

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DEL TRABAJO
CURSO DE ADAPATACIÓN A GRADO RR.LL. Y RR.HH.
Trabajo Fin de Grado

TRANSCENDENCIA DE LA REFORMA LABORAL 2012 EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA

Alumna: ANA VICENTE BELTRAN

Director: VICENTE LAFUENTE PASTOR

Zaragoza, junio de 2013



Universidad
Zaragoza

SUMARIO

	<i>Página</i>
1. Introducción.....	1
1.1. Objeto de análisis.....	2
1.2. Metodología.....	2
2. Contexto social español.....	4
3. Pilares de la anterior negociación colectiva en España.....	5
4. Transformación de la negociación colectiva.....	7
5. Comienzo de la descentralización de la negociación colectiva en la empresa: RDL 7/2011.....	13
6. Consolidación de la descentralización de la negociación colectiva en la empresa.....	17
7. Cambios normativos relativos a la duración y vigencia del convenio colectivo.....	26
7.1. Ultraactividad.....	26
7.2. Revisión anticipada del convenio colectivo.....	36
8. Conclusiones.....	39
9. Legislación.....	42
10. Bibliografía.....	43

1.- INTRODUCCIÓN

En el ámbito laboral español es fundamental la existencia de la negociación colectiva, ya que se configura en nuestro marco legal vigente. Amparándose en La Constitución Española, concretamente en su artículo 37.1, donde se instalan los pilares sobre los que se asienta el derecho a la negociación colectiva, asimismo son desarrollados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se legisla sobre la naturaleza y los efectos de los convenios, legitimación de las partes negociadoras, procedimiento de tramitación, aplicación e interpretación de la negociación colectiva.

Tras la transición democrática, España vive en un contexto de consolidación de libertades, en busca de la paz social es imprescindible el dialogo social avalado en la nueva legislación laboral instaurada mediante el Estatuto de los Trabajadores, donde se establecen las normas reguladoras de la participación en la concertación social.

La consolidación democrática española, la entrada en la Unión Europea, entre otros momentos históricos, políticos, económicos..., nos han situado en la actualidad, en un momento de gran debilidad de nuestra estructura, debido principalmente a la explosión de la burbuja inmobiliaria que ha derivado en una importante crisis económica e institucional, coyuntura que avala la imposición de una serie de reformas estructurales, como ha sido la Reforma Laboral de 2012.

1.1.- OBJETIVO DEL ANÁLISIS

La trascendencia de la Reforma Laboral de 2012, en virtud del Real Decreto Ley 3/2012 y posteriormente tramitación de Ley 3/2012 de 6 de julio, es importante en numerosos aspectos de las relaciones laborales. Un punto fundamental para la devaluación de las condiciones de trabajo está asentado en la negociación colectiva.

A pesar de la importancia de estos cambios, pasa inadvertido por gran parte de la clase trabajadora, por no verse sus efectos de forma inmediata y directa. Por ello, la intención de este trabajo es entender mejor las consecuencias de los cambios legislativos sobre la normativa laboral actual, más especialmente la ultraactividad de los convenios colectivos.

Es por ello que, el trabajo pretende explicar brevemente el origen del sistema normativo laboral español, su desarrollo y funcionamiento y por último, la tendencia actual. Contextualizando la actualidad con otros países de nuestro entorno, considerando como un factor interesante de estudio la influencia de la globalización en cuanto a las normativas laborales en distintos países.

1.2.-METODOLOGÍA

El estudio comienza con la introducción de la estructura de la negociación colectiva en España, sus fundamentos y principios legales, el contexto social actual, así como las consecuencias legales de las modificaciones normativas en nuestro sistema empresarial de pequeñas y medianas empresas en su mayoría.

El procedimiento técnico que he seguido está fundamentado en análisis comparativos de textos legales, informes jurídicos de entidades sindicales y empresariales, así como análisis sobre interpretación de jurisprudencia de autores destacados como: Ricardo Bodas Martín Presidente, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; Amparo Merino Segovia, Profesora de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social; Tomás Sala Franco, Catedrático de la Universidad de Valencia; José Ignacio Pérez Infante, Profesor de la Universidad Carlos III de Madrid y Encargado del Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos; Carlos L. Alfonso Mellado, Catedrático de Derechos del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia; Vicente Pedro Lafuente Pastor, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Zaragoza; entre otros.

Este análisis pretende establecer un resumen comparativo de la reforma iniciada en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, que antecedió a la Ley 3/2012, de 6 de julio, y con la legislación anterior.

Destaca con respecto a alguna de las fuentes empleadas de estudios realizados por organizaciones empresariales y sindicales, sus puntos de vista radicalmente opuestos bastante significativos. Mientras las organizaciones empresariales exigen al gobierno medidas de desregularización y flexibilización del mercado de trabajo, con el objetivo de aumentar la competitividad a través del factor trabajo. Antagónicamente, las organizaciones sindicales de trabajadores se han manifestado en total desacuerdo con este tipo de medidas por considerar que persiguen debilitar la parte más débil de las relaciones laborales, mediante la convocatoria de varias huelgas generales.

2.- CONTEXTO SOCIAL ESPAÑOL.

El periodo democrático español, procura dar al sistema de negociación, igualdad y libertad a las partes para alcanzar acuerdos, que se consensúan y avalan en diferentes pactos entre los agentes sociales, acordados con mayor o menor intensidad dependiendo del contexto económico y político de cada momento.

A pesar de que en la década de los 90 se acometieron dos reformas laborales, sus consecuencias no fueron del mismo nivel de las actuales, ya que las reivindicaciones de sindicatos y representantes de los trabajadores consiguieron contrarrestarlas o adaptarlas a través de la negociación colectiva.

En la situación de crisis económica actual las fuerzas políticas han empezado a intervenir a través de la legislación en las normas que regían la negociación, sin llegar a consenso a través del mecanismo de la concertación social. La primera imposición normativa sobre las reglas de negociación se da a través del Real Decreto Ley 10/2010, desarrollado mediante Ley 35/2010, de 17 de septiembre, en el cual se posibilita, por ejemplo, el descuelgue general del convenio del sector, es decir que los convenios de empresa puedan suprimir condiciones de trabajo establecidas en convenios sectoriales. También se facilita la aplicación del descuelgue salarial en las empresas, eliminándose mecanismos de garantía y control. El Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, pretendió encauzar la autonomía colectiva hacia los convenios de empresa, pero respetando los pilares básicos de la estructura negociadora.

Queda claro, que las *recomendaciones* realizadas por relevantes organismos internacionales, como el Banco Central Europeo, la Unión Europea y el Fondo Monetario Internacional, precisan de reformas más contundentes, con el pretexto de dar confianza a los mercados y

eliminar la rigidez del mercado laboral. Exigencias que propician el Real Decreto Ley 3/2012 y posteriormente la Ley 3/2012

3.- PILARES DE LA ANTERIOR NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA.

La negociación colectiva es el mecanismo fundamental para explicar el funcionamiento del mercado de trabajo español, ya que alrededor del 90% de los asalariados del sector privado ven fijadas sus condiciones salariales y laborales, en general en la negociación colectiva llevada a cabo entre los representantes sindicales y empresariales.

Los **principios básicos de la negociación colectiva estatutaria**, es decir en base a los criterios legales establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, son los siguientes:

1) los criterios sobre la **legitimidad para negociar**, que no proviene de los trabajadores afiliados sino de los resultados de las elecciones sindicales (modelo de sindicalismo llamado de taller abierto u 'opened shop'); El artículo 87 del E.T., establece la legitimación para negociar en función al ámbito en el que se negocia, depende de si es convenio de empresa o ámbito inferior la legitimación la tiene el comité de empresa, los delegados de personal o la representación sindical según el caso. Los convenios de ámbito superior al de empresa se negocian por las organizaciones sindicales y empresariales con un mínimo del 10% de representación de delegados o afiliados en el ámbito funcional y geográfico (estatal, de comunidad autónoma o provincial según la afectación del convenio).

2) la **eficacia general automática de los convenios estatutarios de ámbito superior** a la empresa, que establece que todo convenio de ámbito superior a la empresa ha de ser aplicado a todas las

empresas y a todos los trabajadores que formen parte del ámbito geográfico y sectorial correspondiente, aunque no hayan participado en el proceso de negociación.

3) la **ultraactividad de los convenios colectivos**, que supone su extensión indefinida del contenido normativo del convenio hasta la firma de un nuevo convenio, salvo que el propio convenio prevea lo contrario. Este principio significa que numerosas empresas y trabajadores tienen el convenio vigente en tanto en cuanto no es sustituido por otro. Esta condición venía siendo regulada en el artículo 86 del E.T., estableciendo que en defecto de pacto se mantendría en vigor el contenido normativo del convenio.

