

2014

EL IMPACTO DE LA REFORMA LABORAL INTRODUCIDA POR LA LEY 3/2012

y su repercusión en relación con la solución
extrajudicial de conflictos laborales



Índice:

1. Introducción.
2. Los conflictos laborales y su solución extrajudicial.
3. Trascendencia de la reforma laboral. Modificaciones llevadas a cabo en los artículos 41, 40, 51 y 82 del Estatuto de los Trabajadores.
4. Tratamiento de la reforma laboral por parte de los convenios colectivos sectoriales de las Islas Baleares.
5. Acuerdos en materia de solución extrajudicial de conflictos laborales.
6. Aplicación de las medidas de solución de conflictos por parte de los órganos competentes.
7. Breve conclusión.

1. Introducción

Analizando las relaciones laborales a través de un punto de vista práctico, podríamos asimilarlas a una moneda con su cara y su cruz, en la que cada parte representaría los intereses de cada una de las posiciones laborales existentes, empresario o trabajador. Pues bien, si lanzas una moneda al aire, resulta muy difícil que caiga de canto, equilibrando de esta forma los intereses de ambas partes; desde mi punto de vista con las relaciones laborales pasa igual, unas veces resulta favorecido el empresario y en otras ocasiones el favorecido es el trabajador, pero en todo caso, resulta muy difícil que ambas partes resulten beneficiadas.

La reforma laboral introducida por la Ley 3/2012, puede ser entendida como beneficiaria para las empresas como entes creadores de empleo y de riqueza y como consecuencia de ello, puede beneficiar de forma indirecta a los trabajadores. Lo cierto es que se ha de observar la otra cara de la moneda al comprobar que una mayor libertad empresarial puede provocar, consecuentemente, una mayor inseguridad laboral en el lado de los trabajadores, haciendo de esta forma que se tambalee el modelo de Estado Social construido durante todo el periodo democrático; dicho Estado Social se constituye, por definición, como aquél que promueve el bienestar de todos sus ciudadanos, y por eso, hemos de considerar al trabajador como un elemento esencial del mismo.

Ahora bien, tras la entrada en vigor de la citada Ley, tal y como se analizará a continuación, se puede comprobar cómo se está orientando la política laboral hacia una mayor restricción en los derechos laborales poniéndose, siguiendo con el ejemplo de la moneda, de cara al empresario.

2. Los conflictos laborales y su solución extrajudicial

Para entrar en materia, en primer lugar, se han de analizar los tipos de conflictos existentes en el ámbito laboral, y en segundo lugar, las formas de solución extrajudicial con las que nos podemos encontrar.

En relación a los **tipos de conflictos**¹ que se pueden encontrar, se ha de atender al número de trabajadores perjudicados en cada caso, a saber, conflictos **individuales** o conflictos **colectivos**. El primero de ellos, se plantea como consecuencia de la vinculación entre un trabajador y un empresario mediante un contrato de trabajo, y el objeto de conflicto radica en un derecho de carácter individual. En cuanto al conflicto colectivo, se ha de decir que se diferencia del anterior tanto por el número de trabajadores afectados como por el objeto de discusión; en el conflicto colectivo el objeto de litigio es un interés supraindividual, colectivo o de categoría que afecta no sólo a los integrantes actuales de la empresa, sino que también, puede llegar a afectar a los trabajadores futuros de la misma.

Es de especial mención que la concurrencia de muchos conflictos individuales no constituye un conflicto colectivo, si no que estaríamos ante un supuesto de conflicto acumulativo o pluri-individual; ya que el objeto de conflicto es un derecho individual que afecta a un conjunto de trabajadores sin que se llegue a dar un interés colectivo.

Además de por el número de trabajadores afectados, se han de diferenciar los tipos de **conflictos laborales** en función de su origen, en este sentido, nos encontramos con dos categorías; los que derivan de la **aplicación del derecho** o conflictos jurídicos y los que constituyen un **conflicto de regulación** o conflictos económicos. Los primeros surgen como consecuencia de la aplicación práctica de una norma preexistente (independientemente de cual sea su origen) y pueden afectar tanto a intereses individuales como a intereses colectivos. Por su parte, en los conflictos de regulación o económicos no existe una norma anterior que respalde la pretensión, si no que, precisamente, el conflicto se desencadena con el propósito de alcanzar una solución

¹ Montoya Melgar, A. "Capítulo XXVIII: Relaciones laborales de conflicto". Derecho del Trabajo trigésima tercera edición. Ed. Tecnos, Madrid. 2012. Página 709

satisfactoria para los promotores del mismo. Por tanto, como no cabe pensar de otra forma, siempre constituirán conflicto colectivo.

Las formas de **solución extrajudicial de conflictos** laborales se entienden como procedimientos pacíficos de solución de conflictos²; dentro de dichos procedimientos podemos encontrar con la mediación, la conciliación y el arbitraje. Puesto que más adelante entraré a analizar cada uno de ellos con detenimiento y su aplicación práctica en el campo de las relaciones laborales, a continuación, únicamente facilitaré una breve definición de cada uno de ellos.

Por su parte, la **conciliación** se constituye como un acto jurídico-negocial en el cual se produce una transacción³ entre las partes y son ellas mismas las que intentan llegar a un acuerdo. Por otro lado, la **mediación** es una actividad dirigida a que los sujetos enfrentados en la controversia puedan dirimirla amistosamente y evitar, así, acudir a los tribunales favoreciendo la transacción; en este tipo de solución existe un mediador que interviene en la negociación y propone soluciones al conflicto. Por último, nos encontramos con la figura del **arbitraje**, el cual consiste en someter, previo convenio, la decisión de unas cuestiones litigiosas a uno o varios árbitros y son ellos los que resuelven el conflicto, a diferencia del conciliador y del mediador que promueven la adopción de un acuerdo; por tanto, nos estaríamos acercando más a la figura de un juez.

