



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



DICIEMBRE 2015

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Diciembre 2015



La modificación de las condiciones reguladas por convenio colectivo aplicables en la empresa.

En anteriores boletines hemos tenido oportunidad de referirnos a cuestiones diversas en orden a la modificación de las condiciones reguladas en convenio, en el actual número y al hilo de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo hemos creído conveniente realizar una recapitulación de diversos aspectos relacionados con esta cuestión.

1. La reforma del 2012 posibilitó **la negociación de convenios en el ámbito de la empresa con condiciones alternativas, distintas, a las establecidas en el convenio sectorial aplicable**. Es obvio que no nos hallamos propiamente ante un supuesto de modificación del convenio, el literal del convenio sectorial continuará intacto y aplicándose íntegramente a las otras empresas, pero la firma del nuevo convenio en la empresa determinará que en esta se aplique lo establecido en el nuevo convenio con postergación del sectorial. La negociación de este convenio concurrente con prioridad sobre el sectorial únicamente podrá referirse a las materias expresamente indicadas en el art. 84.2 del **TRLET** (entre otras, cuantía del salario y de los complementos salariales, el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos o el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones) y exige que el mismo sea negociado y acordado con la representación legal de los trabajadores o con secciones sindicales que tengan la mayoría de los miembros en el órgano

de representación unitaria de la empresa. La inexistencia de órgano de representación unitaria en la empresa o la falta de acuerdo frustraría esta vía y obligaría a recurrir a la siguiente.

2. **La modificación del convenio colectivo sectorial aplicable en la empresa**. La modificación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo sectorial estatutario desde el ámbito de la empresa sólo puede realizarse siguiendo el procedimiento establecido en el art. 82.3 del **TRLET**. Debe recordarse (con mayor amplitud en el Newsletter de Diciembre de 2013), entre otros aspectos, que la inaplicación exige la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos establecidos en aquel artículo y que las partes, además de determinar las nuevas condiciones de trabajo, establecerán el periodo de duración de la inaplicación sin que, en ningún caso, pueda prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa ni aplicarse retroactivamente (SSTS 07-07-2015 y 16-09-2015).

La inaplicación debe acordarse con la representación de los trabajadores pero es preciso tener en consideración que si no existe representación (cuestión de especial trascendencia para las empresas o centros sin representación legal) se podrá acordar con una comisión designada por los trabajadores en los términos del art. 41.4 **TRLET**. Atención porque esta inaplicación sólo podrá afectar a las materias



referidas expresamente en la ley, no obstante, se trata seguramente de los aspectos más relevantes para la gestión y organización empresariales (jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones y mejoras voluntarias de la Seguridad Social). Otro aspecto fundamental de este procedimiento es que para los supuestos en los que no se alcanza un acuerdo con la representación de los trabajadores la ley arbitra un mecanismo que finaliza ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que podrá acordar, en un plazo máximo de 25 días, en su propio seno o a través de un arbitro la inaplicación.

3. La modificación del convenio estatutario de empresa. Situémonos ahora en la hipótesis de que el marco convencional aplicable en nuestra empresa lo integra un convenio de empresa. Aquí se abren diversas opciones en función de si resulta posible la adopción de un acuerdo y de cuál es el alcance de la modificación pretendida:

3.1 Si lo que se pretende es una mera actualización del contenido del convenio dicha tarea podrá ser realizada por la Comisión paritaria del convenio. Una Comisión que estará integrada por los sujetos que determine el propio convenio siendo lícito que la composición se limite a los firmantes. ¿Pero cuando estamos ante una mera actualización? La jurisprudencia ha entendido que la actualización constituye aquella actividad que consiste en la adaptación del texto del convenio conforme a parámetros fijados en el propio convenio, sea porque contiene las posibles alternativas (STS 14-09-2015) o predetermina los criterios o índices de actualización.

3.2 Si lo que se pretende es la revisión del texto del convenio, ex novo cabría decir, se debería abrir un proceso de revisión o renegociación del convenio ya sea con los sujetos legitimados conforme los arts. 87 y 88 del **TRLET** o con la propia Comisión paritaria, si bien en este caso con dos importantes condicionantes:

- i) la Comisión paritaria tiene que tener atribuida esa función;
- ii) la Comisión paritaria tiene que estar integrada por sujetos que dispongan de legitimación para negociar conforme a lo establecido en los art. 87 y 88 del **TRLET**;

3.3 Si el proceso de de revisión del convenio fracasa por falta de acuerdo en el seno de la comisión negociadora o de la paritaria, es posible el recurso al procedimiento de inaplicación previsto en el art. 82.3 **TRLET** (vid supra 1).