Estas características en conjunto configuran un sistema de negociación colectiva caracterizado por la elevada cobertura del colectivo de asalariados y por el predominio de los convenios de ámbito superior a la empresa, en cuya negociación prevalecen las asociaciones sindicales y patronales mayoritarias y más representativas. El contenido que se negocia principalmente en los convenios colectivos no son únicamente los incrementos salariales, destacan otros aspectos no salariales de las condiciones laborales como: ámbito de aplicación, comisión paritaria, procedimiento de solución de conflictos, organización del trabajo, clasificación profesional, movilidad funcional y geográfica, contratación, selección de personal, jornada de trabajo, horario, régimen de turnos, descansos, vacaciones, conciliación de la vida personal y profesional, licencias, excedencias, formación profesional, salud laboral, derechos sindicales, régimen disciplinario, etcétera.

En nuestro caso, la negociación de los convenios colectivos se lleva a cabo, de forma predominante, al nivel del sector productivo, con un ámbito geográfico de aplicación provincial, lo cual implica un nivel intermedio de centralización. En este nivel se negocian las

condiciones laborales de más del 50% de trabajadores afectados por la negociación colectiva, habiendo permanecido esta cifra prácticamente constante desde 1990.

En conjunto, más del 85% de los trabajadores están afectados por convenios de sector, con diferentes ámbitos geográficos, por lo que menos del 15% de trabajadores negocian sus condiciones laborales en el nivel de la empresa. Estos últimos convenios afectan fundamentalmente a empresas grandes, con una media de casi 300 trabajadores, mientras que las empresas pequeñas se ven afectadas principalmente, por convenios de sector, fundamentalmente provinciales.

4.- TRANSFORMACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Considero de suma importancia centrarnos en la reforma producida a través de la Ley 3/2012, ya que dentro de las medidas destinadas a facilitar la flexibilidad interna, modifica sustancialmente el Título III del Estatuto de los Trabajadores, rompiéndose la contractualidad colectiva que garantizaba los derechos laborales básicos.

El argumento para justificar el intervencionismo estatal sobre la legislación, es la adaptación a los cambios económicos y organizativos, promoviendo un cambio de modelo descentralizado, utilizando la negociación colectiva como instrumento de aumentar competitividad y productividad, argumentando que el sistema anterior obstaculizaba la adaptación de las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa. La reforma estructural permite al titular de cada organización productiva utilizar la negociación colectiva en beneficio del interés empresarial, en detrimento de las condiciones de trabajo.

Desde diversos ámbitos se considera que se está orientando la legislación en esta materia hacia posiciones inconstitucionales, ya que la negociación colectiva genera sus reglas de derecho objetivo con efectos normativos, y puede entenderse una obstaculización de la facultad negociadora de los sindicatos, vulnerándose así el artículo 37.1 de la C.E. y el derecho de libertad sindical que se reconoce en el artículo 28.1. C.E. El modelo legal de negociación colectiva creado por la norma estatal para ordenar las distintas figuras y productos que de ella emanan, asignándoles una determinada posición a efectos jurídicos, debe ser compatible con la configuración de la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical, en su condición de medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines constitucionalmente reconocidos a los sindicatos. Una individualización de las condiciones de trabajo o imposiciones desreguladoras unilaterales, que deterioren o malogren la facultad de los actores sociales de pactar colectivamente, son contrarias a la función promotora de la negociación colectiva que la CE asigna al Estado.

La tendencia legislativa parece fomentar en la empresa procesos de inaplicación del convenio sectorial a través de convenios y acuerdos informales. El modelo vigente deja entrever un sistema de tinte intervencionista, donde la ley crea un régimen no garantista de la negociación colectiva, que desvía al Estado de los fines promocionales que el art. 37.1 CE le asigna. Consecuencia de ello, se puede producir una desvinculación a la empresa de la negociación sectorial, atomización de los convenios colectivos, debilitando profundamente la autonomía colectiva del sindicato.

En concordancia con posturas como la de la profesora de Amparo Merino, que entienden que la reforma de 2012 es utilizada como instrumento de la gestión empresarial, con el argumento de aumentar de la flexibilidad interna y de adaptar de condiciones de

trabajo. En la regulación, la negociación colectiva no impulsa su propia descentralización, ni administra en la empresa la determinación de condiciones laborales en materia salarial, tiempo de trabajo, movilidad y estructura profesional, sino que impone un cambio de modelo del sistema de negociación colectiva español. La norma prioriza unidades de contratación e instrumentos de regulación y articula fórmulas que limitan en el tiempo la aplicación del convenio colectivo de eficacia general. La preferencia de la negociación colectiva de empresa frente a la sectorial y la apuesta por mecanismos de modificación individual de condiciones de trabajo expresan la opción legal por un modelo que, con autonomía propia en la empresa, puede prescindir de la negociación sectorial y anticipar temporalmente la vigencia del convenio colectivo.

La actual coyuntura acrecienta los obstáculos a los que se enfrenta la negociación colectiva, mermando su capacidad de resistencia a eventuales intentos de desregulación y cuestionando la eficiencia del sistema de negociación colectiva vigente. En un contexto donde predomina la existencia de pequeñas y medianas empresas y donde las estructuras representativas de trabajadores son débiles o inexistentes, la selección de la empresa como centro de imputación normativa acrecienta los riesgos de descolectivización de las condiciones de trabajo. Desde la perspectiva de los trabajadores y sus mecanismos de representación, este cambio de reglas va producir una dispersión y atomización de convenios colectivos.

Los datos provisionales proporcionados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social a fecha 31 de octubre de 2012 muestran una progresiva disminución del número de convenios colectivos negociados y de trabajadores afectados por ellos: en el año 2007, 6.016 convenios iniciaron sus efectos económicos frente a los 3.978 en 2011. Estas cifras ilustran una decadencia de la negociación colectiva en nuestro país, que, de la mano de la crisis económica y

financiera, comienza a ser palpable en 2007, afectando sensiblemente a empresas y trabajadores, cuya cobertura convencional se ha visto drásticamente atenuada. Las causas nada tienen que ver con la eficacia del sistema, sino con procesos de bloqueo de la negociación colectiva, cierre de empresas, destrucción masiva de empleo, trabajo precario y economía sumergida.

La contundencia de la Ley 3/2012 en su apoyo a una descentralización sin condiciones de la negociación colectiva, y en su profundo rechazo a que colectivamente se defina y decida la estructura negocial en cada sector, y se estimulen medidas de adaptación en la empresa de las condiciones de trabajo, se plasma claramente en su exposición de motivos, a través de cambios sustanciales del Título III ET, orientados a establecer un orden de preferencias, donde la empresa es centro de imputación en la regulación de materias que se consideran primordiales para la gestión flexible de las condiciones de trabajo.

La ley con su intervención dota a la empresa de instrumentos suficientes para la descentralización en su seno de la negociación colectiva, en detrimento de la negociación sectorial y desposeyendo de dichos mecanismos a la autonomía sindical, cuya actividad contractual queda seriamente tocada en una norma donde el apoyo legal a la negociación (formal e informal) de empresa es concluyente. Los riesgos de recrudescimiento de una dispersión negocial que acentúe la pérdida de uniformidad de las condiciones de trabajo, (aumentando un sistema atomizado y falta de coordinación, ya denunciado en 1997 por los agentes sociales), pasan a un segundo plano, ceden ante mecanismos de refuerzo del poder privado empresarial, que pronostican situaciones generalizadas de competitividad social sin normas garantizadoras de equilibrio e igualdad, en un escenario económico donde las empresas buscan

hacerse con herramientas que refuercen su ventaja competitiva en el mercado.

En el modelo legal, la pyme adquiere mayor capacidad para conseguir mayor autonomía y crear espacios regulativos propios e independientes, imponiendo su poder en una unidad negociadora más débil, sin ningún compromiso frente al convenio sectorial. Es esta una tendencia que, sin ser nueva, se observa con nitidez en los sucesivos planes de reforma laboral emprendidos en 2010. El RDL 10/2010 y la L 35/2010 conciben para la empresa nuevos dominios que, en situaciones excepcionales o de crisis, le permiten inaplicar con prontitud condiciones de trabajo reguladas en el convenio sectorial, sin someterse a estrictos criterios de control judicial que le puedan suponer un obstáculo. Las implicadas en este proceso de separación son principalmente las pequeñas y medianas empresas que regulan las relaciones con sus empleados a través de convenio sectorial. De ahí que para facilitar el acceso de las estructuras organizativas de pequeña dimensión al mecanismo de separación, la reforma de 2010 habilite herramientas para crear la solución a medida que permita facilitar la imposición de condiciones de trabajo en sus empresas, que reemplazan la ausencia de representaciones sindicales y electivas de empresa. De esta forma, en las pequeñas empresas sin posibilidad de tener representación de los trabajadores, con la alternativa legal introducida de la comisión "*ad hoc*" (de máximo de tres trabajadores), puede existir posibilidad de viciarse en algunas ocasiones el libre consentimiento de las partes sociales, siendo considerable el riesgo de que quede comprometida de forma importante la independencia de la parte negociadora trabajadora frente al criterio del poder empresarial.

En cuanto a las grandes empresas las últimas reformas laborales mantienen su autonomía en cuanto a regulación normativa de las relaciones laborales, debido a que la representatividad de las

partes negociadoras así lo posibilita. La configuración y estabilidad de sus estructuras representativas han permitido a los trabajadores consolidar la empresa como unidad de negociación y dotarse de un convenio colectivo propio en condiciones favorables para sus intereses, conforme a las reglas de concurrencia del art. 84 ET. Es, en consecuencia, la pyme la principal receptora de los cambios normativos habidos en los últimos años en materia de contratación colectiva, con capacidad ahora para expulsar de su territorio el convenio colectivo sectorial al que estaba vinculada y regular a la baja condiciones de trabajo.

El RDL 3/2012 y la L 3/2012 han reforzado el poder empresarial en este campo, ampliando los contenidos materiales que, en el proceso de separación del convenio sectorial, son disponibles para la regulación de condiciones en la empresa. Se percibe en el proceso legislativo un interés gradual por avanzar hacia la descausalización y engrosar los territorios en los que se desenvuelve la empresa con autonomía. Afrontar, como se hizo en 2010, las dificultades económicas de las empresas no se presenta como objetivo único de la reforma de 2012. Aferrados a la descentralización, el RDL 3/2012 y la L 3/2012 fortalecen la decisión empresarial y prescinden del poder contractual del sindicato, creando reglas de concurrencia conflictiva que, previstas para situaciones cotidianas de organización y gestión empresarial, dan preferencia al convenio colectivo de empresa.

Ha habido avances previos en esta última dirección. El RDL 7/2011, por vez primera desde la promulgación en 1980 del ET, introduce, ante situaciones de conflicto, normas sobre concurrencia que dan prioridad al convenio colectivo de empresa, no obstante establece algunas limitaciones, unas de contenido y otras de naturaleza colectiva poco efectivas en el logro de los objetivos pretendidos por el RDL 3/2012 y la L 3/2012, y por este motivo rechazadas en las reformas de 2012.

5.- COMIENZO DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA EMPRESA: RDL 7/2011.

El RDL 7/2011 establece un sistema de preferencias con el objetivo de descentralizar la negociación colectiva en la empresa. En esta norma se establece por primera vez, un dispositivo que separa a la empresa del convenio sectorial, modificando el artículo 84 ET. Para un destacado grupo de materias, el RDL 7/2011 aparta al convenio colectivo de empresa de la regla general de no afectación prevista en el art. 84.1 ET. También los acuerdos y/o convenios sectoriales quedan sometidos a una regla de excepción que admite la afectación de la norma colectiva estatal en ámbitos de comunidad autónoma. El principio de preferencia aplicativa del convenio anterior en el tiempo (art. 84.1 ET), preventivo de la concurrencia conflictiva, es desplazado por reglas que autorizan la afectación de convenios de eficacia general, seleccionando el art. 84 ET la comunidad autónoma y la empresa como unidades de negociación preferentes para la ordenación de determinadas materias, quedando excluidas las materias listadas en el art. 84.3 ET.

El RDL 7/2011 define las condiciones de trabajo expuestas a las reglas del art. 84 ET. Cuando el afectado es un acuerdo o convenio de ámbito nacional y el *invasor* un acuerdo o convenio de comunidad autónoma, el art. 84.4 ET rescata determinadas materias de la regla de excepción del art. 84.3 ET. Así, el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual, el régimen disciplinario, las normas mínimas de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica se declaran *no negociables* en el supuesto previsto en el art. 84.3 ET, que permite la afectación de la unidad estatal por la autonómica. Esta expresión, ha sido definida por la jurisprudencia *como prohibición de*

negociar en el ámbito concurrente, fortaleciendo al incumplimiento de la norma legal la nulidad parcial del convenio invasor en las materias prohibidas.

La interpretación jurisprudencial, interpreta con demasiada literalidad el precepto, olvida que el art. 84 ET da respuesta a los conflictos entre convenios colectivos de eficacia general en términos, no de prohibición, sino de preferencia aplicativa. Esta solución, que impide aplicar las materias *prohibidas* cuando el convenio estatal pierde vigencia, no es extensible a supuestos distintos del recogido en el art. 84.3 ET. Lo destacado es, no obstante, que la disposición legal permite la afectación en ámbitos autonómicos de convenios o acuerdos sectoriales estatales, salvo en las materias definidas en el art. 84.4 ET, donde la unidad estatal aparece como dominante en el supuesto de hecho legal. El art. 84 ET no autoriza, sin embargo, la afectación de unidades autonómicas de negociación por otras supraempresariales (estatales, provinciales o cualquier otra), salvo lo dispuesto en acuerdo o convenio del art. 83.2 ET y art. 84.1 ET.

El principio preventivo prior in tempore (art. 84.1 ET) da respuesta a los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos de sector y de empresa, otorgando la preferencia legal a la que primero se haya registrado. Un grupo de materias ha sido excluido de la regla general de no afectación, en virtud del criterio de especialidad que aplica el art. 84.2 ET, renunciando a un tratamiento uniforme del salario (su importe, no su estructura), organización del tiempo de trabajo y de las vacaciones (su distribución, no su cuantía), abono o compensación de las horas extraordinarias y conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

SISTEMA DE PREFERENCIA NORMATIVA: RDL 7/2011

De la misma forma, la norma da preferencia aplicativa al convenio de empresa en la adaptación del sistema de clasificación profesional. La estructura profesional de los trabajadores permanece, por tanto, bajo la soberanía de la regla general del art. 84.1 ET, salvo en lo relativo a su ajuste o acomodo en la empresa. Se percibe, no obstante, en el precepto legal una orientación centralizadora del sistema de clasificación de los trabajadores, tal como se infiere del art. 84.4 ET, que, en el supuesto de hecho previsto en el art. 84.3 ET, da a esta materia el tratamiento de *no negociable* en ámbitos autonómicos.

La incorporación del sistema de clasificación profesional (su adaptación) en un precepto destinado a dar respuesta a los conflictos de concurrencia, abre interrogantes en relación a las competencias que en este campo se encomiendan al convenio de empresa. Lo normal es que la adaptación se realice en coordinación con el convenio sectorial, respetando en todo caso lo dispuesto en él (concurrencia no conflictiva). Podrían plantearse, que el convenio de empresa en esa labor de ajuste que le ha sido asignada está habilitado por el art. 84.2 ET para introducir criterios que no se acomoden íntegramente a la regulación supraempresarial o la contradigan en alguno de sus elementos (concurrencia conflictiva). Es evidente que el legislador ha querido fijar límites al convenio sectorial, obligándole con esta previsión a abrir espacios a la empresa para que sea en este ámbito donde, en todo caso, se lleve a cabo la tarea de adaptación a la que hace referencia el art. 84.2 ET.

La inclusión en el precepto legal de aspectos concernientes a la contratación laboral resulta igual de inapropiada. El art. 84.2 ET reconoce prioridad aplicativa al convenio de empresa en *la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen*

por la presente ley a los convenios colectivos de empresa. Sin tener en cuenta que determinados elementos de la contratación están sometidos a criterios competenciales, y que las distintas modalidades contractuales están dispuestas para su tratamiento centralizado por el juego del art. 84.1, 3 y 4 ET. La mención del art. 84.2 ET no altera el cuadro de competencias en cuya virtud la ley reconoce capacidad regulativa al convenio sectorial, ya como norma única posible de ordenación, ya como prioritaria frente al convenio empresa. El conflicto puede surgir cuando la habilitación legal es genérica al convenio o a la negociación colectiva; para precisar, en estos casos, el convenio aplicable podría invocarse el art. 84.2 ET, si se interpreta que el precepto legal no exige que la atribución del ET sea expresa al convenio de empresa. Establecer el sentido y alcance de la tarea de adaptación que el art. 84.2 ET encomienda a la empresa es, asimismo, primordial para determinar el espacio material que puede abarcar el convenio en esta función de ajuste que se le reconoce.

El RDL 7/2011, establece un sistema de preferencias que anticipa un modelo de negociación colectiva descentralizado en la empresa, considerándose en 2011 que podía ser gobernado sectorialmente a través de los instrumentos de planificación del art. 83.2 ET, cuya prioridad frente al art. 84 ET ha sido incontestable hasta la reforma de 2012. Claramente, el principio general de no afectación y sus excepciones quedaban en el RDL 7/2011 en manos de los acuerdos o convenios conforme a la anterior redacción del art. 83.2 ET, estando el convenio de empresa sometido a lo pactado en acuerdo o convenio marco, cuya capacidad para disponer en todo o parte de la regla del art. 84.2 ET le fue a la sazón expresamente reconocida por el legislador.

La corta vigencia de la reforma de 2011, nos hace intuir la precipitación y falta de rumbo claro con la que se legisla actualmente en materia laboral, y pone de manifiesto incongruencias legislativas,

legislando en 2011, fomentando el convenio de empresa y manteniendo la prevalencia por el convenio de ámbito superior y desapareciendo en 2012 dicha jerarquía con preeminencia absolutamente imperativa. Rompiéndose radicalmente las reglas de concurrencia de convenios válidas hasta el momento.

6.- CONSOLIDACIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA EMPRESA.

En la reforma de 2012, destaca el cambio de la preferencia aplicativa del convenio de empresa, que pasa a ser norma de orden público, "en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y sus trabajadores" (según la exposición de motivos de la L 3/2012). La reasignación de contenidos a la empresa se mantiene en 2012, ahora sin posibilidad de intervención del acuerdo o convenio marco, con poder tan solo para reenviar a la empresa nuevas materias, que se suman a las listadas en el art. 84.2 ET. No en vano la L 3/2012 incorpora una aclaración no contenida en el texto precedente que, formulada en términos de negociación (no de aplicación, como hubiera sido lo correcto), perpetúa en el tiempo la prioridad del convenio de empresa, que podrá negociarse, según dice el precepto "en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior".

Esta preferencia sin reservas de la empresa sustrae al convenio provincial de la condición que le quiso atribuir II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014, como promotor de una flexibilidad interna 'guiada' y 'negociada'. También se resiente la negociación al máximo nivel, ya que deriva hacia fórmulas orientativas para la empresa. La construcción legal simplifica la

estructura negocial, limitando las facultades del convenio sectorial, cuya capacidad de organización y planificación pasa a ser meramente referencial para las empresas con convenio propio. Las previsiones del II AENC quedan desbordadas por los cambios normativos introducidos en la reforma de 2012, referentes a materias objeto de acuerdo, y deja desactivados parcialmente los efectos de este pacto social.

De hecho, tal es el peligro que puede suscitar la imposición literal de la L 3/2012, que de forma apresurada el día 23 de mayo de 2013, las organizaciones firmantes del II AENC, sindicales y empresariales, consiguen llegar a un acuerdo sobre la ultraactividad de los convenios colectivos, que posibilita el mantenimiento de la vigencia de los convenios colectivos denunciados mientras duren las negociaciones para pactar uno nuevo, o se recurra a la mediación y arbitraje en los casos en los que no fuera posible un acuerdo. De no haberse producido este acuerdo, más de 1.500 convenios colectivos dejarían de tener efectos a partir del 8 de julio de 2013, según establece la reforma laboral, lo que podría afectar aproximadamente a 3 millones de trabajadores y trabajadoras, que podrían perder radicalmente las mejoras laborales y sociales conseguidas durante años de negociación colectiva. Ello pone de manifiesto que los excesos flexibilizadores de la reforma laboral 2012 deben ser subsanados incluso con compromisos de la parte empresarial, en principio beneficiaria de la asunción de estas medidas.

La actual regulación determina el espacio natural para la toma de decisiones focalizado en la empresa. La rama y el sector, dominantes en el sistema español de negociación colectiva, son interpretados como un elemento de rigidez de complicado encaje ante las nuevas circunstancias de la producción. En esta construcción subyace la idea de vincular los salarios a la productividad y someter el resto de las condiciones laborales a procesos de reestructuración

empresarial, reforzando el convenio de empresa a través de reglas de preferencia aplicativa. Esta propuesta se complementa con un amplio espectro de acuerdos informales, con capacidad para distanciarse de lo pactado sectorialmente, pero también del propio convenio de empresa. El sindicato es visto como un sujeto que debe facilitar la *gobernanza en la empresa* y configurar la negociación en este ámbito *de manera unívoca, como técnica al servicio exclusivo de la gestión flexible de la fuerza de trabajo*, reforzando un modelo de negociación, al servicio de la descolectivización de condiciones de trabajo, en una tendencia ya iniciada a través de procesos de descuelgue que se aprestan a una competencia social desleal entre empresas y a la desigualdad laboral.

La preferencia aplicativa del convenio de empresa no obliga a crear nuevas unidades de contratación en empresas sin convenio colectivo propio. El art. 83.1 ET es contundente en este sentido; que los convenios colectivos tengan el ámbito de aplicación que las partes acuerden excluye toda pretensión de unilateralidad sobre la materia. El derecho constitucional a la negociación colectiva no comporta el derecho a decidir libre y separadamente, por una de las partes, la unidad de negociación, forzando a la contraparte a admitirla. Las partes deben acordar esta circunstancia, con los límites que impone la lógica y la razón. Debe existir un consenso común al respecto, siendo en caso contrario oponible a la obligación legal de negociar tal como se determina en el artículo 83.1 y 2 donde se articula el sistema de negociación colectiva de forma convenida y en el art. 89.1 ET, que establece el proceso de tramitación legal.

En consecuencia, no puede imponerse el inicio de las negociaciones de un convenio de empresa, cuando a ésta ya le es aplicable un convenio colectivo sectorial, que una de las partes está interesada en mantener. El deber de negociar se extiende a las unidades originarias, cuya existencia es ajena a la voluntad de los

negociadores, pero no a futuras unidades de contratación ideadas a voluntad de una sola de las partes. Esto no significa, naturalmente, que no pueda alterarse el ámbito de los convenios colectivos futuros: podrá negociarse un convenio de empresa en una unidad hasta entonces inexistente, pero en tal caso será necesario que exista una voluntad coincidente en tal sentido por ambas partes, empresario y representantes de los trabajadores. Tal como se ha expuesto, será preciso que previamente los trabajadores hayan elegido representación unitaria a los efectos de legitimación para negociar el convenio de empresa.

Coincido en la reflexión de algunos autores, en la necesidad de reforzar los vínculos entre el sindicato y la empresa, siendo un reto que obliga a replantear el modelo dual de representación de los trabajadores en la empresa y a potenciar la acción sindical y la capacidad del sindicato como contrapoder y administrador del conflicto sobre el dominio empresarial. La estrategia sindical debe ser doble, desde arriba y hacia abajo, desarrollando, en el primer caso, la negociación colectiva y la intervención en los centros de trabajo e incorporando en la negociación sectorial los elementos definatorios de gestión de los recursos humanos en la empresa (flexibilidad interna); y en el ámbito de la empresa, fortaleciendo la capacidad de influencia e implicación de los representantes de los trabajadores en las áreas de gestión de dichos asuntos.

La preferencia aplicativa del convenio de empresa afecta a condiciones de trabajo que, por razones de productividad y competitividad, demandan una regulación que permita su adaptación a las circunstancias concretas de cada empresa. Este concepto ya existía como forma de posibilitar el acuerdo de condiciones más beneficiosas en la normativa laboral española; la novedad de la reforma laboral es que permite esta adaptación a la baja, incluso empeorando o degradando las condiciones de trabajo existentes. Las

materias susceptibles de degradación pueden ser de materia salarial, de organización del tiempo de trabajo, además de la estructura profesional y las modalidades de contratación.

Por ello, las empresas pueden influir según les convenga a través de varias vías sobre la distribución del tiempo de trabajo y las cuantías salariales, ya que además de beneficiarse de la preferencia aplicativa del convenio de empresa (art. 84.2 ET), están sometidas a las técnicas de descuelgue y autodescuelgue previstas en el art. 82.3 ET. Esta posición doble admite, además, revisiones anticipadas del convenio para cualquier materia (art. 86 ET) e inaplicaciones convencionales en cadena (convenio sectorial / convenio de empresa / acuerdo colectivo de empresa). Y, lo que es más importante, coloca al empresario en la tesitura de *optar* entre acudir al art. 84.2 ET o al art. 82.3 ET.

En lo referente a modificaciones de condiciones de trabajo, amparándose en el art. 41 ET, destaca la Sentencia nº 40/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de febrero de 2013, que considera injustificada la medida de reducción salarial a todos los centros de trabajo de la empresa a pesar de ser una situación puntual y minoritaria, cuando dicha reducción esta orientada a la reducción de costes sin la intención de mejorar su competitividad y objetivo de mantener puestos de trabajo (la empresa planteo la reducción salarial a cambio de evitar despidos, compromiso que incumplió radicalmente). Este pronunciamiento establece determinados límites a la decisión empresarial de reducir retribuciones por la vía del procedimiento de modificación de condiciones de trabajo.

La previsión de expertos en derecho laboral, es que al titular de la organización productiva le interesa crear un convenio colectivo de empresa desvinculado del convenio sectorial aplicable, porque así garantizará la existencia de una unidad de negociación propia que, al

consolidarse en el tiempo, queda preservada indefinidamente de las reglas de concurrencia del art. 84 ET y autonomizada de cualquier unidad de contratación de ámbito superior en todos sus contenidos. Para ello deberá contar con la complicidad de los representantes de los trabajadores en la empresa, porque sin acuerdo de ambas partes no es posible dar vida a una unidad de negociación antes inexistente (art. 83.1 ET). Si hay sintonía en este sentido, también la habrá para acudir a la revisión anticipada del convenio de empresa (art. 86 ET) o para autodescolgarse de él (art. 82.3 ET).

La inexistencia de representantes de los trabajadores en la empresa o la negativa de éstos a pactar al margen del convenio sectorial impedirá al empresario introducir en su organización productiva un convenio colectivo propio. En tales circunstancias, la opción empresarial desaparece y solo queda acudir al art. 82.3 ET para regular a la baja condiciones salariales o para establecer una nueva distribución del tiempo de trabajo incompatible con el convenio sectorial de aplicación. Bastará entonces con la iniciativa empresarial para poner en funcionamiento el mecanismo de inaplicación que, además de ser causalizado, deberá contar con el beneplácito de la representación sindical o unitaria de empresa, o, en defecto de éstas, de la comisión específicamente prevista en la norma estatal. La ausencia de pacto, podrá ser reemplazada en última instancia por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos adscrita a la Dirección General de Empleo u órganos autonómicos correspondientes con capacidad para, a iniciativa empresarial, decidir sobre el descuelgue o para designar un árbitro que dé respuesta al conflicto.

La naturaleza temporal del descuelgue previsto en el art. 82.3 ET y la ventaja que al titular de la organización productiva le brinda negociar su propio convenio colectivo, fomentará el interés empresarial (anteriormente inexistente) por que se convoquen

elecciones sindicales en las empresas con menos de 11 y más de 5 trabajadores, para así poder designar un delegado de personal cuya capacidad para negociar convenios de eficacia general y su posición débil frente a la contraparte facilitará que prospere y finalmente se imponga el criterio empresarial.

El convenio colectivo sectorial de ámbito nacional ha sido sensible a los cambios normativos emprendidos en 2012, introduciendo en sus contenidos cláusulas sobre estructura de la negociación colectiva, que definen la organización del sector y simplifican unidades de contratación, ordenadas ahora en dos o tres ámbitos (sectorial nacional, sectorial autonómico y de empresa) con exclusión muchas veces del convenio sectorial provincial. El convenio estatal, tras proclamar haber sido negociado al amparo de los arts. 83.2 y 84 ET, establece principios de complementariedad entre unidades de negociación y concreta las materias en cuya aplicación tiene preferencia el convenio de empresa, coincidentes o no con las del art. 84.2 ET.

La regulación por el convenio general de las condiciones de trabajo listadas en el art. 84.2 ET puede provocar un conflicto de normas (estatal y de empresa) que se resolverá con la preferencia aplicativa del convenio nacional, salvo en la muy amplia tabla de contenidos del art. 84.2 ET, sobre la que tiene prioridad el convenio de empresa. El inciso final del art. 84.2 ET “los acuerdos y convenios a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado” ha llevado a interpretar el precepto legal en términos prohibitivos para el acuerdo o convenio marco y no de preferencia aplicativa. Es decir, el convenio nacional podrá regular cualquier materia, pero no incorporar una cláusula que le reconozca prioridad aplicativa frente a los de empresa en los contenidos del art. 84.2 ET.

Esta es la solución que adopta la Audiencia Nacional, en su sentencia número 95/2012 de 10-10-2012, que resuelve la primera impugnación de un convenio colectivo tras la entrada en vigor del RDL 3/2012. La Sala entiende aplicable la reforma laboral de 2012 al Convenio Colectivo Estatal del sector de Derivados del Cemento, que fue suscrito el 21 de febrero de ese año, "aunque aquel se hubiera negociado con anterioridad a tal fecha", pero solo a los efectos desplegados a partir de la entrada en vigor de la reforma laboral (el 12 de febrero), puesto que "el legislador no le ha conferido eficacia retroactiva". La sentencia, invocando el art. 84.2 ET, sostiene que el hecho de reservar determinadas materias a diferentes unidades de negociación es conforme a derecho. No lo es, sin embargo, que un convenio estatal confiera "prioridad aplicativa a los convenios colectivos sectoriales frente a los de empresa en ciertas materias". En consecuencia, puede haber reservas de negociación, pero el convenio estatal ni puede dar prioridad aplicativa a los primeros (convenios sectoriales en las materias señaladas) "sin vulnerar el artículo 84.2 ET", ni regular la cuantía salarial con prioridad aplicativa respecto de los convenios inferiores, entre los que se hallan los de empresa, contrariando así lo dispuesto en el artículo 84.2. ET.

En similar tendencia podemos citar resoluciones del V Convenio Colectivo Estatal del Corcho, que en definitiva desestiman lo pactado por la vía de la negociación colectiva e insisten en la preeminencia de la ley sobre el convenio.

En sentido contrario, el V Convenio Colectivo General de la Construcción, firmado antes de la reforma laboral y publicado posteriormente, aun cuando apuesta por la preeminencia del ámbito estatal de negociación, no ha sido impugnado.

Es de esperar, por tanto, que el convenio sectorial de ámbito estatal se dote de primacía y preferencia en la estructura de la

negociación colectiva, *sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84.2 ET*. Con todo, se observa en la negociación colectiva sectorial serias reticencias a que se pacten en la empresa condiciones de trabajo al margen del convenio supraempresarial. Esta intención se manifiesta a través de cláusulas obligacionales donde los firmantes (sindicatos y asociaciones empresariales) tras advertir del número de empresas (de pequeña dimensión en su mayoría) en numerosos sectores españoles, acuerdan la conveniencia de que los convenios de empresa no contradigan los mínimos dispuestos en la negociación sectorial, a fin de lograr una competencia leal e igualitaria en el sector. Esto supone garantizar la unidad de mercado en detrimento frente a un planteamiento particularizado de degradación de las condiciones trabajo, como fin básico de ampliar los márgenes empresariales en contraposición con derechos de negociación colectiva, salario digno, jornadas no abusivas, etcétera.

Otros convenios, como por ejemplo el Convenio Estatal de Perfumería y afines, publicado en BOE nº 242 de 8 de octubre de 2012, instan a las partes a la no creación de nuevas unidades de contratación en la empresa por considerar que el convenio sectorial es el marco adecuado para ordenar las relaciones laborales, o recomiendan que en futuras negociaciones en la empresa las partes logren acuerdos para su progresiva integración al convenio sectorial vigente, como es el caso del convenio estatal para centros de educación universitaria y formación. En ocasiones, las partes, con el ánimo de evitar toda dispersión que pueda dificultar ulteriores convenios de ámbito estatal, "se comprometen a no negociar y a oponerse, en su caso, a la deliberación y conclusión de convenios colectivos de trabajo de ámbito menor", tal como regula el convenio estatal para el comercio de mayoristas distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos. Estas propuestas, que podrán prosperar en las empresas donde la presencia e implantación

del sindicato es real y eficaz, es de difícil puesta en práctica en unidades productivas donde ejercitar el deber de influencia resulta de extrema complejidad por no existir una identidad sindical entre la empresa y el sector.

7.- CAMBIOS NORMATIVOS RELATIVOS A DURACIÓN Y VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO.

7.1.- ULTRAACTIVIDAD.

En lo referente a cambios normativos en la duración y vigencia del convenio colectivo, el primer paso es el dirigido a la pérdida de la ultraactividad del convenio colectivo de eficacia general, cuya vigencia ha permanecido inalterada desde la primera versión del Estatuto de los Trabajadores en 1980 hasta la reforma laboral de 1994 (donde se establece la soberanía de los convenios colectivos en materia de ultraactividad), optando por conservarla como norma supletoria para las partes negociadoras. El convenio denunciado permanecía vigente en su contenido normativo hasta la entrada en vigor de uno nuevo, pudiendo acordarse en el seno de la comisión negociadora la pérdida de vigencia, total o parcial, con carácter inmediato o diferido una vez concluida la duración inicialmente pactada. Esta previsión se completaba con la libertad de los negociadores para determinar la duración del convenio, única para todo él, o diversa en razón de las materias que conforman su contenido.

En modificaciones anteriores, la norma estatal mantuvo la aplicación, salvo pacto en contrario, del grueso del convenio para impedir vacíos de regulación y que cada nuevo proceso partiera de cero, evitando así una regresión de derechos y, con ella, un incremento de la conflictividad. Las partes firmantes eran, por tanto,

las que decretaban en qué circunstancias permanecía o no vigente el convenio colectivo denunciado, finalizada la duración inicialmente pactada, haciendo de la ultraactividad una regla de oro, sin más excepciones que su posible extensión a las cláusulas obligacionales del propio convenio, por decisión de ambos negociadores, basándose en el art. 86.2 y 3 ET.

Los planes de reforma legal de la negociación colectiva auspiciados por el poder político han puesto en peligro la ultraactividad del convenio de eficacia general, cuya desaparición viene siendo demandada por sectores económicos y empresariales desde hace tiempo. Las propuestas difundidas han sido heterogéneas: desde la limitación temporal de la renegociación del convenio (con o sin solución por defecto, agotado dicho período), hasta la extinción, sin más, del convenio denunciado a la finalización de la duración pactada. Estas iniciativas apoyan su argumentación en la agilización y estimulación de los procesos de negociación colectiva, así como en el impasse y desmotivación para renegociar a los que invita la ultraactividad, con riesgo de enquistamiento del convenio y de bloqueos en los procesos de negociación.

La pérdida de ultraactividad del convenio por imperativo legal puede aligerar, pero también apresurar en demasía el proceso negocial, provocando situaciones incómodas que en el corto plazo podrían generar un escenario de conflictividad laboral. Sin ultraactividad, las partes negociadoras se hallan desequilibradas, en una posición que debilita al sindicato en la negociación y sitúa al banco económico en un estado de supremacía y ventaja frente a la contraparte. Esta circunstancia se irá agravando conforme se aproxime la fecha de expiración del convenio; el sindicato, con un poder contractual cada vez más frágil, solo tendrá dos alternativas: el conflicto como medida de contrapeso, o actuar obligado a mostrar una mayor predisposición a lograr un acuerdo, negociando y firmando a contrarreloj. El artículo

86.3 ET dispone que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación, según nueva redacción dada por el número seis del artículo 14 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («B.O.E.» 7 julio) y que entró en vigor el 8 de julio.

Como ya he citado anteriormente, existe en la actualidad, un compromiso por parte de los agentes sociales que permite impulsar la negociación colectiva pendiente y superar los posibles bloqueos.

El principio de ultraactividad ha permanecido vigente hasta la reforma laboral de 2012, en los términos de supletoriedad anteriormente expuestos. El RDL 7/2011 lo mantuvo como mecanismo de seguridad con el objetivo de mantener la paz social, acompañando reglas orientadas a agilizar los procesos de negociación, con plazos máximos para su desarrollo y con dispositivos de mediación y arbitraje que hicieran frente a situaciones de bloqueo. Estos procedimientos de solución de discrepancias permanecen en el RDL 3/2012 y en la L 3/2012, que, no obstante, han resuelto eliminar los períodos de negociación y acotar temporalmente la ultraactividad del convenio denunciado.

La exposición de motivos de la L 3/2012 afirma que con estos cambios en la aplicación del convenio colectivo en el tiempo se procura “una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos” y se pretende “evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador”. De este modo, la ultraactividad, sustentada en 2011 en situaciones de desacuerdo y falta de un compromiso de sometimiento al

procedimiento arbitral, es mantenida inicialmente por el RDL 3/2012 por un período de 2 años a contar desde la denuncia, lo que, en realidad, supone fijar un plazo máximo para negociar el nuevo convenio, sensiblemente superior a los tiempos previstos con carácter dispositivo por el RDL 7/2011.

La L 3/2012 ha optado por acortar el período fijado en 2 años por la norma de urgencia, limitando a 1 año el tiempo de ultraactividad, cuyo cómputo, como ya hizo el RDL 3/2012, comienza, no en la fecha de vencimiento del convenio inicialmente pactada, sino a partir de su denuncia. Esta regla es supletoria para las partes negociadoras, que, entre otras medidas, podrán prescindir de ella y pactar un plazo diferente al legal, o mantener la ultraactividad hasta la entrada en vigor del nuevo convenio. Es por ello que una primera estrategia de las plataformas reivindicativas de los sindicatos pasará en el futuro por consolidar en el convenio una cláusula que garantice la ultraactividad del convenio anterior hasta la formalización de uno nuevo, evitando así los efectos perniciosos de la reforma laboral para sus intereses. A pesar de lo ya comprometido por los agentes sociales con intención similar, en el anteriormente citado II AENC de 23 de mayo de 2013.

Según establece la disposición transitoria 4ª del RDL 3/2012 y de la L 3/2012, en los convenios denunciados a la entrada en vigor de ambas normas estatales el plazo de ultraactividad inicia su cómputo a partir de dicha entrada en vigor. En consecuencia, tratándose de convenios que no estuvieran denunciados a la entrada en vigor del RDL o de la ley de consolidación, por encontrarse entonces en vigencia inicial o prórroga automática anual, el plazo de 1 año comienza a contarse desde su denuncia, siendo irrelevante a estos efectos la fecha de aplicación de ambas reformas. Los convenios denunciados antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012 o de la L 3/2012 no pierden su vigencia transcurrido 1 año desde la denuncia o

2 desde la entrada en vigor del RDL, sino 1 año después de la entrada en vigor de la L 3/2012, es decir, el 8 de julio de 2013. Finalmente, como se ha indicado anteriormente, el 23 de mayo, se ha alcanzado un acuerdo entre sindicatos y patronal, en el cual se mantiene la ultraactividad de los convenios.

Conforme a los términos previstos en el art. 86 ET, la ultraactividad es supletoria para las partes. Tal es el sentido que ha de darse al término “salvo pacto en contrario” que introduce la norma. Muchos de los convenios negociados antes de las reformas de 2012 han incorporado en sus cláusulas de vigencia previsiones sobre su aplicación tras la denuncia, algunos de ellos reproduciendo el contenido del anterior art. 86 ET, que preservaba la ultraactividad hasta la entrada en vigor del nuevo convenio. El problema radica en determinar si estos convenios, los denunciados antes de la entrada en vigor de la reforma de 2012, se mantienen en los términos pactados por las partes, o si por el contrario decaen el 8 de julio de 2013 por aplicación de la disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012.

La soberanía en el gobierno de la ultraactividad se atribuye ya desde la L 11/1994, al convenio colectivo, con capacidad (mediante pacto en contrario) para disponer, antes de 2012 de la ultraactividad que hasta la entrada en vigor del nuevo convenio le reconocía el art. 86 ET, y después de esta fecha de la ultraactividad de 1 año que recoge la L 3/2012 (2 años en el RDL 3/2012). La primacía en este campo de la negociación colectiva, mantenida desde 1994, hace que el pacto en contrario prevalezca sobre la decadencia del convenio prevista en el art. 86 ET; y en la disposición transitoria 4º de la L 3/2012 para los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la reforma.

En los convenios colectivos suscritos con posterioridad, se observa cierta tendencia a regular la ultraactividad y mantenerla

hasta la entrada en vigor del nuevo convenio, sin que en la práctica negocial se esté generalizando como regla la decadencia del convenio, transcurrido 1 año desde su denuncia. Algún convenio sostiene, en esta dirección, que hasta que se logre un acuerdo expreso se mantendrá el contenido íntegro del convenio, "incluso aunque se supere el plazo de 2 años al que hace referencia el RDL 3/2012" o de 1 año con la L 3/2012.

Transcurrido 1 año desde la denuncia, sin pacto en contrario, se impone, conforme al art. 86.3 ET, el convenio de ámbito superior que fuera de aplicación, si lo hubiere. Pueden darse, en consecuencia, dos situaciones, ambas problemáticas. Que exista convenio de ámbito superior aplicable, o que no lo haya. En el primer caso, habrá que determinar qué convenio y en qué circunstancias puede regular las relaciones laborales en la unidad de negociación inferior, ahora sin convenio. Una vez identificado el aplicable, el paso siguiente será concretar hasta cuándo permanece esta situación aparentemente transitoria.

En la estructura negocial española existen distintas realidades, pudiendo darse la situación de sectores de actividad productiva que aplican organizada y articuladamente más de un convenio colectivo. La decadencia del convenio de ámbito inferior determina en estas circunstancias la aplicación del superior que, con carácter general, por estar coordinado con otros, regulará unos mínimos y actuará como norma marco. En esta tesitura, el convenio de la unidad más amplia, ni puede desarrollar una función de integración, ni sule de forma adecuada al convenio (posiblemente más favorable) que ha quedado extinguido. Por ello, el convenio de ámbito superior aplicable quizá no exista, por lo que debería aplicarse directamente el Estatuto de los Trabajadores; si existe, posiblemente sea norma menos favorable; en todo caso, es factible que este convenio de ámbito superior no contenga tablas de retribuciones, por lo que el

empresario podría vincularse únicamente al salario mínimo interprofesional vigente.

En otros sectores la estructura de la negociación colectiva está desprovista de una planificación adecuada. Las recientes reformas al art. 84 ET dan preferencia aplicativa al convenio colectivo de empresa en los términos examinados en los epígrafes precedentes. Esta prioridad conduce, cuando el convenio de empresa extinga su vigencia por pérdida de ultraactividad, a la aplicación del convenio de ámbito superior, previsiblemente aquél del que se había descolgado la empresa, con una regulación de condiciones de trabajo con seguridad más favorable que las introducidas en el convenio de empresa.

Es frecuente, por otra parte, en aquellos sectores donde ha sido y es habitual la existencia de convenios colectivos que han consolidado la empresa como unidad de negociación, que los de ámbito superior expresamente excluyan de su aplicación a las empresas con convenio propio. El art. 86.3 ET expresamente dice que la pérdida de ultraactividad dará paso al convenio de ámbito superior "que fuera de aplicación". No parece, sin embargo, que el aplicable sea un convenio que expresamente aparta de su ámbito funcional a las empresas con un convenio exclusivo.

Todas estas situaciones aconsejan la puesta en funcionamiento de nuevas pautas para la negociación colectiva que permitan, en situaciones de pérdida de ultraactividad, desarrollar una función de integración. En primer lugar, es conveniente que los convenios de ámbito superior establezcan previsiones sobre ultraactividad, para evitar su decadencia, transcurrido 1 año desde la denuncia. Una redefinición del ámbito funcional del convenio sectorial, es, asimismo, fundamental para dar cabida a empresas que tradicionalmente regulan sus condiciones de trabajo a través de un convenio propio.

Por último, parece que la negociación colectiva sectorial está abocada a regular con vocación de complementar condiciones de trabajo para garantizar la integración en situaciones de pérdida de ultraactividad de los convenios de ámbito inferior, lo que no deja de ser revelador en un escenario como el actual donde la negociación colectiva sectorial es por el juego de los arts. 82.3, 84.2 y 86.3 ET, además, de meramente referencial para la empresa, supletoria en ella.

Con las reformas de 2012 la empresa dispone de mecanismos para descolgarse o autodescolgarse del convenio a través de un acuerdo informal, cuya vigencia, en virtud del art. 82.3 ET, no podrá extenderse más allá de la aplicación del nuevo convenio. Es posible que en el período de descuelgue, haya decaído el convenio aplicable, transcurrido 1 año desde su denuncia sin acuerdo de las partes. En estas circunstancias, la existencia de un convenio colectivo de ámbito superior determinará que el acuerdo de descuelgue deje de estar vigente y que la empresa regule sus condiciones de trabajo a través del que, según el dictado del art. 82.3 ET, será "el nuevo convenio". Solo si no hay norma convencional superior aplicable seguirá vigente el acuerdo de empresa hasta que se negocie y aplique el nuevo convenio. Si el acuerdo informal ha acotado su duración, tal y como ordena el precepto, los trabajadores, llegada la fecha de vencimiento, incorporarán a sus contratos de trabajo las condiciones del convenio cuya vigencia ha decaído, surgiendo numerosas dudas o vacíos legales:

¿Hasta cuándo es aplicable el convenio de ámbito superior: hasta su decadencia o hasta la entrada en vigor del nuevo convenio cuya renegociación se prolongó más allá del año de ultraactividad previsto en la ley?, ¿hay en estas circunstancias una preferencia del nuevo convenio, o la reglas de concurrencia conflictiva previstas en el art. 84 ET son de aplicación también a las situaciones de pérdida de ultraactividad establecidas en el art. 86.3 ET? La empresa puede

resultar especialmente afectada por estas situaciones, que generan incertidumbre entre los trabajadores que inicialmente regulan sus condiciones de trabajo por un convenio de empresa, cuyas dificultades de renegociación en el plazo de 1 año han motivado la aplicación del convenio de ámbito superior, produciéndose un cambio de unidad de contratación. En esta tesitura, la firma de un convenio colectivo de empresa, cuya negociación se ha dilatado en el tiempo más allá del año de ultraactividad, determina su aplicación preferente sobre el de ámbito superior en virtud del art. 84.2 ET, en las materias legalmente listadas, o, en su caso, del art. 86.3 ET, de interpretarse este último precepto como excepción a las reglas de concurrencia del art. 84 ET.

Los problemas no son, por tanto, de aplicación, sino de negociación. Que los trabajadores de la empresa pasen a regular sus relaciones laborales por un convenio de ámbito superior supone que las partes negociadoras no han logrado un acuerdo en el año de ultraactividad convencional. Es entonces cuando podría plantearse una negativa a negociar, justificada, según entiende la doctrina judicial, en el intento de una de las partes de volver a negociar lo que ya se había negociado sin éxito durante varios meses. Esta solución supone la decadencia de una unidad de negociación antes consolidada, para cuya restauración será necesario que exista una voluntad coincidente en tal sentido de los negociadores.

Dice el art. 86.3 ET que transcurrido 1 año de la denuncia del convenio sin que se hubiera acordado otro nuevo o dictado un laudo arbitral, aquél perderá vigencia y se aplicará, "si lo hubiere", el de ámbito superior. Con esta redacción la norma estatal expresa una situación que acostumbra a darse en la práctica negocial: la inexistencia de unidades de contratación superiores con convenio colectivo aplicable. El art. 86.3 ET no aporta soluciones para supuestos cada vez más habituales, como muestran las últimas

estadísticas sobre negociación colectiva. La ausencia de convenio de ámbito superior determinaría, a juicio de un sector doctrinal, la aplicación de la normativa estatal, incompleta, insuficiente y de mínimos en su regulación. Más adecuado es interpretar que a partir de entonces se produce la incorporación de las condiciones de trabajo reguladas en el convenio a las relaciones laborales de los trabajadores como contenido contractual, *con base en una voluntad implícita derivada del comportamiento concluyente del empleador*. Este tratamiento, del que quedan excluidos los trabajadores de nuevo ingreso, *que pasarían a regularse por la normativa estatal*, abre, no obstante, al empresario la opción de acudir a los mecanismos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo previstos en el art. 41 ET, ya que en caso contrario estaríamos ante un supuesto de doble escala salarial, con retribución diferente dependiendo de si estamos ante trabajadores de nuevo ingreso o no, prohibida por nuestros tribunales.

El RDL 3/2001 y la L 3/2012 han comprometido las reglas de negociación colectiva, con un cambio radical de perspectiva que augura mayor conflictividad laboral. El recurso a la mediación y al arbitraje puede garantizar una solución adecuada que permita sortear las consecuencias derivadas de la pérdida de ultraactividad del convenio sin acuerdo previo de las partes, sin olvidar, no obstante, la función que debe desarrollar el arbitraje, no como *alternativa global a la negociación misma*, sino como herramienta complementaria de soporte a la contratación colectiva en determinadas materias. La generalización del arbitraje obligatorio ni es concebible en un modelo basado en el amplio reconocimiento de la autonomía colectiva, ni viable como fórmula recurrente de salida a bloqueos producidos en un modelo basado en el acuerdo directo entre las partes de fijación de las condiciones de trabajo.

7.2.- REVISIÓN ANTICIPADA DEL CONVENIO COLECTIVO.

Otra cuestión a analizar es la posibilidad de una revisión anticipada del convenio colectivo, en la legislación anterior el convenio colectivo obligaba, sin fisuras, durante su vigencia a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, conforme al art. 83.1 ET. Esta regla de garantía de los derechos laborales individuales y colectivos no goza en la actualidad de la plenitud que debiera. El desarrollo de un nuevo marco institucional de las relaciones de trabajo centralizado en el poder empresarial orienta un conjunto de medidas de apoyo a procesos de inaplicación del convenio y de limitación temporal de su vigencia. Una de ellas es la regla introducida en el art. 86.1 párrafo 2º ET por el RDL 3/2012 y mantenida por la Ley 3/2012, que introduce en su exposición de motivos, la idea de “incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado”.

Con ese propósito estimulador que anuncia la exposición de motivos, la norma estatal da tratamiento legal a la posibilidad de negociar de forma anticipada la revisión del convenio vigente. Se trata de una cuestión ya planteada hace algunos años, y sobre la que se pronunció la doctrina judicial, manteniendo que el convenio colectivo es una norma temporal que no “impide a las partes negociadoras que de común acuerdo puedan alterar el término de vigencia pactado, como ocurre con cualquier acuerdo o norma...”. (Sentencia dictada por T.S. 30/6/1998)

Dice el precepto legal que los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87 y 88 ET “podrán” negociar la revisión del convenio vigente, de cualquier convenio estatutario en

cualquier ámbito. No es el que contempla la norma un dispositivo de negociación en frío, ya anticipado por las partes en el propio convenio.

La idea es la de una negociación en caliente, no prevista convencionalmente, que adelante en el tiempo la pérdida de vigencia de la norma colectiva, a través de un mecanismo de sucesión/sustitución, destinado a procurar con prontitud la adaptación de los contenidos de la negociación colectiva a las exigencias del mercado y de la producción.

La referencia a los arts. 87 y 88 ET exige que los negociadores cumplan con las reglas de legitimación inicial y plena, sin las que no es viable la revisión. Es preciso, además, que las partes, de común acuerdo, decidan la renegociación anticipada del convenio, mediante acuerdo de revisión. Sin él no es factible anticipar, por resolución unilateral de la empresa o sus representantes legales, la decadencia del convenio en vigor, en virtud de lo dispuesto en el art. 89 ET, que impone el deber de negociar cuando éste es procedente, por haber vencido la vigencia del convenio cuya revisión se pretende.

Existiendo, pues, un convenio aplicable, no se puede obligar a la contraparte a modificarlo, por cuanto el art. 86.1, párrafo 2º ET no es una regla de excepción a la causa convencional que, establecida en el art. 89.1, párrafo 2º ET, justifica una negativa a negociar. El art. 86.1 ET formula la revisión anticipada del convenio en términos posibilistas, obligando a ambas partes a mostrar su conformidad. No es suficiente para iniciar el proceso de revisión que los sujetos cumplan con la legitimación inicial y ampliada; es preciso, además, que decidan de mutuo acuerdo la renegociación ante tempus del convenio vigente. A partir de entonces el proceso queda sometido a las exigencias procedimentales y de tramitación previstas en el Título III ET. La ausencia de acuerdo regulador, que responda a las exigencias establecidas en el art. 89.3 ET para dar cumplimiento a la

legitimación decisoria, determinará la aplicación íntegra del convenio de origen, sin que pueda invocarse el plazo de 1 año de ultraactividad previsto en el art. 86 ET cuando durante el proceso de revisión se produjera un bloqueo en la renegociación que impida llegar a un acuerdo.

8.- CONCLUSIONES

En términos generales, la reforma laboral de 2012 ha supuesto el cumplimiento del compromiso electoral del actual gobierno, en la corriente legislativa de otros países europeos. Su pretensión parcialmente es la de abaratar los costes empresariales en detrimento de los derechos de trabajadores y trabajadoras. Coincido en la necesidad de mejorar nuestro sistema productivo, siempre y cuando se planifiquen a través de medidas que mejoren la productividad, fomentando un tejido productivo moderno y potente.

En nuestro país, en el periodo de bonanza económica se fomentó un crecimiento precario, que ha desencadenado una mayor gravedad en la situación de crisis. Por ello, las soluciones deben abordarse en profundidad. No considero que el único elemento sobre lo que se deba actuar sea el factor trabajo, desprotegiendo y precarizando el eslabón más débil de la cadena, sino buscando un modelo competitivo y de calidad que impliquen equipararnos a condiciones laborales del norte de Europa en contraposición con modelos asiáticos que basan su competitividad en costes muy bajos y salarios de mera subsistencia.

Considero que España, con un tejido empresarial compuesto por pequeñas y medianas empresas en su mayoría, en el contexto legislativo actual, con el añadido de la difícil situación económica, se puede propiciar *imposición* de convenios de empresa, derivando en una atomización en la negociación colectiva, donde la intención de adaptar la realidad de la empresa al convenio se convierta en una degradación progresiva de las condiciones de trabajo, peligro de *dumping* social, inseguridad jurídica. No obstante, dado que una gran mayoría de las empresas de nuestro país no tiene representación de los trabajadores y constatando nuestra experiencia laboral donde las pequeñas empresas, aún cuando puedan hacerlo, son reacias a iniciar

el proceso de la negociación colectiva en su empresa, por el coste social y desgaste del clima laboral que conlleva, y normalmente deciden acogerse a convenios de ámbito superior sectorial o provincial, es de esperar que los convenios de empresa devendrán imposibles, por ello los mecanismos de defensa de las empresas irán mas por la línea de los pactos colectivos sin eficacia estatutaria, de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del artículo 41 del ET y sobretodo de la inaplicación de las condiciones laborales del convenio por el cauce del artículo 82.3 del ET.

Me parece interesante resaltar una reflexión realizada por Adam Smith en los preludios del capitalismo, en la que dice que “el salario no es el resultado de la oferta y la demanda en el mercado laboral (aunque influye) como supone o predica la teoría neoclásica de la economía, sino la consecuencia de una relación de poder entre dos clases, una relación estructuralmente asimétrica”. Este planteamiento es perfectamente extrapolable a nuestro siglo, ya que la falta de intervención y protección estatal sobre el sistema laboral actual da una gran autonomía de poder a la clase poderosa frente a la clase trabajadora, donde las reglas de *discriminación positivas*, por así decirlo, hacía la parte débil poco a poco van desapareciendo.

Estas medidas, en un sistema económico capitalista como el nuestro, esta derivando a graves consecuencias sobre el consumo, ya que se esta reduciendo la renta de los trabajadores, que a su vez son consumidores, lo que conduce a una fuerte contracción de la economía nacional.

En definitiva, el conjunto de las nuevas regulaciones que se están llevando a cabo actualmente en España y en otros países europeos en situaciones económicas similares, son en mi opinión producto de una resignación hacia posiciones de máxima flexibilidad legislatora que genera finalmente la imposición de un mayor

liberalismo y menor protección de los trabajadores frente al poder empresarial y económico, en función de criterios economicistas y en detrimento de los criterios humanos.

Para concluir quisiera aludir al derecho constitucional que establece nuestra carta magna, donde se determina que dentro del ordenamiento jurídico se establezcan las garantías legales que defiendan nuestros derechos fundamentales como ciudadanos, resalta el artículo 1 que propugna valores de justicia e igualdad, el artículo 9 que establece la correspondencia del estado de promover dichas condiciones de igualdad, destaca entre los derechos y deberes de los ciudadanos el artículo 37 donde se establece el derecho a la negociación colectiva; por ello insisto en la responsabilidad del estado de trasladar los valores de nuestra constitución a la normativa laboral, debido a las graves consecuencias que pueden producirse en nuestro estado de bienestar.

9-. LEGISLACIÓN.

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, BOE de 29 de diciembre de 1978.

Estatuto de los Trabajadores, Ley de 10 de marzo de 1980. Refundido en el Real Decreto Ley 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, publicado en BOE de 29 de marzo de 1995.

Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, publicado en BOE de 17 de junio de 2010.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, publicado en BOE de 18 de septiembre de 2010.

Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, publicado en BOE de 11 de junio de 2011.

Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, publicado en BOE de 11 de febrero de 2012.

Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, publicado en BOE de 7 de julio de 2012.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

ALFONSO MELLADO, C.L., La Reforma de la Negociación Colectiva en la Ley 3/2012: La vigencia del convenio y el problema de la ultraactividad, Universidad de Valencia, 2012.

BODAS MARTIN, R., Principales resoluciones judiciales dictadas en aplicación de las reformas laborales de 2012, Versión electrónica, Madrid, 2012.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R., La negociación colectiva en las reformas laborales, Ediciones Cinca, 2012.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R., La negociación en España: una mirada crítica, Versión electrónica, 2006.

GOERLICH PESET, J.M., El régimen de la negociación colectiva en España, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

LAFUENTE PASTOR, V.P., Puntos críticos de la reforma laboral de 2012, Universidad de Zaragoza, 2012.

MERINO SEGOVIA, A., Sentido y Alcance de las reformas de 2012, Jornada de CC.OO. sobre la ultraactividad de los convenios colectivos, 2012.

PÉREZ INFANTE, J.I., La negociación colectiva y los salarios en España: Características y propuestas de la Reforma. Madrid, Versión electrónica, 2010.

SALA FRANCO, T., Guía de negociación colectiva, Versión electrónica, Valencia, 2011.