² Montoya Melgar A. "capítulo XXIX: Relaciones laborales de conflicto". Derecho del Trabajo trigésima tercera edición. Ed. Tecnos, Madrid. 2012. Página 713.

³ Código Civil artículo 1809 define la transacción como: "un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o poner término al que habían comenzado".

3. Trascendencia de la reforma laboral. Modificaciones llevadas a cabo en los artículos 41, 40, 51 y 82 del Estatuto de los Trabajadores.

1. **Artículo 41. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

El artículo relativo a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo ha sufrido modificaciones sustanciales, valga la redundancia. Dichas modificaciones consisten de forma esquemática en:

- Descausalización de los motivos justificadores de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
- Introducción de una nueva causa modificatoria.
- Cambio de concepto de modificación individual y colectiva.
- Reducción del periodo de preaviso para la modificación sustancial, tanto individual como colectiva.

En primer lugar, en cuanto a la descausalización, se ha de mencionar que las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción se mantienen como justificadoras de la modificación regulada en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), pero se produce una novación en el concepto con respecto a la redacción del texto anterior a la reforma. Anteriormente se exigía que la modificación sustancial se produjera como una forma de anticiparse al daño o a mejorar la situación empresarial, se pretendía prevenir la aparición de una situación empresarial negativa o mejorar la situación o perspectiva de la misma favoreciendo una posición competitiva para la empresa dentro de su sector o ámbito de actuación empresarial.

Antes y después de la reforma, el empresario debía y debe fundamentar la modificación contractual basándose en alguna de las causas referidas. Al desaparecer del articulado la ejemplificación de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, el control judicial únicamente se basará en la valoración de si concurren o no las causas que justifican dicha modificación y de si las medidas adoptadas favorecen los fines protegidos por el artículo; esto es, mejorar *“la competitividad, productividad u*

organización técnica o del trabajo en la empresa”, tal y como se establece en el nuevo articulado.

Ahora bien, como es evidente y no cabe de otra manera pensar, cualquier empresa o empresario desea mejorar esos aspectos, puesto que de ello depende el éxito de su negocio.

Llegados a este punto hay que preguntarse, ¿qué entiende el legislador por competitividad, productividad y organización técnica o del trabajo? En este sentido en el preámbulo del texto de la reforma no se dice nada al respecto...Entonces... ¿Cómo lo debe interpretar la jurisdicción social? Antes de la reforma los jueces comprobaban si las medidas adoptadas se acercaban a las de un estándar de conducta de un “buen comerciante”⁴. La modificación de la norma ha creado una incertidumbre en cuanto a su interpretación, ahora el juez debe evaluar si la medida que ha adoptado el empresario está relacionada o favorece la competitividad y productividad de su empresa⁵.

Que la reforma realizada al ET haya difuminado la causalidad de la modificación de condiciones de trabajo, no quiere decir que el empresario tenga libertad absoluta para realizarlas de forma unilateral, puesto que, de ser así, tal hecho contravendría lo dispuesto en el Código Civil (CC) en materia contractual; pero lo que sí queda patente es que hay un aumento notable del poder empresarial que conlleva una mayor desprotección para los trabajadores. Lo que hace el legislador es otorgarle al empresario la capacidad de utilizar un paraguas que ampara cualquier tipo de modificación, puesto que, se trata de conceptos tan amplios que finalmente serán los que considere el empresario dejando, a un lado, la verdadera finalidad que se persigue con la modificación sustancial.

En cuanto al listado de las materias que están sujetas a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, únicamente se ha introducido en la letra d) la “*cuantía salarial*”. Realmente, dicha modificación podía entenderse incluida en la regulación anterior puesto que la lista no estaba cerrada y daba amparo a cualquier tipo de

⁴ SSTS 10/05/06, 725/05 y 31/05/06 49/05

⁵ Rodríguez Pastor, Guillermo E. “La flexibilidad interna tras la reforma laboral 2012”. Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social. Ed. Tirant lo Blanch. Página 142.

modificación, se podría incluir dentro del sistema de remuneración. De esta forma, se señala formalmente que la modificación de la “*cuantía salarial*” queda amparada por el artículo 41 ET.

Otra novedad trascendental del nuevo texto es el cambio de concepto en cuanto a las modificaciones individuales y las colectivas. Su importancia radica en el procedimiento que debe seguir el empresario.

Antes del RDL se tomaba como base para la modificación de condiciones de trabajo un criterio cualitativo⁶, es decir, era colectiva cualquier alteración de condiciones laborales que se hubieran reconocido a los trabajadores a nivel colectivo excepto en lo referente a funciones y horario. La redacción actual del texto establece que se ha de seguir un criterio “cuantitativo-temporal”. A tenor de la redacción actual, se considerará que son de carácter colectivo si en un periodo de noventa días afectan a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.”*

De no ser así, se entenderá que nos encontramos ante una modificación contractual individual.