4. Si el convenio aplicable, sea de sector o de empresa, es extraestatutario y la modificación que se pretende introducir es sustancial, esto es, tiene cierta entidad, se canalizará a través del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas (art. 41 **TRLET**). Este procedimiento es, sin duda, el más flexible, pues aunque han de concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos establecidos en aquel artículo y se ha de abrir un periodo de consultas de un máximo de 15 días con los representantes de los trabajadores, las causas se configuran de forma relativamente amplia (art. 41 **TRLET**) y ante la ausencia de acuerdo decide de forma unilateral el empresario.



Reversión de la actividad subcontratada y transmisión de empresa. STJUE de 26 de noviembre de 2015. Asunto C-509/14 Aira Pascual.

Importante sentencia en la que el Tribunal de Justicia europeo continúa delimitando los supuestos en los que debe considerarse de aplicación la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. El Tribunal resuelve una petición de decisión prejudicial formulada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que básicamente se le plantea si la Directiva es aplicable al supuesto en el que una empresa (ADIF) decide no prorrogar la contrata y asumir directamente su realización (el servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal), valiéndose de personal propio, excluyendo al que la contratista empleaba y utilizando los medios materiales utilizados, esenciales para la realización del servicio, que han pertenecido siempre a dicha empresa, que imponía su uso al contratista (locales y grúas).

La sentencia recuerda algunos aspectos ya consolidados de su jurisprudencia en relación al ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23, aplicables también a nuestro art. 44 del Estatuto por ser esta norma de transposición:

- es aplicable a las empresas públicas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro (sentencia CLECE, C 463/09)*
- abarca todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que por este motivo asume las obligaciones del empresario (sentencia Abler y otros, C 340/01)*
- también es aplicable a una situación en la que una empresa que confía a otra empresa la ejecución efectiva de determinadas tareas decide poner fin al contrato que la vincula a ésta y ejecutar por sí misma esas tareas (sentencia CLECE, C 463/09)*
- por último, y muy relevante, la aplicación de la Directiva exige, en todo caso, que la transmisión tenga como objeto una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria*

Es precisamente la constatación de la concurrencia de este último elemento (la transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad) el elemento que mayor problemática presenta al exigir los Tribunales una valoración casuística en la que “han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión” y en la que, además, la importancia que deba atribuirse a los distintos criterios varía “necesariamente” en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados.



En el caso concreto, el Tribunal teniendo en consideración que la actividad se basa esencialmente en el equipamiento considera irrelevante 1) la circunstancia de que los elementos materiales indispensables para el desarrollo de la actividad hayan pertenecido siempre a ADIF y 2) que ésta no haya asumido una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal de la empresa subcontratada por cuanto se trataba de una actividad que se basaba esencialmente en el equipamiento.

Después de esta sentencia, en relación, al menos, a las contrataciones en las que el equipamiento resulta esencial, y en contradicción con lo que el Tribunal Supremo mantuvo en la sentencia de 30 de mayo de 2011, cuando se produzca la reversión de una actividad subcontratada para realizarse con personal propio de la empresa principal será irrelevante que no exista una transmisión de la propiedad de los medios de producción si éstos ya pertenecían a la empresa principal y los había puesto a disposición de la auxiliar.

La contractualización de las condiciones post ultraactividad no se extiende a las cláusulas de actualización salarial referidas a una anualidad específica. SAN de 4 de mayo de 2015.

La Audiencia recupera una doctrina ya formulada por el Tribunal Supremo con anterioridad pero cuya aplicación en este momento deviene de especial importancia por constituir un freno a la interpretación extensiva sobre la contractualización de las condiciones de trabajo concluida la ultraactividad. Considera la Audiencia que una cláusula de actualización del salario referida a un año específico, dado su carácter temporal, no puede producir efectos más allá del lapso temporal para el que fue dictada, con arreglo a lo que dispone el apartado 2 del art. 4 C.c (“2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.”).

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.