



TRABAJO DE FIN DE GRADO

Análisis de los caracteres de la negociación
colectiva tras la reforma de 2012

The analysis of collective negotiation's characteristics
after the 2012 reform

Autora: Dña. Cristina Bonilla Jiménez.

Tutor: D. Juan Escribano Gutiérrez. Prof. TU de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico: 2019/2020

Almería, junio de 2020

RESUMEN

El presente trabajo pretende abordar, en primer lugar, el análisis de las características de la flexibilización fruto de las reformas laborales llevadas a cabo desde el inicio de la crisis financiera de 2008 y, en concreto, de la Ley 3/12, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Con el término flexibilización me refiero a las posibilidades abiertas como consecuencia de la implantación de mayores facilidades para alcanzar el descuelgue o inaplicación del convenio colectivo, a la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto al convenio sectorial y a la pérdida de ultraactividad convencional. En segundo lugar, me centraré en el estudio de la significación práctica de dichos instrumentos sobre la estructura de la negociación colectiva y sobre la realidad económica y laboral presentes en la última década, llegando a la conclusión de que mencionados instrumentos no alcanzaron los efectos pretendidos con su creación, no suponiendo una transformación del sistema de negociación colectiva ni una mejora de la difícil situación económica y laboral. Y, por último, comentaré las tendencias de futuro en cuanto a la pretensión de una posible reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la negociación colectiva por parte de la coalición progresista PSOE y Unidas Podemos.

Palabras clave: Reforma laboral de 2012, flexibilización, prioridad aplicativa del convenio de empresa, fin de la ultraactividad, inaplicación o descuelgue.

ABSTRACT

Firstly, the present work tries to analyze the characteristics of the non-application of collective agreement, the applicative priority of the enterprise collective agreement and the end of the “ultraactivity”, which are the result of the 2012 labour reform, specifically, Law 3/12, of 6 July, on urgent measures for the reform of the labour market. Secondly, I will study the effects that these instruments have produced in the collective negotiation and in the Spanish economy also. This analysis allows us to observe that the 2012 reform has not caused the objectives intended by the legislator. Finally, I will discuss the future trends related to a possible reform of Workers’ Statute and collective negotiation proposed by PSOE and Unidas Podemos.

Keywords: 2012 labour reform, flexibilization, applicative priority of the enterprise collective agreement, non-application of collective agreement.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. DESCUELGO O INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO	7
2.1 Introducción	7
2.2 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en pactos, acuerdos de empresa y convenios colectivos extraestatutarios	8
2.3 Inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario	9
2.4 “Autonomía individual en masa”	14
3. PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA.....	17
3.1 Introducción	17
3.2 Referencia a la estructura de la negociación colectiva	21
3.3 Consecuencias	22
4. LA PÉRDIDA DE LA ULTRAACTIVIDAD CONVENCIONAL	23
4.1 Introducción	23
4.2 Cuestiones problemáticas.....	25
4.2.1 Posible vacío convencional al no concurrir los supuestos supletorios previsto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.....	25
4.2.2 Análisis del carácter de «pacto en contrario» del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en convenio aprobado y denunciado antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012.....	27
5. SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA DE LA REFORMA DE 2012	29
6. TENDENCIAS DE FUTURO. “RUMORES” DE REFORMA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	41
7. BIBLIOGRAFÍA	46

1. INTRODUCCIÓN

La crisis económica iniciada en el año 2008 propició, como es sabido, una serie de durísimas consecuencias tanto económicas como sociales en España. En este contexto, y tras cuatro años del inicio de la misma, el Gobierno del Partido Popular aprobó el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sustituido, con significativas modificaciones, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, siendo precedida de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, cuyo objetivo principal era propiciar la adaptación de las empresas a las condiciones económicas, sociales y de empleo acaecidas como consecuencia de la grave crisis económica a través de una mejor «ordenación de nuestra negociación colectiva, introduciendo mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva y adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo», tal y como se establece en su disposición adicional VI. Con estas normas se pretendía, conforme a dichas declaraciones, garantizar la supervivencia del tejido empresarial.

Aunque la Ley 3/2012 sigue las medidas ya iniciadas en el Real Decreto-ley 7/2011, lo novedoso es como el legislador las “intensifica”, dando a entender en su preámbulo la insuficiente eficacia de la reforma de 2011 para conseguir sus objetivos propuestos.

Esta “intensificación” de las medidas de la reforma de 2012 tiene como objetivo esencial favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo, fortaleciendo los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa¹.

En síntesis, las modificaciones que han realizado las sucesivas reformas laborales sobre nuestro sistema de negociación colectiva, pero con mayor énfasis la reforma de 2012, se basan en tres instrumentos de flexibilización:

1º.- Aumento de las posibilidades de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo (reformando el art. 82.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se

¹ En general, el preámbulo IV de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante Estatuto de los Trabajadores).

2º.- Establecimiento de la preferencia aplicativa del convenio de empresa, de grupo de empresas o de pluralidad de empresas sobre el convenio colectivo sectorial (reformando el art. 84, apartado primero y segundo del Estatuto de los Trabajadores).

3º.- Fin de la ultraactividad del convenio colectivo una vez denunciado (art. 86, apartado primero y tercero del Estatuto de los Trabajadores).

La negociación colectiva se basa en dos grandes funciones: la política y la económica. En la económica, es el instrumento para la determinación convenida de las condiciones que ordenan las economías de mercado, es decir, el medio de ordenación del mercado de trabajo. En la política, la negociación colectiva es el mecanismo de regulación de poder, esto es, el instrumento destinado a regular las relaciones de poder entre las organizaciones en conflicto². Sin embargo, tras la reforma de 2012, estas funciones se han visto limitadas por una tercera función, la de gestión, mediante la cual el convenio colectivo es el instrumento que se encarga de adaptar las condiciones laborales a las circunstancias que atraviese la empresa. Con ello queda claro cómo las modificaciones establecidas en el Título III del Estatuto de los Trabajadores tienen como fin fomentar la función de gestión del convenio colectivo³.

Esta función de gestión, es decir, de actuar como instrumento de gestión flexible tanto del trabajo como de su organización, ya estaba presente en las reformas precedentes. Sin embargo, la reforma de 2012 la "exacerba hasta límites desconocidos" y la desarrolla plenamente en el nivel de empresa para que allí el convenio colectivo pueda cumplir sus funciones de acomodación y ajuste de las condiciones de trabajo. Ese reforzamiento de la función de gestión limita o desdibuja la función económica y política de la negociación colectiva al configurarse ciertas reglas como de derecho necesario absoluto o al implantarse fórmulas de arbitraje obligatorio.

² La concepción de la negociación colectiva como una institución política y económica está explicada en Mercader Uguina, J.R., «La estructura de la negociación colectiva», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 76, 2004, pp. 116-118.

³ Véase Valdés Dal-Ré, F., «La reforma de la negociación colectiva de 2012», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 23-24, 2012, pp.4-8.