Se ha de deducir que si no se dan las condiciones establecidas para la modificación colectiva, un trabajador podrá ver modificadas sus condiciones individuales a pesar de que las mismas deriven de un acuerdo o pacto colectivo. En su caso, nos encontraríamos ante un conflicto pluri-individual que evitaría la apertura del periodo de consultas y la posibilidad de que tales modificaciones puedan ser impugnadas por la vía del conflicto colectivo, facilitando, de este modo, que el empresario adopte tales condiciones de una forma más fácil, puesto que no debe contar con el control previo de los representantes legales de los trabajadores. Entonces, ¿qué pasa con ellos? Su actuación se limitará únicamente a los supuestos en los que se trate de modificaciones colectivas (según la consideración actual).

⁶ Rodríguez Pastor, Guillermo E. “La flexibilidad interna tras la reforma laboral 2012”. Reforma laboral 2012, Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social. Ed. Tirant lo Blanch. Página 146.

Las modificaciones individuales realizadas unilateralmente por el empresario, solo pueden ser impugnadas por los trabajadores de forma individual; entiendo que la producción de este tipo de modificaciones contractuales unilaterales vulnera de forma grave lo estipulado en el CC, puesto que, para que un contrato (individual o colectivo) pueda ser modificado debe contar con un previo acuerdo entre las partes.

La reducción del periodo de preaviso para la notificación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual también se ha visto alterada. De un plazo de 30 días se pasa a uno de 15 días, se agiliza la efectividad de la decisión empresarial que solo puede verse rebatida individualmente por el trabajador, ya sea rescindiendo su contrato extrajudicialmente, como impugnando la decisión empresarial o solicitando la extinción judicialmente. En este sentido, se ha de mencionar que se han ampliado las materias que permiten la resolución extrajudicial, que solo queda vedada para la letra e) del artículo 41 ET y para todas aquellas materias que no aparezcan en la redacción del mismo.

Los intereses y derechos del trabajador se han visto agravados y perjudicados seriamente por este cambio normativo, ya que no solo pueden ver modificadas condiciones de trabajo conseguidas a nivel colectivo, si no que, el trabajador posee menos tiempo para adaptarse a las mismas o en su caso decidir si ejercitar alguna acción individual de entre las explicadas anteriormente.

Por último, y en relación con la modificación colectiva de las condiciones de trabajo, se reduce, incluso más, el periodo de preaviso; se establece en 7 días, mientras que antes estaba constituido por 30 días. Solo será de 7 días cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo (apartado 5 del artículo 41 ET)⁷, puesto que de lo contrario, la fecha de efectos quedará determinada en el texto del acuerdo.

⁷ Monreal Bringsvaerd, E. "Reforma de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo". La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del Trabajo. Ed. La Ley. Página 286.

2. **Artículo 40. Movilidad geográfica.**

En este artículo podemos encontrar básicamente tres aspectos reformados:

- Se flexibiliza la definición de las causas por las que la empresa puede acordar la movilidad geográfica.
- La intervención de la autoridad laboral queda suprimida.
- Se produce un cambio en la regulación de la comisión negociadora.
- Se debe llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores para establecer prioridad de permanencia de determinados colectivos de trabajadores.

En cuanto a la flexibilización de las causas, se produce una novación y ampliación del concepto con respecto a la redacción del texto anterior a la reforma. En base a la redacción anterior, la decisión de trasladar a un trabajador por parte de la empresa debía contribuir, bien a prevenir una evolución negativa de la misma, o bien a mejorar la situación y expectativas de la misma, optimizando los recursos para favorecer su competitividad en el mundo empresarial o dar mejor respuesta a las exigencias del mercado. En base a lo expuesto en el epígrafe anterior, podemos entender que lo que se pretendía anteriormente era anticiparse al daño o mejorar la situación empresarial, tales circunstancias debían estar justificadas y se debía analizar la concurrencia de las mismas; a tenor de la regulación vigente tal hecho queda suprimido. Actualmente, las causas que se han fijado tienen un nivel de exigencia inferior.

En lo que se refiere al apartado 2 del artículo que nos ocupa, en relación con la intervención de la autoridad laboral en materia de traslados colectivos, tras la reforma de 2012 y tal y como se ha anunciado antes, se ha visto suprimida. Actualmente su intervención se limita a meros efectos de ser notificada para conocer sobre el procedimiento, tanto de su iniciación como de la posición de las partes tras su conclusión. Por el contrario, antes de la reforma tenían la facultad de paralizar el procedimiento cuando lo consideraran conveniente.

Algunos autores⁸ entienden que este hecho producía una enorme inseguridad jurídica a la hora de afrontar el proceso regulado en este artículo, sin embargo, a mi modo de

⁸ Monreal Bringsvaerd, E. "Reforma de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo". La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del Trabajo. Ed. La Ley. Páginas 269 y siguientes.

entender lo que ahora se produce es una mayor autonomía empresarial amparada en el “ius variandi” teniendo como consecuencia una mayor inseguridad, sí, pero del lado del trabajador; inseguridad que se ha visto suavizada por los derechos de participación ya que los trabajadores carecen de poder decisorio.

La participación de las secciones sindicales en el procedimiento de consultas deberá ser acordada y se producirá siempre y cuando cuenten con una representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados⁹.

La comisión negociadora de la consulta está compuesta por un máximo de trece integrantes que representan a ambas partes incluidas en el conflicto. La parte laboral deberá constituirse de forma previa a la iniciación del procedimiento de consultas, puesto que el empresario debe comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o sus representantes su intención de iniciar el procedimiento. Para ello, cuenta con un plazo máximo de 7 días desde la fecha de comunicación, salvo que en el centro no existan representantes de los trabajadores, que en tal supuesto el plazo se extenderá hasta 15 días. A mi entender, carece de sentido que se otorgue la opción de extender el plazo en ese supuesto si la falta de constitución de dicha comisión no impide el inicio y transcurso del periodo de consultas.

3. Artículo 51. Despido colectivo.

Se podría decir que se trata de la modalidad de extinción contractual que sufre las modificaciones más importantes de esta refutada reforma laboral. Tales modificaciones se centran en los siguientes puntos:

- Modificación conceptual en la extinción por causas económicas.
- Ampliación de las causas organizativas.
- Desaparición de la justificación del despido colectivo.
- Modificación en cuanto al procedimiento que se debe seguir además de la desaparición de la autorización de la autoridad laboral.

⁹ Número 2 del artículo 40 redactado por el apartado dos del artículo 9 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social; modificación que también afecta a los artículos 41.4 y 51.2 ET.

En cuanto a la causalidad o justificación del despido colectivo, se mantienen, como hemos podido comprobar anteriormente, las mencionadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Tanto las causas técnicas, como las productivas y organizativas han mantenido su definición; pero en lo que se refiere a las causas económicas, se ha producido una modificación de la definición legal.

La redacción del artículo 51 ET establece que se entenderá que concurren dichas causas cuando se produzca una “*disminución persistente de su nivel de ingresos ordinario o ventas*”. Se puede comprobar, como una vez más, el legislador abre el paraguas que permite al empresario actuar según lo que él entienda más conveniente, ya que en los tiempos que corren, es muy difícil que una empresa no haya visto disminuidos su nivel de ingresos ordinarios o de ventas¹⁰. Puesto que esta será una situación normal en todas las empresas, se ha de analizar el término *persistente*; es el propio artículo 51 ET el que lo hace, estipulando que la disminución será persistente si durante tres meses consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior si se compara con el mismo trimestre del año anterior.

Realizando un análisis exhaustivo de la documentación empresarial, lo cierto es que no existe ningún tipo de documento en el que se acredite manifiestamente la evolución trimestral de los ingresos ordinarios o de las ventas, puesto que los cierres trimestrales son provisionales y están sujetos a modificaciones posteriores; por tanto, y ante una situación de despido colectivo, se podría solicitar una memoria explicativa de las causas en la que se acrediten los resultados de la empresa, además de las cuentas anuales completas de los dos últimos años, las cuentas provisionales existentes a la hora de la iniciación del expediente de regulación de empleo y el Impuesto sobre Sociedades; y todo ello con el fin de comparar los tres trimestres de los dos años anteriores. Si se considerara que la documentación no es suficiente o la misma es inadecuada, se podría denunciar ante la autoridad laboral para que la misma se pronuncie en relación con la documentación aportada y que dicha denuncia pueda ser utilizada como un medio de prueba para una posterior impugnación del despido, siempre y cuando sea favorable al trabajador.

¹⁰ Se entiende por ingresos ordinarios aquellos que obtenidos de forma habitual por parte de la empresa excluyendo aquellos extraordinarios provenientes de acontecimientos especiales que no permiten apreciar la evolución económica por no ser homogéneos.

En lo que a las causas organizativas se refiere, han sido ampliadas. Se entenderá que concurre la causa organizativa cuando se introduzcan cambios en el modo de organizar la producción; tal hecho puede habilitar y justificar la viabilidad de procesos de cambio organizativos. Los aspectos organizativos quedan únicamente a manos del empresario puesto que es el que organiza, administra y gestiona los recursos de la empresa mientras que, como es evidente, el trabajador queda ajeno a las decisiones que atañen a tales aspectos a pesar de que será el principal afectado de las decisiones que puedan derivar de dicha medida. Es por ese motivo por el que los jueces competentes para resolver este tipo de litigios, deben prestar especial atención a la hora de resolverlo, con el fin de evitar que se produzcan situaciones de fraude de ley o de abuso de derecho; de las cuales, como se viene diciendo a lo largo del presente trabajo, se verá claramente repercutido el trabajador como parte débil de la relación laboral.

Otro de los cambios trascendentales que podemos encontrar en este artículo 51 ET, es la desaparición de la exigencia de demostrar y justificar los motivos en los que se ampara el empresario para proceder a realizar un despido colectivo. Con la regulación anterior se pretendía superar la situación de pérdidas que impedía al empresario mantener el empleo de sus trabajadores y que, además, la medida fuera razonable para mantener la posición competitiva de la empresa en el mercado. En estos aspectos centraban su valoración tanto la autoridad laboral como los jueces de lo Social para emitir sus informes o resolver sobre la procedencia o no de la medida adoptada, en lo que a cada uno respecta.

La anterior regulación sobre el despido colectivo a través del Expediente de Regulación de Empleo (ERE) reposaba sobre dos ejes:

- 1º. El empresario debía solicitar autorización a la autoridad laboral para la extinción de los contratos de trabajo a través de un ERE, y simultáneamente se abría un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, todo ello acompañado de la documentación necesaria que acredite tal medida. Posteriormente, la autoridad laboral debía autorizar el ERE.
- 2º. Control jurisdiccional directo llevado a cabo por la Jurisdicción social, puesto que el juez debía analizar la justificación de la rescisión.

Tras la reforma del ET a través de la Ley 3/2012 estos ejes se han visto alterados y han quedado de la siguiente forma:

- 1º. La decisión final se basa en la decisión ejecutiva del empresario, con el único límite de que concurran las causas legales que amparan dicha decisión y que se cumpla de forma rigurosa el procedimiento.
- 2º. Control por parte de la jurisdicción social. Ahora el juez deberá centrarse únicamente en la valoración sobre la concurrencia o no de la causa justificativa del despido.

La supresión de la obligación del control administrativo por parte de la autoridad laboral constituye una de las consecuencias más relevantes de la reforma en materia de despido colectivo. Ello significa que, independientemente de que exista o no acuerdo con los representantes de los trabajadores, el empresario podrá llevar a cabo el procedimiento de despido colectivo de forma unilateral.

A diferencia de lo que se establecía anteriormente, en la actualidad, dicho procedimiento se inicia con la comunicación de iniciación del periodo de consultas a los representantes legales de los trabajadores con una antelación máxima de 30 días (en el mejor de los casos), porque si se trata de una empresa de menos de cincuenta trabajadores este plazo se verá reducido a la mitad. Además, se deberá realizar una comunicación a la autoridad laboral únicamente a efectos informativos, como se ha visto anteriormente.

Tras la entrada en vigor del controvertido texto, la autoridad laboral deja de tener facultades ejecutivas o decisorias, colocándose únicamente como un colaborador o asistente realizando advertencias o recomendaciones, sin que, en ningún momento, puedan llegar a paralizar el periodo de consultas aunque tenga conocimiento de que el empresario está actuando de mala fe; se ha de decir, por contra, que le está permitido impugnar los acuerdos adoptados en dicho periodo cuando tal circunstancia ocurra.

En conclusión, en este punto, la reforma laboral rompe, en gran parte, con la regulación anterior en materia de despido colectivo reconfigurando dicha figura extintiva y menoscabando la protección de los trabajadores, otorgando al empresario una mayor flexibilidad a la hora de realizar un despido colectivo por los motivos antes explicados.

4. **Artículo 82. Descuelgue de los Convenios Colectivos**

En relación con la cláusula de descuelgue de los convenios colectivos, se han producido las siguientes modificaciones:

- Se amplían las materias objeto de descuelgue del convenio colectivo a través de la creación de una lista cerrada. Además de introducir las medidas que se encontraban recogidas en el viejo artículo 41 ET, se añaden las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.
- Intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o de su equivalente autonómico en los supuestos en los que el periodo de consultas finalice sin acuerdo.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 37.1, establece la negociación colectiva como un derecho fundamental¹¹. El fin de la negociación colectiva es el de mejorar unas condiciones laborales mínimas establecidas en el ET; mejoras laborales que pueden verse optimizadas por una negociación empresarial, sectorial estatal o de ámbito territorial inferior.

La Ley 3/2012 constituye un intento de depreciación de la relevancia de la negociación colectiva. Se permite aminorar la fuerza vinculante de los convenios (independientemente su ámbito) al permitir que el empresario se desvincule del que le es aplicable, es lo que se conoce como cláusula de descuelgue.

Hoy en día el empresario puede alegar para la inaplicación de cualquier tipo de convenio las ya conocidas causas “*económicas, técnicas, organizativas o de producción*” en la siguiente lista cerrada de materias: jornada de trabajo, horario, trabajo a turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y cambio de funciones, siempre y cuando supere los límites de la movilidad funcional, y por último, las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social; se produce, pues, una mayor flexibilidad empresarial aunque limitada por el procedimiento de descuelgue que se va a analizar; ya que, la inaplicación de un convenio no es una potestad autónoma del empresario.

¹¹ Alfonso Mellado, Carlos L. “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012” Reforma Laboral 2012. Últimas reformas laborales y de Seguridad Social. Ed. Tirant lo Blanch. Página 31.

A diferencia del despido colectivo, para alegar la persistencia de la situación económica negativa invocada, se han de comparar durante dos trimestres consecutivos los equivalentes del año anterior.

En cuanto al procedimiento que se debe seguir para el descuelgue, se ha de iniciar un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de la empresa con legitimación para firmar un convenio de empresa. En su ausencia, se consiente la designación de una comisión compuesta por los trabajadores afectados y creada con ese único fin. Se estaría lesionando, a mi entender en este punto, el derecho de libertad sindical; puesto que, unos trabajadores elegidos estarían decidiendo sobre la aplicación o inaplicación de un convenio que ha sido negociado por una o varias organizaciones sindicales y estarían tirando por tierra todo el tiempo y el esfuerzo dedicado a la negociación del mismo, hecho que seguramente desconocerían por no haber intervenido en la firma del mismo.

Llegados a este punto pueden suceder dos cosas:

- 1º. La adopción de un acuerdo, el cual debe ser comunicado a la comisión paritaria a título informativo. Como consecuencia, se estaría admitiendo de forma tácita que concurren las circunstancias alegadas y se estaría limitando la impugnación ante la autoridad judicial a los supuestos de existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Mediante dicho acuerdo se deben determinar las nuevas condiciones laborales aplicables a la empresa y el tiempo de duración de las mismas, que nunca podrá exceder de la vigencia del convenio del cual se han descolgado.
- 2º. Finalización del periodo de consultas sin acuerdo. En este caso cualquiera de las partes puede recurrir a la comisión paritaria del convenio, que deberá resolver en un plazo de siete días. Si aún así no se alcanzase acuerdo o hubieran prescindido de esta posibilidad (puesto que es potestativa), podrían acudir a los procedimientos de solución autónoma que más adelante se verán.

Si finalmente los procedimientos mencionados tienen como resultado la inaplicación de las condiciones de trabajo, tal hecho deberá ser comunicado a la autoridad laboral para que proceda a su depósito¹².

Interpretado este precepto del nuevo ET, se puede llegar a la conclusión de que esta reforma supone una clara agresión a la negociación colectiva y la libertad sindical recogida en nuestra CE. Tal hecho no nos debe de extrañar, puesto que, actualmente, nos encontramos en un momento político en el que se está demostrando un verdadero desprecio hacia los organismos sociales y, poco a poco, se van recuperando actitudes autoritarias que ponen en tela de juicio el Estado Social sobre el cual se asienta nuestra legislación, ya que desde mi punto de vista, nos estamos encaminando nuevamente hacia la desigualdad, situación contraria a la idea de un Estado Social.

Tal y como se establece en el artículo 7 de la CE los sindicatos “*contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales*”, esto es, los sindicatos gracias a la libertad sindical, consagrada en el artículo 28 del mismo cuerpo legal, deben promover la defensa de los trabajadores intentando combatir los posibles ataques que puedan recibir de la parte empresarial en cuanto a condiciones laborales se refiere; esta defensa, tras la modificación del ET, se está complicando por la introducción de medidas como la analizada en este epígrafe.

¹² Artículo 82.3 ET inciso final.

4. Tratamiento de la reforma laboral por parte de los convenios colectivos sectoriales de las Islas Baleares.

Llegados a este punto, creo que desde la práctica es importante analizar el impacto que ha tenido la Ley 3/2012 en los convenios colectivos sectoriales de nuestra comunidad autónoma, para ello, analizaré únicamente aquellos que se han firmado tras su entrada en vigor.

En líneas generales y en relación con los puntos analizados en este trabajo, no se puede observar que la reforma laboral de 2012 haya tenido mucha repercusión en los convenios colectivos firmados tras la modificación del ET. Los convenios colectivos analizados no han ahondado en los artículos tratados en este trabajo, si no que se remiten, mayoritariamente, a lo establecido en el ET. De hecho, en relación con los artículos 40 y 41 del ET nada se dice al respecto en los convenios colectivos, mientras que en relación a los artículos 51 y 82.3 ET sí que podemos encontrar alguna mención como se verá a continuación.

Un sector de especial transcendencia en nuestra economía balear es el sector hotelero. El Convenio Colectivo de Hostelería entró en vigor el 28 de agosto de 2012 cuando la reforma laboral ya se encontraba vigente, se instituye el mismo como un todo indivisible¹³, y como consecuencia de ello, no es posible admitir unas cláusulas y otras no y en el supuesto de que se impugne un artículo se verá impugnado la totalidad del convenio.

En relación con el artículo 82.3 ET, al no decir nada al respecto sobre la cláusula de descuelgue, deben seguir el procedimiento establecido en el citado artículo.

Por su parte, el convenio de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, firmado el 28 de enero de 2014 en sus artículos 11 y 11 bis, establece que el convenio será inaplicable en aquellos supuestos en los que concurran las circunstancias previstas en el artículo 82.3 ET y que la inaplicación de las mismas tendrá una duración de un año prorrogable (si se solicita), ya que, de lo contrario, se deberán aplicar las condiciones

¹³ Otros convenios colectivos como por ejemplo el del Metal, el de Servicio de Ayuda a domicilio de Baleares también constituyen su texto como un todo inseparable.

salariales establecidas en el convenio. Por su parte, el convenio colectivo del sector de la Industria de la Madera y el Mueble, en su artículo 5, establece que las empresas que *“se encuentren en situación económica de pérdidas ú otras causas, reconocidas y constatadas por trabajadores o trabajadoras y empresas [...] podrán desvincularse del incremento económico pactado”*; para ello establecen un procedimiento concreto que también se llevará a cabo en el resto de las materias que se recogen en materia de descuelgue. Como se puede ver, y a diferencia de lo que se establece como criterio general en el ET, este convenio sectorial otorga un *“plus”* de protección a los trabajadores, al disponer que la situación de pérdidas deba ser conocida por los trabajadores, que además la han de verificar. Este simple hecho permite al trabajador tener la suficiente certeza de que sus derechos no se ven mermados por una consideración empresarial, ya que ellos mismos conocen la situación y dan constancia de la misma.

En relación con el convenio colectivo del sector de los Hornos y Pastelerías, suscrito el día 28 de enero de 2013, en materia de inaplicación del convenio y en los supuestos de no acuerdo (sin especificar las materias, por lo tanto, se ha de entender que a todas las que hace referencia la lista del artículo 82.3 ET), acudirán al procedimiento de mediación del TAMIB.

El Servicio de Ayuda a Domicilio de Baleares, en su convenio firmado el 10 de marzo del presente año, establece que los conflictos laborales en caso de que no sean resueltos por la comisión paritaria (la función de la cual se analizará en el punto 5), deberán resolverse según los procedimientos regulados en el TAMIB.

Por último, y en lo que al artículo 51 del ET se refiere, el anteriormente citado convenio de Transporte de enfermos y accidentados en ambulancia establece, en su disposición transitoria segunda, que durante la vigencia del mismo las empresas vinculadas por él se comprometen a no iniciar ningún ERE, siempre y cuando, se mantengan las condiciones existentes en el momento de la firma. Considero que este compromiso, a priori, posee una especial relevancia para los trabajadores del sector, puesto que, les asegura una cierta estabilidad colectiva laboral. Aunque al final pueda quedarse en un simple propósito, la firma del convenio con esa cláusula constituye una verdadera declaración de intenciones por la parte empresarial.

5. Acuerdos en materia de solución extrajudicial de conflictos laborales.

A nivel estatal y en este terreno, nos topamos con el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) suscrito entre las organizaciones sindicales mayoritarias Comisiones obreras (en adelante CC.OO.) y Unión General de Trabajadores (UGT), y por la parte empresarial, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) a fecha 7 de febrero de 2012. EL objeto del mismo, y tal y como se establece en su artículo 1, es el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de solución de conflictos colectivos laborales.

Los procedimientos de resolución pacífica de conflictos que se regulan en este acuerdo, verán la luz cuando deban resolverse controversias relacionadas con las comisiones paritarias de convenios colectivos en cuanto la adopción de acuerdos quede bloqueada, cuando surjan conflictos durante la negociación del convenio y cuando surjan controversias en los periodos de consultas establecidos en los artículos 40, 41, 51 y 82.3, entre otros¹⁴; a pesar de que en lo que se refiere a los artículos 40, 41 y 51 ET al final se imponga la voluntad del empresario. La solución de discrepancias derivadas del artículo 82.3 ET, al contrario que en los artículos anteriores, no puede ser resuelta unilateralmente por el empresario ya que, si lo hiciera, estaría actuando en contra del artículo 37.1 CE.

En este acuerdo se apuesta de una forma clara por la voluntariedad del arbitraje y la mediación como forma de solución extrajudicial, a excepción de los supuestos en los que se exijan de forma obligatoria; y para ello se ha de garantizar un funcionamiento rápido y efectivo de los medios, tal y como se reconoce en el preámbulo del citado acuerdo.

Dentro del ámbito autonómico, nos encontramos con el II Acuerdo Interprofesional sobre la Renovación y Potenciación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares (en lo que sigue TAMIB) de 12 de enero de 2005. Podrá acudir a él tanto en

¹⁴ Artículo 4 del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial).

los supuestos de conflictos colectivos como en conflictos individuales; siempre y cuando, se planteen en el territorio de las Islas Baleares o cuando así lo acuerden las partes. Se engloban dentro de él tanto la conciliación como la mediación y el arbitraje.

Como consecuencia de la obligatoriedad de solución extrajudicial de conflictos laborales establecida en la Ley 3/2012, y en relación con la solución de discrepancias derivada de la inaplicación de convenios colectivos del artículo 82.3 ET; se le atribuyen las competencias de consulta y decisión a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), siempre y cuando, las discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos previstos en el mencionado precepto no se hubieran solucionado.

Para dicho órgano se establece uno equivalente en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, que será el órgano que podrá tramitar los conflictos que se desarrollen en un concreto territorio, pero se ha de tener en cuenta que, cuando dicho órgano no se haya constituido y puesto en funcionamiento o no se haya firmado un convenio de colaboración con el Ministerio de Trabajo, el órgano competente será la CCNCC.

En este sentido y en lo que al ámbito de nuestra Comunidad Autónoma respecta, en virtud de la entrada en vigor del Decreto 51/2013 (BOIB 30 de noviembre), se crea la “Comissió Consultiva de Convenis Col·lectius de les Illes Balears” (CCCCIB), órgano tripartito que tiene las mismas competencias que la CCNCC pero con un ámbito territorial limitado al territorio balear.

Los sindicatos más representativos de nuestro país entienden que las funciones decisorias que se le otorgan a la CCNCC o a su equivalente autonómico, constituyen una vulneración al derecho sindical reconocido en el artículo 37.1 CE; puesto que, la conflictividad laboral no puede ser resuelta a través de una actividad sustituta y en base a unos principios que únicamente persiguen la pacificación social, el desarrollo económico o la mejora de la situación de la empresa en el mercado. Y todo ello, en base a que, según lo que establece la jurisprudencia constitucional, la imposición de solución a un conflicto debe constituir una medida insólita y extrema.

6. Aplicación de las medidas de solución de conflictos por parte de los órganos competentes.

La Comisión Paritaria se instituye, tras la entrada en vigor de la reforma laboral, como un paso previo al acceso a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos. Cuando se produce un desacuerdo en el periodo de consultas de los aspectos regulados en los artículos 41 y 82 ET cualquiera de las partes puede plantear el desacuerdo a la comisión paritaria del convenio.

Una vez que la comisión paritaria no ha solucionado la controversia, se podrá acudir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos, o a la CCNCC o a la CCCCIB (en nuestro caso) siempre y cuando el conflicto derive de la inaplicación del convenio colectivo regulado en el artículo 82.3 ET. Se constituye, por tanto, la intervención de la comisión paritaria como un trámite previo inexcusable¹⁵, puesto que sólo después de su intervención se puede acudir al resto de procedimientos.

En el ET se recoge la indicación de que, en cualquier momento, tanto la parte empresarial como los representantes de los trabajadores puedan suplir, y siempre que medie acuerdo, el periodo de consultas por un procedimiento de solución extrajudicial, ya sea de mediación o de arbitraje. En este supuesto, las partes deberán suscribir un compromiso arbitral que debe fijar las condiciones en las que se debe producir.

El sometimiento a estos procedimientos se debe realizar en el plazo máximo establecido para el periodo de consultas que será, como norma general de 15 días; excepto en el supuesto del artículo 51.2 ET que si se trata de una empresa de más de cincuenta trabajadores el plazo se amplía hasta 30 días (el plazo quedará fijado en 15 días igual si se trata de una empresa de menos de cincuenta trabajadores). La CCNCC¹⁶ entiende que dicho plazo empezará a computarse desde el momento en el que las partes deciden acogerse al procedimiento extrajudicial.

¹⁵ Estudio CCNCC “El impacto de la reforma laboral iniciada con la ley 35/2010 en los sistema de solución de conflictos laborales pactados. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 15 de febrero 2012”. Página 39.

¹⁶ Así lo entiende en su estudio “El impacto de la reforma laboral iniciada con la ley 35/2010 en los sistema de solución de conflictos laborales pactados. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 15 de febrero 2012”. Página 37.

A la hora de solucionar una controversia laboral nos encontramos con dos alternativas, alternativas que, por otra parte, enfrentan dos principios: el de la tutela judicial efectiva y el de la autonomía de las partes plasmado en las formas de solución extrajudicial de conflictos. El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 288/1993 de 4 de octubre, instituye al arbitraje como un “equivalente jurisdiccional” y además son numerosos sus pronunciamientos entre la coexistencia y compatibilidad de los procedimientos judiciales y los extrajudiciales. En la actualidad, y como es sabido por todos, los Tribunales españoles se encuentran en una situación de colapso que conlleva como consecuencia, además de la lentitud en la solución del conflicto, inseguridad. Los procedimientos pacíficos de solución de conflictos se constituyen como una alternativa al procedimiento judicial.

El V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) establece un Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). Es una institución paritaria compuesta por las partes que firman dicho acuerdo. Constituye el soporte administrativo y de gestión de los procedimientos de solución de conflictos y velará por el desarrollo de los procedimientos establecidos en el mismo acuerdo, basados en los principios de gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción; además de respetarse, en todo caso, la legislación vigente. Se deben dar los requisitos que se establecen¹⁷ para que las soluciones logradas tengan eficacia general y frente a terceros, ya que de lo contrario solo surtirán efectos entre los representados.

Un aspecto destacable de este V Acuerdo es que imposibilita la convocatoria de huelgas o de cierre patronal en el momento en el que se inicie un procedimiento de mediación. Tal hecho nos deja entrever que se está actuando en pro de una negociación pacífica que permita satisfacer los intereses de cada uno, aunque como ya se ha visto anteriormente, resulta muy difícil.

En cuanto al TAMIB y su mediación, se persigue la adopción de un acuerdo entre las partes basándose en una solución legal y de justicia, a través de un grupo proporcional de origen empresarial y sindical. La vinculación de su resultado varía según si se trata de un conflicto individual o colectivo; en el primer caso, el acuerdo tendrá carácter

¹⁷ Artículo 11 V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial).

ejecutivo entre las partes sin necesidad de una posterior ratificación judicial; en el supuesto de conflictos colectivos adquirirá la misma fuerza que la de un convenio colectivo. Por su parte, el arbitraje entra en juego cuando se produce una solicitud directa o cuando a través de la mediación las partes no han llegado a un acuerdo; la resolución que se adopte será vinculante para las partes y tendrá fuerza ejecutiva.

Que el arbitraje obligatorio de la CCNCC o su equivalente autonómico se produzca a través de la intervención de un órgano administrativo llama, cuanto menos, la atención. Aunque se constituye como la “ultima ratio”, es indiscutible que se está disminuyendo el campo de actuación de los sindicatos que tienen atribuida la facultad jurídica del derecho a la negociación colectiva según el artículo 37.1 CE; que este derecho se reconozca constitucionalmente y una Ley limite su ámbito de actuación conlleva el planteamiento de la inconstitucionalidad de la norma por atentar directamente contra tal derecho. Aunque, como por todos es sabido, los derechos no son ilimitados, una normativa que sobrepase la limitación de un derecho debe ser considerada como un ataque frontal contra el mismo y, en relación con el artículo 82.3 ET, la existencia del arbitraje obligatorio constituye una limitación o impedimento externo a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

Como bien se ha dicho anteriormente, la jurisprudencia entiende que la imposición de solución a un conflicto debe constituir una medida insólita y extrema, y que, por tanto, la transformación de una excepción en la norma general constituye, en este caso, una limitación forzada al derecho de negociación colectiva instituido en el artículo 37.1 CE. Y en este sentido, en la sentencia del TC número 11/1981, se confirma la negociación colectiva como un instrumento que no puede ser suplido y el establecimiento de una autonomía total a una organización se considera incongruente.

De todo ello se puede extraer, y como se ha venido diciendo a lo largo del presente trabajo, que nos estamos acercando nuevamente hacia medidas gubernativas autoritarias que, a través de las modificaciones introducidas en nuestra legislación laboral, están degradando de manera suficiente derechos laborales consolidados a lo largo de todo el periodo democrático.

7. Breve conclusión

Un Estado social se constituye como aquel que se propone garantizar los derechos esenciales con el fin de que sus individuos puedan participar como miembro de la sociedad. La verdadera función del Derecho del Trabajo es la de proteger al trabajador como parte débil de la relación laboral.

Como conclusión de este trabajo, entiendo que lo que se ha producido por parte del legislador es una satisfacción de los intereses empresariales a través de una embestida evidente y explícita a la negociación colectiva atentando, como se ha dicho antes, contra el artículo 37 CE y potenciando la individualización, retroceso y decadencia de las relaciones laborales basada en una laxa regulación de las mismas, convirtiéndolas en un viaje al pasado del que espero se encuentre el camino de retorno.