16.4 ET).
 - Los fijos discontinuos tienen derecho a percibir los pluses, que perciben los fijos a tiempo parcial, porque no concurre causa razonable y proporcionada para su distinción (SAN 14-3-22, p. 6/22).
 - Los c. sectoriales podrán establecer una bolsa de empleo a efectos formativos de los f. discontinuos (art. 16.5 ET).
 - Podrán también acordar, conforme a las peculiaridades del sector, la viabilidad de formalizar c.t.p., así como un censo anual del p.f.d (art. 16.5 ET).
 - Determinación de la capacidad de representación y ámbito de actuación de la RLT de la empresa contratista o subcontratista (art. 42.8 ET).

Nuevos contenidos mínimos de los convenios colectivos

- Equiparación de derechos de los contratos temporales a los fijos de manera proporcional al tiempo trabajado (art. 15.6 ET), sin que quepa adjudicar al interino por sustitución un p.t. con retribución inferior al del sustituido (TS 9-2-21, r. 24/19).
- Cuando el derecho o condición de trabajo se determine por una previa antigüedad, el convenio deberá computarla de manera igualitaria con independencia de la modalidad contractual, conforme al art. 15.6 ET (TS 13-10-21, r. 4607/18 y 14-10-21, r. 4853/18).
- Medidas para facilitar el acceso efectivo de los t. temporales a las acciones, incluidas en el sistema de f. profesional, para mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad funcionales, conforme al art. 15.8 ET (TS 1-12-21, r. 122/20).
- Criterios objetivos para el llamamiento de f. discontinuos, aunque cabe también el acuerdo de empresa (art. 16.3 ET). No constituye despido el no llamamiento de f.d. en procesos de ERTE COVID, cuando la empresa manifiesta que no extingue contratos (TS 21-4-2021, r. 142/2020 y 21-10-2021, r. 158/21).
- El c. sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa establecerá el procedimiento para que el t.f.d. pueda solicitar voluntariamente la novación fija de su contrato (art. 16.7 ET).

Transitoriedad en materia de negociación colectiva

- **Concurrencia de convenios:**

- a. A los c.c., suscritos y presentados a registro con anterioridad al 31-12-21, se les aplicará la reforma cuando pierdan su vigencia y, en todo caso, a partir de 31-12-22 (DT 6ª.1), lo que cierra la puerta a prolongaciones extremas (TS 2-2-2021, r. 128/19).
- b. Las modificaciones operadas por la reforma deberán adaptarse en un plazo de 6 meses, desde que éstas sean aplicables conforme a la regla anterior (DT 6ª.3).
- c. Las modificaciones, operadas en el art. 84.2 ET no podrán comportar la compensación, absorción o pérdida de derechos o condiciones más beneficiosas de los trabajadores (DT 6ª, 2). No constituye condición más beneficiosa lo pactado en c. colectivo (TS 21-12-21, r. 82/2020).

- **Vigencia del convenio colectivo:**

- a. Los c.c., denunciados a fecha 31-12-21, hasta que no se adopte un nuevo convenio colectivo, mantendrán su vigor conforme a la regulación del art. 86.3 ET vigente desde esa fecha.

FIN DE LA PRESENTACIÓN

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN