DICTAMEN EMITIDO EN INTERÉS DE

Marina Salud S.A

Estrategia respecto a la negociación colectiva

Equipo de trabajo

Javier Molina Vega

Ángela Todoli Barranca

Valencia, 07 de agosto 2017

Sumario

1. Antecedentes 2

2. Consulta 4

3. Resolución 5

4. Conclusión 11

DICTAMEN EMITIDO EN INTERÉS DE

Marina Salud S.A

Estrategia respecto a la negociación colectiva

Valencia, 07 de agosto 2017

1. Antecedentes  
   1. En Marina Salud tiene actualmente prorrogado el convenio colectivo para los años 2014/2015 conforme al acuerdo suscrito en el periodo de consultas de la modificación de condiciones de trabajo de 12 de agosto del año 2018, de tal suerte que el convenio colectivo estará vigente hasta el próximo 31 de diciembre del año 2017.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DENIA** |  |  |  |
| **Resultados Electorales 2014** | Colegio 1 | Colegio 2 | TOTAL |
| CEMSATSE | 5 | 2 | 7 |
| CCOO | 2 | 1 | 3 |
| UGT | 2 | 0 | 2 |
| CSIF | 1 | 0 | 1 |
| USAE |  | 1 | 1 |
| INTERSINDICAL | 2 | 1 | 3 |
| SIMAP | 4 | 0 | 4 |
| TOTALES | 16 | 5 | 21 |
|  |  |  |  |

* 1. Conforme a la información facilitada, no existe un sindicato mayoritario en Marina Salud. En este sentido las fuerzas sindicales son las siguientes: SIMAP – Sindicato intersindical, CCOO – Comisiones Obreras, Cemsatse, USAI, UGT y CSI-F.
  2. El resto de las concesiones existentes en la provincia de Alicante son: Elche Vinalopó y Torrevieja Salud UTE. Ambas entidades tienen suscritos actualmente un convenio colectivo cuya vigencia termina el próximo 31 de diciembre del año 2019.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **TORREVIEJA** |  |  |  |
|  |  |  |  |
| **Resultados Electorales 2015** | Colegio 1 | Colegio 2 | **TOTAL** |
| CEMSATSE | 4 | 1 | **5** |
| CCOO | 2 | 1 | **3** |
| UGT | 4 | 1 | **5** |
| CSIF | 8 | 1 | **9** |
| USAE |  | 1 | **1** |
| **Totales** | **18** | **5** | **23** |

* 1. En Torrevieja Salud UTE la representación sindical es la siguiente:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **VINALOPO** |  |  |  |
|  |  |  |  |
| **Resultados Electorales 2015** | Colegio 1 | Colegio 2 | **TOTAL** |
| CEMSATSE | 5 | 0 | **5** |
| CCOO | 4 | 1 | **5** |
| UGT | 4 | 1 | **5** |
| CSIF | 6 | 1 | **7** |
| USAE |  | 1 | **1** |
| **Totales** | **19** | **4** | **23** |

* 1. En Elche Crevillente Salud S.A la representación sindical es la siguiente

* 1. A la vista de esta información podemos concluir que dos de las concesiones tienen un convenio colectivo vigente hasta el 31 de diciembre del año 2019, y Marina Salud hasta 31 de diciembre del año 2017.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  |
| CEMSATSE | 17 | 0,25373134 | 3,04477612 | 3 |  |
| CCOO | 11 | 0,1641791 | 1,97014925 | 2 |  |
| UGT | 12 | 0,17910448 | 2,14925373 | 2 |  |
| CSIF | 17 | 0,25373134 | 3,04477612 | 3 |  |
| USAE | 3 | 0,04477612 |  |  |  |
| INTERSINDICAL | 3 | 0,04477612 |  |  |  |
| SIMAP | 4 | 0,05970149 |  |  |  |
| TOTALES | 67 |  |  |  |  |

* 1. Por otro lado haciendo una suma de las tres representaciones sociales se observa que los cuatros sindicatos mayoritarios a los efectos de tener legitimación para suscribir un convenio colectivo de sector para la provincia de Alicante, serian Cemsatse, CCOO, UGT, y CSI-F.

1. Consulta   
   1. Por parte de Marina Salud se nos cuestiona si es posible el poder negociar un convenio colectivo para las concesiones sanitarias en la provincia de Alicante teniendo en cuenta que las otras dos concesiones tienen un convenio colectivo vigente y que Marina Salud debería tener o iniciar la negociación para el año 2018.
2. Convenio Colectivo provincial y concurrencia con convenio colectivo de empresa
   1. Otras de las cuestiones planteadas es quienes tienen legitimidad por parte de la empresa, por parte del banco social y por parte del banco económico para suscribir este convenio colectivo.
   2. Una tercera cuestión seria que materias podrían ser objeto de negociación sin que se atentará contra la prohibición de concurrencia fijado por el art. 84 del estatuto de los trabajadores.
   3. Otra cuestión es si es posible llevar a cabo un convenio colectivo de transición hasta que los convenios colectivos de las otras concesiones pierdan su vigencia.
   4. Como afecta las cláusulas de ultraactividad y que beneficio tendría tener un convenio colectivo de ámbito superior o para la provincia de Alicante.
3. Resolución
   1. El artículo 84.1 del estatuto de los trabajadores fija que un convenio colectivo durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2 y salvo lo previsto en el apartado siguiente. Este apartado siguiente se refiere a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa cuando hay un convenio colectivo superior vigente, que no es el caso que vamos a analiza.
   2. Para la aplicación de la prohibición dispuesta en este primer párrafo del artículo 84, es preciso que se cumplan dos requisitos:
4. En primer lugar a respecto en ámbito de la aplicación la coincidencia o entidad entre convenios colectivos debe ser estricta en lo se respecta a los aspectos objetivos, subjetivos y temporal del convenio colectivo.
5. En segundo lugar debe de existir una clara regulación contradictoria o al menos afectante entre ambos instrumentos convencionales.
   1. No obstante la regla del artículo 84 del estatuto de los trabajadores puedan analizarse no solo desde la perspectiva de la concurrencia de convenios colectivos como se ha hecho hasta ahora, sino también desde la concurrencia de unidades de negociación. Porque aun cuando este precepto beneficie a uno y a otro, el alcance en términos de blindaje y de preeminencia no es el mismo, mientras que la prohibición de la aplicación de un convenio colectivo posterior es absoluta, la existencia de una unidad de negociación consolidada no va a suponer necesariamente la imposibilidad de que se cree otra que coincida en parte con esta.
   2. De esta manera los tribunales laborales han admitido la negociación de un convenio de ámbito superior al de empresa, que puede englobar esta empresa en su ámbito; la existencia de un convenio inferior (convenio colectivo de empresa) no impide la negociación de uno de otro ámbito superior a este; la negociación por tanto seria valida, como también la seria el convenio en su caso.
   3. En este sentido el propio Tribunal supremo ya ha tenido que fijar que la existencia de algún convenio colectivo de empresa no debe impedir la negociación de uno de ámbito estatal o provincial puesto que lo que establece el artículo 84.1, el del estatuto de los trabajadores es una garantía de no afectación de los convenios colectivos vigentes frente el que ha sido negociado con posterioridad, pero no continua una prohibición de negociaciones en otro ámbito de negociación en atención a las circunstancias que esta unidad esté ya parcialmente cubierta por otros convenios negociados en unidades posteriores.
   4. Por tanto lo que ocurre es que este convenio colectivo posterior y convenio de ámbito superior no se aplicará en el ámbito concreto en el que se aplica el convenio colectivo de empresa en aplicación de la regla del artículo 84.1 del estatuto de los trabajadores. Este espacio queda garantizado, resguardado durante su vigencia de la aplicación de este nuevo convenio, el cual como señal de esta misma doctrina judicial vendrá a cubrir los vacíos que los convenios colectivos ya aprobados hayan dejado, o como veremos a continuación, aquellos aspectos cuyo ámbito no está autorizado o cuyas materias no están autorizadas a los convenios colectivos de empresa.
   5. En efecto si analizamos el artículo 84.4 del estatuto de los trabajadores hay materias que en principio no pueden ser objetos de regulación si hay un convenio colectivo superior, y no pueden ser objetos de regulación en el ámbito de la empresa las materias referidas: 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.
   6. Esta tesis es absolutamente congruente con lo fijado en el artículo 82.4 del estatuto de los trabajadores donde fija una prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa para adecuar este convenio colectivo al convenio colectivo sectorial respecto a la cuantidad del salario, respecto al abono de las horas extraordinarias, respecto al horario y la distribución del tiempo de trabajo que no de la jornada o de los límites de la jornada laboral, así como la adaptación a la empresa de la clasificación profesional. A lo cual existe una adecuada sincronización entre el articulo 84.4 respecto a materias que son competentes exclusivamente los convenios colectivos superiores al de empresa con la prioridad aplicativa fijada en el artículo 84.2 del estatuto de los trabajadores.
   7. Por tanto los convenios colectivos hasta ahora vigentes, en este caso el de Vinalopó y el de Torrevieja, seguirán vigentes lo único que ocurrirá es que el convenio colectivo de ámbito provincial podrá fijar unas reglas bien definitivas o bien transitorias a los efectos de acoplar esa regulación actualmente vigente, y en cualquier caso podrá de alguna manera fijar los aspectos del periodo de prueba , los aspectos de la movilidad geográfica, los aspectos de la prevención de riesgos laborales, del régimen disciplinario y el da la jornada máxima anual, como por ser exclusivamente una competencia del convenio colectivo provincial; ciertamente en ausencia de regulación en el convenio colectivo superior, en este caso el provincial, el convenio colectivo de empresa podrá regular estas materias.
   8. No obstante, sobre estas materias antes identificadas regirá no el principio de concurrencia sino de jerarquía normativa por lo que el convenio colectivo de ámbito superior, por ser competente legalmente podrá fijar nuevas reglas respecto al convenio colectivo de ámbito inferior (esto hay que pensarlo).
6. Legitimidad para negociar el convenio colectivo provincial
   1. Conforme bien establecer el artículo 87.2 del estatuto de los trabajadores, en los convenios sectoriales están legitimados para negociar los sindicatos que tengan la consideración de más representativos en el sector así como los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros del comité de empresa en el ámbito geográfico y funcional al que se refiere el convenio colectivo.
   2. En representación del empresario estarán legitimados para estos convenios sectoriales las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio colectivo cuenten con el 10% de los empresarios, en el sentido fijado por el artículo 1.2 del estatuto de los trabajadores, y siempre que estas tengan ocupación al igual porcentaje de los trabajadores afectados, es decir a un mínimo del 10%.
   3. Por tanto acorde con lo fijado en los antecedentes por parte del banco empresarial estará legitimada la asociación empresarial de concesionarios , de asistencias sanitarias integral de la provincia de Alicante, como ya hemos comentado está formada por Marina Salud, por Vinalopó y por Torrevieja; y por parte de la representación social y teniendo en cuenta las reglas antes fijadas del articulo 87.2, serán los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros del comité de empresa o delegados del personal del ámbito geográfico y funcional a que se refiere el convenio colectivo y por tanto estaremos hablando de los sindicatos CSI-F, SEMSATSE, UGT y CCOO sin que el resto , ni por la consideración del sindicatos más representativos al nivel estatal, ni por el sindicato que tenga la consideración más representativos a nivel autonómica, puedan tener la condición de legitimados para formar parte del banco social que representará a los trabajadores en la mesa de negociación.
7. Materias exclusivas del convenio colectivo provincial

3.14 Como antes hemos referido el artículo 84.4 del estatuto de los trabajadores fija que materias son competencias exclusivas de los convenios colectivos de ámbito superior; así reiteramos que estas materias son: el periodo de prueba, las movilidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

* 1. Como antes hemos dicho estas materias serán de preferente regulación por parte del convenio colectivo de carácter provincial y por tanto habría una prioridad aplicativa de lo regulado en el convenio colectivo provincial respecto a lo fijado en el convenio colectivo de empresa; de tal suerte que la materia como puede ser la jornada de trabajo se fijará en el ámbito provincial una jornada superior a la fijada en los convenios colectivos de empresa, podríamos encontrarnos con dos escenarios.
  2. El primer escenario es que el convenio colectivo de ámbito inferior estuviera vigente, en este caso aun cuando ciertamente el convenio colectivo de ámbito superior tendría prioridad aplicativa, si la jornada regulada en el convenio colectivo de ámbito de empresa es más favorable se aplicaría el principio de norma más favorable en combinación con el principio de concurrencia por el que el convenio colectivo vigente no puede ser modificado por otro posterior. Cuestión distinta seria si la jornada fijada por el convenio colectivo de ámbito provincial fuera más beneficioso, más favorable que la fijada en el convenio colectivo de la empresa, en este caso aun cuando también rige el principio de concurrencia entendemos que los trabajadores podrían reclamar la norma más favorable en este caso el convenio colectivo de provincial.

Segundo escenario que el convenio colectivo de empresa se encuentre en situación de ultraactividad o denunciado, y por tanto en este caso no rige el principio de concurrencia por lo que sería de directa aplicación lo fijado en el convenio colectivo provincial en esta materia.

Tercer escenario, no obstante a lo anterior debemos de tener en cuenta que la negociación colectiva en ningún caso puede desconocer lo fijado en el contrato de trabajo, de tal suerte que si lo fijado en el contrato de trabajo es más beneficioso que el convenio colectivo sectorial se aplicaría lo fijado en el contrato de trabajo. Como podemos observar se produce un fenómeno de succión de regulaciones en virtud de la cual como si ondas se tratase, se van aplicando las ondas, excepto que la onda que rija la relación será más favorable que la que puede ser impuesto bien por el ámbito inferior o bien por el ámbito superior.

1. (Fenómeno de la transición normativa)
   1. Ante de la concurrencia de dos realidades distintas, esto es la caída de vigencia del convenio colectivo de la Marina y la vigencia de los convenios de las otras concesiones, debería de plantearse si el convenio colectivo de carácter provincial puede fijar transitoriamente un decalaje por el cual puedan convivir ambas normas de tal suerte que en un futuro y una vez caído el convenio colectivo en el año 2019 por parte de Elche Vinalopó y de Torrevieja, puede entrar con plena vigencia el convenio colectivo provincial.
   2. En efecto lo que nos deberíamos de plantear es durante el año 2018, tendríamos tiempo para constituir la mesa de negociación con los agentes sociales antes identificados, y fijar una regulación que regiría para el año 2019 en adelante.
   3. Una de las instituciones que probablemente más dificultad pueda generar es la relativa a la jornada de trabajo. En este sentido si analizamos el cuadro siguiente donde comparamos la jornada que Marina Salud actualmente tiene en relación con la que tendría las otras dos concesiones en el año 2019, hay una gran diferencia que debemos de afrontar ya que la jornada que hoy tiene Marina Saludo es probablemente la más beneficiosa de la provincia de Alicante. Con lo cual la jornada parece ser que no es la herramienta por la cual podemos alcanzar un consenso.
   4. Y en opta a que al fijar un convenio colectivo de ámbito provincial se parta de una jornada X la cual de alguna manera siempre deberá respetar las condiciones contractuales fijadas por parte de Marina Salud, sin prejuicio de que el personal que posteriormente en el año 2019 se incorporase a la concesión de Marina Salud podrían tener una jornada distinta a la que tiene sus compañeros que fueron contratados con anterioridad.
   5. Otra comparativa que podemos hacer es la relativa al tema del salario.   
      Que aun cuando no es una de las materias que vienen reguladas como exclusivamente competentes del convenio colectivo provincial si es especialmente relevante.

Si analizamos la retribución de las tres concesiones podemos observar que hay una gran diferencia a favor de la concesión de Marina Salud. Lo cual unido a la jornada de trabajo efectivamente es la concesión con menos jornada y mayor salario.

1. (Posibilidad de excepcionar el deber de negociar un convenio colectivo de empresa)
   1. Conforme contemplar el artículo 89.1 párrafo 2 una vez comunicado por alguna de las partes la voluntad de negociar un convenio colectivo, la parte receptora de dicha negociación a la iniciación de dicha negociación por una causa legal y realmente establecida o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido.
   2. En este sentido cabria plantearse una vez constituida la mesa negociadora del ámbito provincial ello impediría que nos viéramos obligados asentarnos a negociar el convenio colectivo de empresa.
   3. En el supuesto de que la denuncia del convenio colectivo la hiciera el comité de empresa, pero en el momento de la constitución la mayoría del comité de empresa no se sentará en la mesa por cuanto que entiende que el convenio colectivo de carácter sectorial le es más interesante, por parte de la empresa se podría negar a negociar el convenio colectivo toda vez que al no estar en la mesa debidamente representada a la mayoría del comité, la negociación quedaría fruto, el fruto de dicha negociación sería un convenio colectivo extraestatutario, sobre lo cual no se extiende la garantía del deber negociar que viene recogido en el artículo 89 del estatuto de los trabajadores.
   4. Cuestión distinta es que simultáneamente la empresa pudiera estar en las dos mesas de negociación, es decir como miembro de la asociación patronal, en el convenio colectivo sectorial y como titular de la empresa en el convenio colectivo de la Marina

Ciertamente la Jurisprudencia permite la posibilidad de que se puedan

1. Conclusión

Este informe, salvo error u omisión involuntaria, constituye nuestra opinión sobre las cuestiones planteadas. Su contenido es estrictamente confidencial y está destinado exclusivamente a las personas en cuyo interés se ha emitido. Su difusión a terceros y su aplicación a supuestos distintos de los que constituyen su objeto requerirá la autorización expresa y previa de Cuatrecasas.