Esta excesiva flexibilización del Título III del Estatuto de los Trabajadores ha provocado que el convenio colectivo deje de ser el instrumento utilizado para limitar el poder unilateral del empresario, debilitándose el poder de negociación de los trabajadores y precarizándose sus condiciones laborales, siendo utilizada la fuerza de trabajo como mera mercancía.

Partiendo de lo anterior, con este trabajo pretendo analizar el contenido de los caracteres de flexibilización de la negociación colectiva tras la reforma de 2012 anteriormente mencionados y los problemas que se han planteado desde su entrada en vigor. Además, considero muy interesante indagar en las consecuencias prácticas que los mismos han tenido o no en la negociación colectiva y si han contribuido al mantenimiento del empleo en España, siendo éste uno de los objetivos principales, a juicio del legislador reformador, tanto para la reforma de 2011 como para la del 2012.

He de advertir que el análisis de la efectividad práctica de los caracteres flexibilizadores puede verse influido por otros factores como puede ser la enorme destrucción de empleo y, por lo tanto, la grave alteración del mercado laboral provocada por la crisis económica vivida esta última década. Por ello, los resultados expuestos en el trabajo deben analizarse desde la cautela y teniendo siempre presente el posible sesgo debido a la coincidencia temporal de la reforma laboral de 2012 con la crisis iniciada en el año 2008.

En cuanto a la estructura del trabajo, en primer lugar analizaré los instrumentos de flexibilización según el orden de aparición en el Estatuto de los Trabajadores, es decir, primero estudiaré el descuelgue o inaplicación de las condiciones de trabajo del convenio colectivo (art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores), seguido de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores) y, por último, la regulación del fin de la ultraactividad convencional (art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores). Tras haber realizado el análisis de su contenido y de la problemática que han planteado estos últimos años, comenzaré a estudiar su significación práctica en el mercado laboral con la finalidad de descubrir si verdaderamente la reforma de 2012, y en concreto, el aumento de flexibilidad del convenio colectivo ha ayudado a mejorar la situación laboral acaecida en España durante los peores años de la crisis económica o si, por el contrario, solo ha fomentado el empobrecimiento de las condiciones laborales de los trabajadores y el aumento desmesurado del poder empresarial. Para finalizar, comentaré las tendencias de futuro de la reforma de 2012 y, en concreto, los “rumores” de reforma del Estatuto de los Trabajadores

y de la negociación colectiva anunciada con anterioridad al inicio del Estado de alarma provocado por la pandemia de la COVID.

2. DESCUELGUE O INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

2.1 Introducción

La primera modificación introducida en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, como reflejo del aumento de la flexibilidad de la negociación colectiva, es el descuelgue o inaplicación del convenio colectivo del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

El denominado descuelgue o inaplicación del convenio colectivo no es una institución novedosa, puesto que ya existía en la práctica por la vía del art. 41.6 del Estatuto de los Trabajadores. A través de este precepto se permitía rebajar lo pactado por convenio colectivo estatutario en determinadas materias, a las que se sumaba la cuantía salarial a través del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, pero, ésta última únicamente respecto de determinados convenios colectivos: los sectoriales. Son, en esencia, dos figuras con la misma finalidad, pero presentaban diferentes causas tanto para su aplicación como materias de modificación y estaban reguladas en diferentes títulos del Estatuto de los Trabajadores: por un lado se regulaban las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario (art. 41.6) y, por otro lado, el descuelgue salarial (art. 82.3)⁴.

La reforma de 2012 sigue manteniendo esta separación, pero ya no atiende a la materia objeto de descuelgue, sino a la naturaleza jurídica del convenio, por lo que el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores se aplica en caso de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecidas en acuerdo o pacto de empresa o en convenios colectivos extraestatutarios y, el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores en caso de inaplicación o descuelgue de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario⁵.

⁴ Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 33, 2013, pp. 192-193.

⁵ Basaré el análisis de estas dos figuras fundamentalmente en Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 1, nº 1, 2013.

Lo relevante es que podrán inaplicarse las condiciones de trabajo que contengan aquellos convenios y acuerdos que no tienen carácter estatutario por voluntad unilateral del empresario a través de la vía del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, lo que supondrá la falta de garantía respecto a la fuerza vinculante de los convenios colectivos prevista en el art. 37.1 de la Constitución Española, puesto que «dicha garantía de fuerza vinculante no se puede restringir en exclusiva a los convenios colectivos estatutarios, sino que es una regla de alcance constitucional a favor del conjunto de los convenios colectivos celebrados entre los representantes de los trabajadores y empresarios, se vulnera el mandato constitucional cuando se habilita un procedimiento fácil y de muy escasa limitación que desemboca en facultar al empleador para que no respete la fuerza vinculante de los convenios colectivos»⁶.

2.2 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en pactos, acuerdos de empresa y convenios colectivos extraestatutarios

La reforma laboral de 2012 ha modificado la forma de distinguir entre las modificaciones sustanciales individuales y las modificaciones sustanciales colectivas sin basarse en la fuente que reconoce la condición de trabajo sino exclusivamente en el número de trabajadores afectados por la modificación dentro de un período de 90 días naturales; utilizándose como parámetro los mismos umbrales recogidos en el art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores para el supuesto de despido colectivo: a) 10 trabajadores, en las empresas con menos de 100 trabajadores; b) el 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores; y, c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores. La modificación sustancial es de carácter individual si, en el período de 90 días de referencia, la modificación no alcanza esos umbrales, y será colectiva cuando sí los alcanza⁷.

El empresario podrá modificar unilateralmente condiciones de trabajo tan importantes como: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 (art. 41.1 del Estatuto de los Trabajadores, párrafo segundo).

⁶ Cruz Villalón, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de derecho social*, nº 57, 2012, p. 234.

⁷ Gala Durán, C., «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012», *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, vol.1, 2013, p. 56.

En el caso de que la decisión de modificación sustancial de las condiciones de trabajo tenga carácter individual, ésta «deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad» (art. 41.3, párrafo primero). Sin embargo, si tiene carácter colectivo, «deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días» (art. 41.4, párrafo primero).

En las empresas en las que existan representantes legales de los trabajadores, estos serán los interlocutores del empresario durante todo el proceso de modificación sustancial. Por el contrario, en las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar entre atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión *ad hoc* de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Esta designación habrá de llevarse a cabo en el plazo de cinco días⁸.

2.3 Inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario

Este instrumento de flexibilización de la negociación colectiva está regulado en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, modificado por la Ley 3/2012. En este precepto se prevé la posibilidad de inaplicar un convenio del Título III del Estatuto de los Trabajadores cuando «concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1» respecto de una serie de condiciones de trabajo determinadas en el mencionado artículo, como son: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39, y, como novedad respecto al artículo

⁸ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012» *cit.*, pp.10-11.

41 del Estatuto de los Trabajadores, mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En cuanto al mencionado listado de materias susceptibles de inaplicación, al contrario que el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, es taxativa, no ejemplificativa, es decir, es un listado cerrado en el que no caben otras materias distintas de las allí relacionadas a pesar de que el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores no haga esa precisión⁹.

