La decisión empresarial de sustituir un convenio por otro

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Se suelen confundir dos vías que tienen como centro de referencia materias idénticas; la modificación sustancial de condiciones laborales, por un lado, y la inaplicación del Convenio Colectivo. Ambas responden a dos regulaciones, persiguen dos objetivos y señalan dos bienes jurídicos protegidos distintos. Pero la utilización indiferenciada persiste, no sin consecuencias.

1. Cuando un empresario desea modificar las condiciones de trabajo, puede hacerlo unilateralmente si, de acuerdo con el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), justifica su decisión por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas. En caso de que se trate de condiciones de carácter colectivo deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 41.4 LET. Pero también es cierto que el artículo 82.3 LET permite que, ante la concurrencia de dichas causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, y siempre que medie acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un Convenio Colectivo, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 LET citado, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo aplicable, sea éste de sector o de empresa.

Aunque no debería suceder, y quizá porque las materias a las que se refieren ambos preceptos son las mismas, en ocasiones, se utiliza la vía unilateral del artículo 41 LET cuando el empresario

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

decide no aplicar un Convenio sino otro distinto. A esta situación hace frente la SAN de 30 de julio de 2019, Ar. 259787, en la que, como consecuencia de una adjudicación pública, la anterior adjudicataria remite carta a sus trabajadores indicándoles que, en virtud de lo establecido en el Convenio Colectivo aplicable, se incorporarán a la plantilla de la nueva adjudicataria. Los demandantes, trabajadores de la empresa pública anterior, venían rigiéndose por el Convenio de la Construcción, al ser ésta la actividad principal de la empresa y cuyo texto debía seguir aplicándose tras la subrogación. Sin embargo, la nueva adjudicataria, con varios centros de trabajo en distintas ciudades, decide iniciar un expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo tras la adjudicación, con el fin de proceder al cambio de los Convenios Colectivos vigentes en los diferentes centros de trabajo. Entiende la empresa que debe homogeneizar las condiciones en todos ellos con la aplicación de un único Convenio; en este caso, el Convenio Colectivo estatal sobre empresas de aguas potables y residuales, el más idóneo dada su actividad principal y el ámbito funcional de dicha norma. Pero los demandantes se oponen considerando que se trata de una utilización fraudulenta del procedimiento de modificación sustancial para evitar el juego del artículo 44.4 LET, de obligado cumplimiento cuando se efectúa una sucesión de empresa.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.3 LET, *"Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia"*. Eso significa que, salvo que se cumplan las circunstancias sobre la "inaplicación" antes apuntadas, el empresario no puede unilateralmente sustituir un Convenio Colectivo por otro. Y no sólo porque, como señalan los demandantes, exista en este caso una obligación expresa de subrogarse en la posición de la anterior adjudicataria, debiendo aplicar el Convenio vigente para los trabajadores, sino porque, con carácter general, dicha alteración no es posible.

Como bien indica la sentencia, *"los trabajadores no pueden disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo, - artículo 3.5 ET -, de manera que tampoco le es posible a los trabajadores renunciar al convenio que les venía siendo aplicable para someterse a otro ya que, los convenios colectivos obligan a los trabajadores y a los empresarios todo el tiempo de su vigencia, - artículo 82.3 ET -, de manera que no cabe una propuesta de la empresa para convenir con la Comisión negociadora el cambio a otro convenio distinto a través del procedimiento del artículo 41 sin concurrir causas económicas, técnicas u organizativas o de producción"* (FJ 4). Y, como ya estableciera esta misma Sala con anterioridad, *"el convenio colectivo estatutario es una norma, integrada en el sistema de fuentes del derecho del trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 ET, cuya aplicación no es disponible, puesto que vincula a todos los empresarios y trabajadores, incluidos dentro de sus ámbitos funcionales, personales y territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1 CE, en relación con el artículo 82.3 ET, siendo criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia"* (SAN de 28 de mayo de 2009, Ar. 2198, FJ 3).

Esto significa que "no cabe cambiar los convenios al amparo del artículo 41, sin concurrencia de causa alguna, y si la empresa entiende que debe aplicar un convenio colectivo diferente a los que venía aplicando... la vía no es sustituir el convenio por lo que se acuerde con la parte social en el

procedimiento del artículo 41.4 ET porque busca omitir la aplicación de la norma convencional, sustituyéndola por lo que se acuerde con la parte social" (FJ 4). Y, si bien es cierto que las partes son libres para establecer el ámbito de aplicación del Convenio, tienen una serie de limitaciones, más allá de las propias reglas de legitimación exigidas por el artículo 87 LET, y es que el ámbito de aplicación del Convenio deberá definirse "de acuerdo con criterios objetivos que permitan establecer con claridad y estabilidad el conjunto de las relaciones laborales reguladas por el convenio y su correspondencia con los niveles de estabilidad exigidos" (FJ 4).

3. Pero, además, existen dos circunstancias adicionales que condicionan la decisión del empleador. Por una parte, que, incluso para utilizar la vía del artículo 41 LET, aquél debería haber fundamentado su decisión en una de las causas admitidas por dicho precepto y aquí la única causa existente es el deseo de sustituir un Convenio por otro. Sin que dicha intención tenga naturaleza -aunque sí consecuencias- económicas, técnicas, organizativas o productivas. En ningún momento la empresa "alegó la concurrencia de causa alguna, (sino que) se limitó a indicar que iba a aplicar un nuevo convenio colectivo a parte de sus trabajadores y lo cierto es que el acuerdo colectivo en que se inserta la medida luego comunicada a los trabajadores se ha suscrito en fraude de ley habida cuenta que una medida tan drástica como es el cambio del convenio colectivo que se venía aplicando pacíficamente a otro, no aparece justificada de manera que tal medida colectiva de modificación aparece como medida de mera conveniencia empresarial, que tal vez en términos de rentabilidad empresarial, pueda ser adecuada para la empresa pero sin que ello se justifique en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ya que se limitó a aportar un documento denominado "análisis de los procesos organizativos y productivos" (FJ 4).

Y, por otro lado, y precisamente, esta alusión al fraude de ley. Un recurso que, como es sabido, "no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca..., lo que puede hacerse -como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC (actualmente, arts. 385 y 386 LECiv)...; y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma....de todas formas, es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley ..." (FJ 4). Pues bien, en este caso concreto, "no sólo se trata de un acuerdo cerrado en un cortísimo lapso de tiempo inmediato posterior a la subrogación, sino que, además, incluye un efecto retroactivo que hace que, a la plantilla objeto de la subrogación, se le apliquen las nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios para la empresa entrante. Hemos de afirmar que de este modo se elude una de las garantías inherentes al mecanismo subrogatorio. De esta forma la sucesión empresarial se produce con alteración de las condiciones para los trabajadores, contraviniendo así las disposiciones convencionales y legales que consagran aquellas garantías" (FJ 4). Circunstancia que impide a la empresa "modificar sustituyendo de forma súbita, la normativa convencional que, desde siempre y pacíficamente, venía aplicando a sus trabajadores, por otra cuyo ámbito convencional no está acreditado coincida con su actividad preponderante" (FJ 5).

4. Basada en estos fundamentos, la sentencia declara la nulidad de la decisión empresarial e impone la aplicación del Convenio Colectivo por el que los trabajadores demandantes venían rigiéndose con anterioridad a la subrogación. Eso supone restituir a los trabajadores en sus anteriores condiciones laborales -jornada de trabajo, sistema de remuneración y cuantía salarial-, modificadas unilateralmente por la empresa. En definitiva, la Sala impide que sea el empresario quien decida unilateralmente estos cambios por entender que la modificación sustancial responde a una necesidad –posiblemente única o plural- de modificar ciertas condiciones laborales, aunque sean éstas colectivas, tras un periodo de consultas pero con total libertad por parte de la empresa. Mas, cuando se trata de sustituir un Convenio Colectivo por otro, deberá integrarse en la decisión la voluntad de los trabajadores –representados en la negociación y sujetos de la aplicación de la norma en cuestión- que no podrán disponer sobre la aplicación de un Convenio Colectivo si no es a través de la negociación de este último.

Por qué una cuestión tan aparentemente obvia -una modificación unilateral frente a una inaplicación colectiva- motiva que la empresa yerre en su decisión. Obviamente, la utilización del procedimiento de modificación sustancial resulta más idónea para la empresa que el recurso a la inaplicación de Convenio; por una parte, porque aquél se basa en un procedimiento que no está abocado a la obtención de un acuerdo –como sí procedería en el caso del “descuelgue”- y, por otro lado, porque, alcanzado el acuerdo, no se podría cuestionar la justificación de la causa (económica, tecnológica, organizativa o productiva) esgrimida por la empresa para efectuar la modificación correspondiente, ex artículo 41.4 LET, procediendo su impugnación tan sólo ante la constatación de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Ahora bien, parece razonable que la sustitución de un Convenio Colectivo por otro no puede tramitarse mediante el procedimiento de modificación sustancial cuando la causa alegada por la empresa es precisamente ésta, la de la sustitución de una norma por otra. Pero, si realmente hubiera existido una causa, distinta a la señalada, sí cabría plantearse dónde está el límite para la aplicación de una norma respecto de otra. Porque, en definitiva, lo que pretende el empresario es alterar las condiciones de trabajo. Y eso es precisamente lo que permite el artículo 41 LET. Sin embargo, la globalidad de la decisión empresarial, la expresa voluntad de sustituir un Convenio por otro y la coherencia de una actuación que persigue aplicar un nuevo Convenio sin esperar al final de la vigencia del existente o eludiendo la negociación de la nueva norma convencional, impiden la aplicación del citado precepto.