La reforma define de nuevo las causas del descuelgue (ETOP¹⁰) que coinciden con las de despido objetivo (art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores) y se distinguen de las reguladas en los arts. 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores para la movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo en ciertos aspectos relevantes como, por ejemplo, la supresión de la necesidad de justificar que las medidas adoptadas contribuyan a mejorar la situación de la empresa o evitar situaciones negativas, siendo destacable la presunción legal que determina que «cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión» (art. 82.3, párrafo sexto). Ante esto, la exigencia de alegación de causas ETOP pierde trascendencia frente a la necesidad de acuerdo, pues, existiendo este, aquellas se presumen concurrentes y la medida deviene prácticamente inatacable, siendo casi irrelevante la existencia o inexistencia real de causa debidamente justificada¹¹.

Respecto a la definición de la causa económica, la reforma de 2012 se remite, casi con exactitud, a la prevista para el despido colectivo del art. 51.1, párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores: «situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente en su nivel de ingresos o ventas» (art. 82, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores). La única diferencia reside en que, mientras en el caso de despido colectivo el plazo de la persistencia en la disminución de

⁹ Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *cit.*, pp. 193-199.

¹⁰ Las siglas “ETOP” se refieren a las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción justificativas de la utilización de los instrumentos de flexibilización analizados.

¹¹ Purcalla Bonilla, M.A. y Preciado Domènech C.H., «Cambios en la negociación colectiva tras la Ley 3/2012: Breves notas para el debate», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 31, 2012, pp. 319-321; Álvarez Alonso, D., «Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: Dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo», en XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asociación española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1033.

ingresos o ventas se fija en tres trimestres consecutivos, en el descuelgue el plazo se reduce a dos trimestres consecutivos. Además, no basta la mera disminución de ingresos y ventas durante dos trimestres consecutivos, sino que es necesario que los niveles de ingresos ordinarios o de ventas sean, a través de una comparación, inferiores a los del mismo trimestre del año anterior¹².

La nueva redacción de la causa económica que da lugar a la inaplicación del convenio colectivo supone una apuesta por la flexibilidad puesto que ya no son necesarias las pérdidas, sino que la empresa no se encuentre en una situación óptima como sería la de incrementar ventas o ingresos, lo que podría dar lugar a una confusión entre «ausencia de situación óptima con situación económica negativa, trasladando el riesgo empresarial al trabajador y rompiendo con el requisito clásico de la ajenidad como presupuesto de la relación laboral». En tal circunstancia, una reducción de los ingresos o ventas podría conllevar un perjuicio para los derechos obtenidos vía negociación colectiva¹³.

El procedimiento de inaplicación o descuelgue de las condiciones de trabajo del convenio colectivo, ya sea de sector o de empresa, se iniciará con un periodo de consultas en los términos del art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto al período de consultas, en principio es idéntico al previsto para la modificación sustancial (duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados). Ahora bien, el procedimiento se diferencia en función de la terminación de las consultas con o sin acuerdo:

a) Si hay acuerdo, se presume que concurren las causas ETOP del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y «solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho» (art. 82.3, párrafo sexto). Además, el mismo precepto establece que «el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa».

¹² De Castro Marín, E., *El "descuelgue" de convenio colectivo*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 171.

¹³ Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *cit.*, p. 197.

b) Si no hay acuerdo, se mantiene la posibilidad de someter la controversia a la Comisión Paritaria que deberá resolver en 7 días, y si no logra acuerdo, las partes pueden recurrir a los procedimientos establecidos en los Acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos del art. 83 del Estatuto de los Trabajadores, incluidos los compromisos previos de someterse a un arbitraje vinculante, teniendo el laudo la misma eficacia que el acuerdo en período de consultas. A falta de acuerdo y de sometimiento a los procedimientos previstos en el art. 83 del Estatuto de los Trabajadores, cualquiera de las partes puede someter la solución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en caso de que el ámbito de la inaplicación sea estatal, (más de una Comunidad Autónoma) o a los correspondientes órganos autonómicos¹⁴.

En este sentido, la reforma de 2011 respetaba el principio de autonomía colectiva, por lo que la inaplicación del convenio colectivo sólo podía llevarse a cabo por acuerdo de los representantes de los trabajadores y de los empresarios. Tras la reforma de 2012, y mediante el último de los procedimientos para conseguir la inaplicación del convenio colectivo y, me refiero al “arbitraje obligatorio público” previsto en el penúltimo párrafo del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, se rompe con la mencionada regla ya que el mismo se inicia a instancia de la dirección de la empresa y sin necesidad formal de que sea aceptado por parte de las representaciones sindicales. Esta circunstancia implica la debilitación de la regla relativa a la fuerza vinculante del convenio colectivo¹⁵. Este debilitamiento fue justificado por la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, que aceptó la constitucionalidad de la reforma de 2012. En concreto, el Tribunal Constitucional sostiene la inexistencia de un modelo constitucional de relaciones laborales cerrado, disponiendo el legislador de «un amplio margen de libertad de configuración en cuanto al desarrollo del derecho a la negociación colectiva, aunque esa libertad no sea absoluta» (F.J. Cuarto).

He empleado el término “arbitraje público obligatorio” siguiendo la línea argumental de Cruz Villalón¹⁶ quien considera que es un arbitraje desde el momento en el que un tercero, ajeno al conflicto, resuelve la controversia planteada; es obligatorio puesto que el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores no prevé la celebración de ningún compromiso arbitral entre las partes en conflicto, ni antes o después del momento en el que surja la controversia. De

¹⁴ Purculla Bonilla, M.A. y Preciado Domènech C.H., «Cambios en la negociación colectiva tras la Ley 3/2012: Breves notas para el debate», *cit.*, p. 322.

¹⁵ Cruz Villalón, J., «Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva (1)», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 120, 2013, pp. 2-4.

¹⁶ Cruz Villalón, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *cit.*

facto, se contempla que la remisión del asunto a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano asimilado se produce a iniciativa de «cualquiera de las partes»; «a sensu contrario, puede ponerse en marcha dicho procedimiento arbitral contra la voluntad de una de las partes». Esto en realidad es un puro eufemismo puesto que, en la práctica, y teniendo en cuenta los intereses en juego, la iniciativa respecto a la inaplicación de las condiciones de trabajo será de la parte empresarial. Y, por último, lo considera público porque los órganos de la Comisión Consultiva son de naturaleza administrativa y la normativa reguladora de la citada Comisión Consultiva establece que es un órgano adscrito actualmente a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social¹⁷, aunque tengan una base tripartita y faciliten la participación de las organizaciones sindicales y empresariales. De hecho, estos son los argumentos incluidos en el preámbulo IV de la Ley 3/2012 para fundamentar la función de la Comisión Consultiva, además de buscar el amparo de constitucionalidad del art. 38 de la Constitución Española: «se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española» (párrafo sexto, apartado IV)¹⁸.

La atribución de la decisión de inaplicación o descuelgue a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos nos recuerda al laudo de obligado cumplimiento establecido en el art. 25.b) del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, el cual fue declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril. Mencionada sentencia ya advirtió que el empleo de este tipo de procedimientos debe limitarse a casos excepcionales y justificarse en la defensa del interés general, lo que no parece muy acorde con la finalidad del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores¹⁹. La sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 considera que el arbitraje forzoso obligatorio es, en principio, inconstitucional porque, como ha señalado Escudero Rodríguez, es una medida que «...rompe las costuras de los artículos 7, 28 y 37.1 de nuestra Constitución al no encajar con los exigentes y respetuosos espacios reservados a la autonomía colectiva reconocidos en ellos». La propia sentencia dijo que hay ciertas excepciones siempre y cuando

¹⁷ Art. 3.3 del Real Decreto 343/2012, 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

¹⁸ Valdés Dal-Ré, F., «La reforma de la negociación colectiva de 2012», *cit.*, pp.12-15.

¹⁹ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, p.18.

se fundamenten en una adecuada justificación en base a la existencia de algún interés o bien constitucionalmente protegible que legitime la restricción de la autonomía colectiva²⁰.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que el arbitraje en conflictos colectivos laborales debe tener carácter general voluntario, pues de lo contrario atenta contra la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Dicha voluntariedad general presenta ciertas excepciones, no pudiendo considerarse el precepto 82.3 del Estatuto de los Trabajadores como un caso extraordinario puesto que su regulación se establece de forma generalizada y cuasi universal para cualquier tipo de pretensión de descuelgue de condiciones de trabajo²¹.

Otros autores han utilizado el término "extravagante" para referirse al "arbitraje público obligatorio", pues, consideran que «lo razonable hubiera sido canalizar la solución de tales discrepancias a través de los sistemas autónomos de resolución de conflictos laborales establecidos a través de los correspondientes acuerdos interprofesionales de ámbito estatal y autonómico»²².

2.4 “Autonomía individual en masa”

El principal problema que se plantea respecto a este instrumento de flexibilización se produce en caso de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa. Ante esta situación, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo establecido en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, estarán legitimados para inaplicar convenios colectivos del Título III aquellos que no tienen capacidad para su negociación. En este sentido, «la atribución de legitimidad de los trabajadores a esta comisión *ad hoc* llevada a cabo tras la reforma de 2012 supone la mayor flexibilización del convenio colectivo desde las recientes reformas»²³, sobre todo si tenemos en cuenta los datos sobre la representación legal de los trabajadores en nuestro tejido empresarial. En concreto, «más de dos millones de trabajadores carecen de representación por trabajar en empresas de menos de 6 trabajadores y el 37,3% de los restantes también carecen de ella a pesar de que,

²⁰ Escudero Rodríguez, R., «Claves generales de las reformas de la negociación colectiva efectuadas por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011», en García Perrote, I. y Mercader Uguina, J.R. (Dir.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7-2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

²¹ Cruz Villalón, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *cit.*, pp. 241-242.

²² Argumentado en Cruz Villalón, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *cit.*, p. 239.

²³ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, p.12.

por el tamaño de las empresas, podría existir»²⁴. Con esto se consigue que, a través de un procedimiento individualizado se produzca la inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo anteriormente negociado, dadas ciertas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Este sistema de inaplicación del convenio colectivo ha sido tradicionalmente calificado por nuestra doctrina y jurisprudencia como “autonomía individual en masa”²⁵.

La “autonomía individual en masa” es un procedimiento sólo formalmente bilateral puesto que no puede darse, respecto de unos sujetos expresamente elegidos para llevar a cabo la negociación de la inaplicación convencional, una auténtica capacidad de negociación y que, además, no gozan de las garantías atribuidas a los representantes de los trabajadores²⁶. Respecto a esta materia, la sentencia del Tribunal Constitucional 105/92 considera que la autonomía negocial de los trabajadores expresada en el convenio colectivo no puede estar subordinada a la autonomía de la voluntad individual, cuya consecuencia inmediata es que el convenio solo puede ser modificado mediante los procedimientos de modificación y denuncia que estén establecidos al efecto por el legislador, de lo contrario, quebraría el sistema de negociación colectiva caracterizado por la fuerza vinculante de los convenios²⁷. En este sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia 107/00, de 5 de mayo, considera que la autonomía individual de los trabajadores no puede modificar las condiciones laborales establecidas en un convenio cuando, en base a la importancia de las condiciones afectadas, suponga eludir la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe el contenido del convenio²⁸.

Por todo ello podemos afirmar que carece de sentido que unos sujetos sin legitimidad para negociar un convenio colectivo de empresa sí que estén legitimados para negociar la inaplicación de cualquiera otro convenio, incluidos los de ámbito superior, sea de sector o de empresa, en base al art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores²⁹, puesto que la legitimación

²⁴ Escribano Gutiérrez, J., «Fuentes reguladoras del tiempo de trabajo», en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla, 2020, p.11.

²⁵ García-Perrote Escartín, «Autonomía individual "en masa" y antisindicalidad», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1989- II, pp. 256 y ss.

²⁶ García Viña, J., *La negociación colectiva en España tras las Últimas Reformas*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 244.

²⁷ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, p.12-18.

²⁸ Escribano Gutiérrez, J., «Convenio colectivo y autonomía individual en masa», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 84, 2006, p. 159.

²⁹ Escribano Gutiérrez, J., «Convenio colectivo y autonomía individual en masa», *cit.*, p. 157.

para negociar constituye siempre un requisito indispensable que garantiza que los negociadores representan los intereses de la mayoría. De facto, las reglas de los arts. 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores no se han modificado en las sucesivas reformas laborales de los dos últimos años, sin embargo, éstas no se han tenido en cuenta cuando se va a negociar la modificación de un convenio precedente mediante un descuelgue convencional³⁰, consiguiendo con ello «despojar de toda resistencia pasiva a los convenios colectivos, creando una suerte de unidad de negociación-inaplicación totalmente descentralizada»³¹.

Siguiendo la línea argumental de la mencionada sentencia 105/92, destaca la sentencia del Tribunal Constitucional 238/05, de 26 de septiembre, que rechaza la posibilidad de que la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores pueda prevalecer sobre la autonomía colectiva plasmada en convenio colectivo pactado entre los sindicatos y la representación empresarial. De lo contrario, «quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 Constitución Española» (F.J. Cuarto). Sin embargo, las condiciones acordadas en el convenio colectivo sí pueden ser objeto de modificación y adaptación a las circunstancias que atraviese la empresa atendiendo a ciertas causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que fundamenten esa modificación, pero el procedimiento utilizado para llevar a cabo esa modificación tiene que ser el previsto en el propio convenio colectivo o el establecido en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Conforme lo dicho, «la inconstitucionalidad de la modificación no viene ni por el contenido de la modificación ni por el carácter de lo modificado (el convenio colectivo), sino por la utilización de un instrumento no autorizado por el convenio colectivo empleado para dicha modificación»³².

³⁰ Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *cit.*, pp. 201-202.

³¹ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, p. 17.

³² Argumentos de ambas sentencias descritos en Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*

3. PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA

3.1 Introducción

Otra de las figuras destacadas en aras a la flexibilización del convenio colectivo ha sido la prioridad aplicativa del convenio de empresa desarrollada a través de dos fases³³:

En primer lugar, la reforma de 2011, con el Real Decreto-ley 7/2011 de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva que modificó el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores y atribuyó en su artículo primero, apartado segundo, prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto al convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en una serie de materias recogidas en dicho apartado. Además, este precepto, en su último párrafo, extendió la prioridad aplicativa a «los convenios colectivos para grupos de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1». Como podemos observar, el reformado apartado segundo suponía una excepción a la regla de concurrencia recogida en el apartado primero del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establecía 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». Sin embargo, esta excepción tenía carácter subsidiario puesto que para que fuera posible la prioridad aplicativa del convenio de empresa, no podía existir un «acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el art. 83.2 que estableciera reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios»³⁴.

En segundo lugar, la reforma de 2012, con la Ley 3/2012, dio un paso más y consolidó el convenio de empresa puesto que la excepción de la regla general de concurrencia de convenios colectivos del art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores ya no estaba limitada por la inexistencia de acuerdos o convenios colectivos negociados en base al art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, sino que se había convertido en un precepto de derecho necesario absoluto ya que se estableció la prioridad aplicativa del convenio de empresa en las materias determinadas en ese mismo apartado sin admitir la posibilidad de que un convenio colectivo estatal o de Comunidad Autónoma pueda establecer reglas restrictivas

³³ Escribano Gutiérrez, J., «Convenio colectivo y autonomía individual en masa», *cit.*, pp. 160-161.

³⁴ Véase Álvarez Alonso, D., «Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: Dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo» *cit.*, p. 1040.

de la prioridad aplicativa del convenio, tal y como se refleja en su nueva redacción: «La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias» y, su último párrafo establece expresamente que «los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado». Solo será posible que los acuerdos y convenios colectivos del art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores puedan ampliar las materias sobre las que el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa, como se expresa en el art. 84.2, párrafo primero, letra g). El paso de una regla dispositiva a una imperativa tras la reforma de 2012 puede verse explicado en el preámbulo IV de la Ley 3/2012³⁵: «La anterior reforma del mercado trabajo también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad aplicativa. La novedad que ahora se incorpora va encaminada, precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores».

Hay que aclarar que los convenios colectivos beneficiarios de la preferencia aplicativa son los convenios colectivos de empresa estatutarios, negociados conforme al Título III del Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas al que se refiere el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como se recoge en el último apartado del art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo que no disfrutarán de la prioridad aplicativa los convenios extraestatutarios, ni los

³⁵ Lahera Forteza, J., «Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012», *Relaciones Laborales*: Revista crítica de teoría y práctica, nº 3, 2013, pp. 5-6.

convenios negociados para ámbitos o unidades inferiores al de empresa (por ejemplo, convenios de centro o convenios franja)³⁶.

El nuevo art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores permitió, en primer lugar, la concurrencia entre un convenio de empresa y uno sectorial y, en segundo lugar, otorgar preferencia aplicativa al primero en determinadas materias recogidas en ese mismo precepto. Materias que suponen el “núcleo duro” de las condiciones laborales de los trabajadores³⁷, es decir, las más importantes condiciones de trabajo pasarán a estar reguladas por convenios colectivos de empresa de manera prioritaria, sin poder alterar dicha prioridad³⁸, como son:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

En este sentido, me parece relevante comentar parte de la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de julio de 2014, que hace mención a las materias determinadas en el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con las posibles materias incluidas en un convenio sectorial: «la literalidad del artículo 84.2 del Estatuto y su significado no suponen que se consagre una reserva

³⁶ Álvarez Alonso, D., «Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: Dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo» *cit.*, p. 1013.

³⁷ Álvarez Alonso, D., «Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: Dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo», *cit.*, p. 1039.

³⁸ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*

negociadora o normativa en los aspectos que esa norma contempla, sino un criterio aplicativo que, en el caso de coexistir regulaciones contradictorias en distintos instrumentos convencionales concurrentes, favorece la aplicación prevalente (y excluyente) de lo regulado en el de ámbito empresarial. Por lo tanto, un Convenio Sectorial sí puede contener disposiciones reguladoras en materia de salario o, por ejemplo, planificación de vacaciones anuales, debiendo no obstante ceder dicha regulación en favor de la que contuviera un Convenio de ámbito empresarial si esta existiere». Esta doctrina judicial se ha fundamentado en lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 129/13, de 26 de marzo de 2014 y la 119/2014, de 16 de julio que, con argumentaciones semejantes, ha considerado que la prioridad aplicativa del convenio de empresa del art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores no imposibilita la negociación colectiva del convenio de ámbito superior sobre las materias respecto de las que se prevé dicha prioridad en el mencionado precepto, ni tampoco reduce la eficacia normativa del convenio colectivo sectorial ya existente, puesto que este seguirá produciendo sus efectos en su ámbito de aplicación. Lo que establece el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores es que, en una serie de materias recogidas en dicho precepto, el convenio de empresa será aplicable con preferencia respecto al convenio sectorial³⁹.

Con este instrumento se apuesta decididamente por la descentralización de la negociación colectiva, primando al ámbito empresarial para adaptar sus condiciones laborales a las exigencias del mercado en materias clave para la competitividad y la productividad empresarial, si bien, la prioridad aplicativa del convenio de empresa solo será posible respecto de materias listadas, así como las que añada la negociación colectiva al máximo nivel. Por todo ello, destaco dos grandes consecuencias⁴⁰: en primer lugar, los acuerdos interprofesionales ya no tendrán el control sobre la estructura de la negociación colectiva, puesto que el último párrafo del art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores les impide disponer de la prioridad aplicativa del convenio de empresa y, en segundo lugar, se ha producido la ruptura total de la regla de concurrencia del art. 84.1 del Estatuto de los Trabajadores⁴¹ y,

³⁹ El análisis de la fundamentación jurídica de las sentencias mencionadas, en relación con los límites materiales del art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, se puede encontrar en López Balaguer, M., «Límites materiales a la prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de julio de 2014», *Revista Boliviana de Derecho*, nº 21, 2016, pp. 297 y ss.

⁴⁰ Purcalla Bonilla, M.A.; Preciado Domènech C.H., «Cambios en la negociación colectiva tras la Ley 3/2012: Breves notas para el debate», *cit.*, pp. 330 y ss.

⁴¹ Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *cit.*

por lo tanto, el principio de no afectación del convenio anterior por el posterior se mantendrá en las materias no determinadas en el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores y también entre convenios de empresa y convenios de grupos de empresas, puesto que la prioridad aplicativa de estos convenios se proyecta únicamente frente a los convenios sectoriales.⁴²

3.2 Referencia a la estructura de la negociación colectiva

Para gobernar las relaciones laborales, frente a la libertad de ámbitos posibles en la negociación colectiva, el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal o de comunidad autónoma podrán garantizar unas condiciones de trabajo homogéneas a través de acuerdos que ordenen la estructura de la negociación colectiva y los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito. Este papel de gobierno de los convenios sectoriales tenía como consecuencia que se produjese «un legítimo gobierno de las relaciones laborales, garantizando soluciones relativamente uniformes en todo el ámbito de un sector o subsector a nivel estatal, y en cada sector se establecían las reglas de articulación que se estimaban coherentes»⁴³, además, se establecían reglas mínimas respecto a las condiciones de trabajo, evitando así una competencia entre empresas basada en un empobrecimiento de los derechos de los trabajadores y en un freno a la individualización de las relaciones laborales. También extendían su protección hacia las empresas que no tenían capacidad para negociar, como son las denominadas microempresas.

La reforma de 2011, como anteriormente he comentado, se acercó hacia la aplicación preferente del convenio de empresa, aunque el art. 84.3 del Estatuto de los Trabajadores seguía siendo dispositivo y se mantuvo la posibilidad de que las organizaciones empresariales y sindicales más representativas pudiesen establecer otras reglas sobre la estructura de la negociación colectiva mediante convenios interprofesionales o convenios sectoriales estatales o de comunidad autónoma, limitando con ello la preferencia aplicativa del convenio de empresa.

La reforma de 2012 avanzó hacia la flexibilidad interna de la empresa y estableció la preferencia aplicativa del convenio de empresa en el art. 84.3 del Estatuto de los

⁴² Purcalla Bonilla, M.A.; Preciado Domènech C.H., «Cambios en la negociación colectiva tras la Ley 3/2012: Breves notas para el debate», *cit.*, pp. 330-331.

⁴³ Alfonso Mellado, C.L., «La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012: especial referencia a la negociación en la empresa, la estructura de la negociación y la inaplicación de los convenios», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 3, 2013, p. 5.

Trabajadores como precepto de derecho absoluto, eliminando la posibilidad de que las organizaciones sindicales o empresariales más representativas puedan pactar otras reglas relativas a la estructura de la negociación colectiva en las materias que el mencionado precepto recoge. El problema es que la preferencia aplicativa del convenio de nivel empresarial solo será posible para aquellas que dispongan de sujetos legitimados para representar a los trabajadores en la negociación de un convenio colectivo estatutario conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, en empresas que cuenten con representación unitaria efectivamente constituida. Respecto a esto, no podemos olvidar que el tejido empresarial español está formado mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas (PYMES) y microempresas que, «son además aquellas que demandan con más intensidad fórmulas de flexibilización y adaptación de la regulación laboral a su coyuntura y necesidades particulares»⁴⁴, de modo que la preferencia aplicativa de los convenios de empresa es un instrumento de difícil aplicación, reflejándose en la conservación del nivel sectorial en nuestra negociación colectiva. En tanto que no se produzca una transformación económica que conlleve un aumento de las dimensiones del tejido empresarial en España no se producirá un auténtico aumento de la negociación colectiva empresarial puesto que en las empresas de menos de diez trabajadores, regla general en nuestro país, no existirán sujetos legitimados para la negociación de un convenio colectivo estatutario⁴⁵.

3.3 Consecuencias

Como conclusión podemos afirmar que la regulación normativa ha evolucionado de la prevalencia del convenio colectivo del art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, permitiéndole establecer una regulación distinta, *in peius o in melius*⁴⁶, que acabe con la protección concedida por el convenio de sector y posibilite, de esta manera, el objetivo de flexibilidad pretendido por la reforma de 2012⁴⁷.

⁴⁴ Álvarez Alonso, D., «Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: Dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo», *cit.*

⁴⁵ Véase más contenido sobre el impacto de la preferencia aplicativa de los convenios colectivos de empresa en Cruz Villalón, J., «Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva (1)», *cit.*, pp. 8-10.

⁴⁶ Dichas conclusiones se pueden ver de forma más amplia en Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *cit.*, p. 213.

⁴⁷ El objetivo perseguido por este instrumento de flexibilización se encuentra analizado en Escribano Gutiérrez, J., «Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo», *cit.*, pp. 9-11.

La potenciación del convenio de empresa «tiene como consecuencia lógica el que las distintas empresas, a través de la utilización de este mecanismo convencional, utilizarán el valor de cambio de la fuerza de trabajo como instrumento de competencia entre ellas»⁴⁸ y el que «la autonomía colectiva a nivel de empresa tiende a asumir el papel de instrumento de gestión participativa en el que trabajadores y empresarios comparten la responsabilidad de determinar las condiciones de trabajo que contribuyan a la buena marcha de la actividad, produciéndose así una curiosa comunidad de intereses entre ambos, que anula la faceta de control del poder empresarial propia de una negociación colectiva sindicalizada, como ha sido hasta ahora la española»⁴⁹. Además, se reducirá el poder de los sindicatos más representativos y el centro de la negociación colectiva se trasladará de los sectores a las empresas, convirtiéndose el convenio colectivo en un instrumento de pura gestión empresarial⁵⁰.

4. LA PÉRDIDA DE LA ULTRA ACTIVIDAD CONVENCIONAL

4.1 Introducción

El nuevo art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores recoge el tercer y último de los instrumentos de flexibilización analizados tras la reforma de 2012, el fin de la ultraactividad. El mencionado artículo es el resultado de dos fases normativas, el Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012⁵¹:

El Real Decreto-ley 3/2012 estableció en su art. 14, apartado sexto, el plazo de dos años desde la denuncia del convenio colectivo para que, si no hay acuerdo de nuevo convenio o laudo arbitral, perdiera su ultraactividad y se aplicara, a falta de pacto en contrario, el convenio de ámbito superior. Posteriormente, la Ley 3/2012 limitó la duración de la ultraactividad normativa de dos a un año con la finalidad, según mi opinión, de engrandecer el poder negociador del empresario puesto que, con la nueva redacción del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, es más sencillo para esta parte dilatar el proceso negociador y

⁴⁸ Escribano Gutiérrez, J., «Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo», *cit.*, p. 9.

⁴⁹ Martínez Yáñez, N.M., «Las fuentes de la distribución irregular de la jornada tras las sucesivas reformas laborales», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 5, 2013, p. 11.

⁵⁰ Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, p. 21.

⁵¹ Lahera Forteza, J., «Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012» *cit.*, pp. 4-5.

no llegar a un acuerdo con el objetivo de que el convenio colectivo denunciado pierda su vigencia y sea sustituido por otro convenio colectivo de ámbito superior o, si no existiera el mismo, por los mínimos legales sin soporte de un convenio colectivo⁵². Como veremos en los siguientes apartados, esto conllevará diversos problemas a los que la jurisprudencia ha intentado darles solución.

La redacción del art. 86.3, párrafo cuarto, del Estatuto de los Trabajadores incluye un “pacto en contrario”. Ello supone el carácter dispositivo del precepto, por lo que es posible que un convenio colectivo contenga un pacto de ultraactividad diferente al establecido en el mencionado artículo, concertado antes o después del 8 de julio de 2012⁵³, que exceptúe la regla dispositiva de dicho precepto⁵⁴. Las partes negociadoras pueden pactar cláusulas convencionales que modifiquen el régimen legal de la ultraactividad del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, siendo lícitas y prevaleciendo sobre lo establecido en dicho precepto⁵⁵.

Una de las razones por las que la limitación de la ultraactividad del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores ha sido criticada se debe a la posible descentralización negocial en la empresa y, por consiguiente, a su contribución a la ya mencionada función de gestión del convenio, debido, fundamentalmente, a dos causas: la configuración del ámbito provincial como nivel negocial típico y la generalizada ausencia de convenios de ámbito superior, estatal o autonómico, ya que, tras haber pasado un año desde la denuncia de un convenio colectivo sin que se haya alcanzado un nuevo acuerdo o dictado laudo, será muy complejo aplicar un convenio de ámbito superior por la sencilla razón de la inexistencia del mismo y, como consecuencia, se podría producir un vacío convencional que se intentará solucionar, siempre que hubiere representaciones de trabajadores legalmente legitimadas para convenir, mediante dos instrumentos, el convenio de empresa o el acuerdo de empresa⁵⁶. Sin embargo, como ya analizaré en posteriores apartados del trabajo, los datos estadísticos desmienten que se haya producido la mencionada descentralización negocial en el ámbito empresarial.

⁵² Purcalla Bonilla, M.A. y Preciado Domènech C.H., «Cambios en la negociación colectiva tras la Ley 3/2012: Breves notas para el debate», *cit.*, p. 333.

⁵³ Fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁵⁴ Romero Burillo, A.M^a., «La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma de 2012: a propósito de la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2015», *IUSLabor*, nº 2, 2015, pp. 1-2.

⁵⁵ Lahera Forteza, J., «Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012», *cit.*, p.12.

⁵⁶ Véase, Valdés Dal-Ré, F., «La reforma de la negociación colectiva de 2012», *cit.*, pp. 7-8.

4.2 Cuestiones problemáticas

Antes de tratar las cuestiones problemáticas que se han planteado respecto al fin de la ultraactividad tras la reforma de 2012, quiero recordar el objetivo de este instrumento de flexibilización, el cual consiste en evitar que, ante posibles bloqueos de la negociación colectiva de un nuevo convenio, las condiciones laborales continuaran estabilizadas e impidiesen la flexibilización de las mismas.

Como he comentado, la nueva reforma ha dado lugar a ciertas dudas respecto al art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece, y reitero su contenido, que una vez transcurrido el periodo de un año tras la denuncia de un convenio sin que se haya llegado a un acuerdo o laudo arbitral, se aplicará el convenio colectivo de ámbito superior. Pero es en este sentido donde nos encontramos con dos posibilidades: en primer lugar, con la inexistencia de un convenio colectivo superior o existiendo, que contenga condiciones inferiores a las que venían disfrutando los trabajadores en virtud del convenio extinguido⁵⁷ y, en segundo lugar, con la interpretación que debe realizarse respecto a las cláusulas de ultraactividad previstas en convenios colectivos adoptados con anterioridad a la reforma laboral de 2012.

Ambas cuestiones serán comentadas basándome en jurisprudencia destacable desde el inicio de la reforma de 2012. En concreto, será de relevancia la sentencia núm. 6638/14, de 22 de diciembre de 2014, del Tribunal Supremo y la sentencia núm. 149/2013, de 23 de julio de 2013, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

4.2.1 Posible vacío convencional al no concurrir los supuestos supletorios previsto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Para analizar esta cuestión voy a comentar la sentencia del Tribunal Supremo núm. 6638/14, de 22 de diciembre de 2014⁵⁸.

Sobre esta materia, dos han sido las soluciones doctrinales: por una parte, la denominada “conservacionista”, que se basa en el mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo denunciado y cuenta con diversas líneas argumentales, entre las que destaca, por ser la seguida por la mayoría de los tribunales, la aplicación del principio de contractualización de

⁵⁷ Véase, Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, pp. 23-25.

⁵⁸ El análisis de la mencionada sentencia se basa en Romero Burillo. A.M^a., «La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma de 2012: a propósito de la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2015», *cit.*

las condiciones convencionalmente establecidas, es decir, que las ventajas del convenio colectivo extinguido pueden pasar a incorporarse al clausulado de los contratos de los trabajadores. Sin embargo, esta teoría parte de un error de partida y es que, la incorporación de la ventaja convencional al contrato no puede justificar la vigencia de la cláusula del convenio colectivo porque si así fuera, el convenio colectivo podría continuar produciendo efectos aunque fuese sustituido por un nuevo convenio colectivo⁵⁹. Además, el mantenimiento de los convenios derogados a nivel individual supone la existencia de diversos regímenes de trabajo, los cuales dependerían de la fecha de incorporación de los trabajadores a la empresa. Como consecuencia del mantenimiento de los convenios derogados, las mencionadas condiciones más beneficiosas tendrían que ser respetadas por el posible nuevo convenio colectivo por lo que sería imposible llevar a cabo cualquier negociación colectiva que no supusiera mejorar esas condiciones. (Voto Particular I, 3.3 de la sentencia de 22 de diciembre de 2014 del Tribunal Supremo)⁶⁰.

Pero a pesar de todos los inconvenientes indicados, el principio de contractualización de las condiciones convencionalmente establecidas no ha sido eliminado totalmente de nuestro ordenamiento jurídico, sino que continúa siendo uno de los criterios interpretativos básicos respecto a la aplicación de los convenios extraestatutarios⁶¹.

Por otro lado, nos encontramos con otra de las soluciones doctrinales, la denominada “rupturista”, la cual considera que la pérdida de vigencia del convenio colectivo conllevará la aplicación de los mínimos legales y reglamentarios nacionales e internacionales, ya que incorporar las condiciones de trabajo del convenio colectivo al contrato de trabajo implicaría una actuación no amparada en norma alguna y tampoco por la voluntad de las partes negociadoras del convenio ni de los trabajadores.

Ante estas discrepancias doctrinales se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de diciembre de 2014, considerando que la tesis jurídicamente correcta es la “conservacionista”, ya que a su entender, «la tesis rupturista podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico

⁵⁹ Escribano Gutiérrez, J., «Ultraactividad excepcional del convenio colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6638/14, de 22 de diciembre», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 131, 2015.

⁶⁰ El principio de incorporación y sus consecuencias es explicado en Escribano Gutiérrez, J., «Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo», *cit.*, pp. 17-20.

⁶¹ Escribano Gutiérrez, J., «Ultraactividad excepcional del convenio colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6638/14, de 22 de diciembre», *cit.*, p. 223.

y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el objeto cierto y la causa de la obligación que se establezca»⁶². Además, considera que no se produce un mantenimiento de las condiciones contractuales una vez vencida la vigencia del convenio, ya que dichas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir de la cual habrán experimentado la evolución correspondiente.

En resumen, en el caso de que se produzca la pérdida de la ultraactividad del convenio colectivo y no exista un convenio colectivo de ámbito superior aplicable, la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo establece que esta situación será regulada directa o indirectamente por la voluntad unilateral del empresario. En el caso de que a los trabajadores se les haya podido incorporar a su contrato de trabajo estas condiciones serán modificables a través del procedimiento del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto a la posibilidad de aplicar el convenio colectivo de ámbito superior con condiciones inferiores a las que venían disfrutando los trabajadores en el convenio colectivo extinguido, dichas condiciones también pueden incorporarse a los contratos de trabajo y podrán ser modificadas unilateralmente por el empresario en base a lo establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Esta nueva regulación favorecerá el poder unilateral del empresario durante el proceso de negociación colectiva y se acentuará la clara discrepancia entre la posición jurídica del empresario y del trabajador. Situación que provoca, como ha sido comentado en la introducción de esta materia, un desincentivo hacia la negociación de un nuevo convenio colectivo por la parte empresarial, ya que para ésta será más beneficioso no negociar las materias cuya única regulación es comercial sobre todo si ya han perdido efectividad desde el momento de la pérdida de vigencia del convenio colectivo que ha de sustituirse⁶³.

4.2.2 Análisis del carácter de «pacto en contrario» del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en convenio aprobado y denunciado antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012

Para analizar la interpretación de la existencia o no de pacto en contrario establecido antes de la reforma de 2012 sobre la vigencia del convenio colectivo denunciado me basaré en la

⁶² Véase Romero Burillo, A.M^a., «La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma de 2012: a propósito de la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2015», *cit.*, p. 7.

⁶³ Está cuestión se encuentra explicada en Escribano Gutiérrez, J., «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *cit.*, pp. 23-25.

sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional núm. 149/2013, de 23 de julio de 2013⁶⁴.

En esta cuestión también hay dos posturas doctrinales, por un lado, la que se basa en la literalidad de las normas legales que defienden que son válidas las cláusulas de ultraactividad anteriores a la reforma de 2012 y, por otro lado, la que defiende que la finalidad de las cláusulas de ultraactividad establecidas antes de la reforma de 2012 no es otra que incorporar en el convenio colectivo el régimen legal vigente en ese momento, que es distinto al actual régimen del art. 86.3 ET, por lo que no las considera válidas.

La Audiencia Nacional, en la sentencia de 23 de julio de 2013, afirma que «el art. 86.3 ET no establece una disposición de carácter imperativo (...) sino que expresamente otorga primacía a la autonomía colectiva» (F.D. Cuarto). Se trata de un precepto de naturaleza dispositiva y advierte que no sería coherente negar a la autonomía negociada el régimen de la ultraactividad en los convenios colectivos tras la reforma de 2012, pues de ser así, se estaría convirtiendo en imperativo el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Además, se pronuncia sobre la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 considerando que ésta es una norma de derecho transitorio que se limita a establecer el *dies a quo* del plazo de un año del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Por consiguiente, no es posible derivar de dicha disposición la nulidad sobrevenida de los pactos anteriores. Es decir, no es posible entender que todas las cláusulas de ultraactividad indefinida contenidas en convenios aprobados y denunciados con anterioridad a la Ley 3/2012 hayan perdido vigencia. La sala establece que «no parece razonable ni jurídicamente realista mantener que todos los convenios denunciados antes de la reforma han finalizado su vigencia el 8 de julio de 2013, sin matiz alguno (puesto que no es eso lo que dice el legislador), ni tampoco que todos perviven como si nada hubiera cambiado en la regulación legal» (F.D. Cuarto). Entiende que no es posible ofrecer una respuesta general ni única a esta cuestión, sino que tiene que ser estudiada caso por caso⁶⁵, pero se declina por el reconocimiento de la validez de las cláusulas de ultraactividad de los convenios anteriores a la reforma de 2012 al entender que no se sostiene que el legislador haya siquiera insinuado su pérdida de valor, pero incluso admitiendo a efectos dialécticos una cierta ambigüedad legal al respecto, se considera que

⁶⁴ He basado el análisis de este apartado en Romero Burillo. A.Mª., «La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma de 2012: a propósito de la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2015», *cit.*

⁶⁵ Véase Lahera Forteza, J., «Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012», *cit.*

ésta debe interpretarse siempre a favor de la conservación del negocio, como manifestación particular del más amplio principio de conservación de los actos según el cual «todo acto jurídico de significado ambiguo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil»⁶⁶.

La posición mantenida por la Audiencia Nacional, de declarar la vigencia de las cláusulas de ultraactividad indefinida incluidas en convenios colectivos aprobados y denunciados con anterioridad a la reforma laboral de 2012, por entender que constituyen el «pacto en contrario» al que se refiere el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, es seguida por otras resoluciones judiciales y el sector mayoritario de la doctrina iuslaboralista⁶⁷.

Únicamente los convenios colectivos que no hubiesen previsto nada o que incluyan cláusulas que se limiten a remitirse al art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores quedarán afectadas por el nuevo plazo de ultraactividad limitado de un año, por cuanto, en estos supuestos, debe entenderse que la voluntad negocial era remitirse a la legislación vigente en cada momento.

5. SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA DE LA REFORMA DE 2012

Antes de tratar la significación práctica de la reforma de 2012, quiero destacar la complejidad que conlleva el análisis de la misma, puesto que ha coincidido temporalmente con la gran crisis económica iniciada a principios del año 2008, no resultando fácil distinguir si sus consecuencias prácticas pueden traer causa directa de la deteriorada situación económica o de los cambios normativos o, incluso, de otros condicionantes de tipo social, cultural, histórico o políticos. En este sentido, tampoco es tarea fácil distinguir qué alteraciones de la negociación colectiva tienen carácter coyuntural y cuáles poseen naturaleza estructural y, que, por lo tanto, cambiarán el sistema de negociación colectiva de manera definitiva⁶⁸.

Conviene recordar que el fin de la reforma de 2012, recogido en su exposición de motivos, consiste en incorporar una serie de «medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo»; «fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la

⁶⁶ Romero Burillo. A.M^a., «La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma de 2012: a propósito de la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2015», *cit.*, p.10.

⁶⁷ Ginès i Fabrellas, A., «Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada», *Actualidad Laboral*, nº 1, 2014, pp. 5-6.

⁶⁸ Cruz Villalón, J., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 107, 2015, pp. 13-14.

empresa» y, procurar que la negociación colectiva «sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa». Es decir, lo que realmente pretende la reforma de 2012 es la gestión flexible de las condiciones de trabajo⁶⁹, objetivo que se llevará a cabo a través de los instrumentos de flexibilización analizados en anteriores apartados.

Una vez recordado lo anterior, procedo a realizar un análisis de los datos estadísticos⁷⁰ de los instrumentos de flexibilización estudiados en relación con sus posibles efectos sobre la estructura de la negociación colectiva. En concreto, en primer lugar, observaré los convenios colectivos que han sido firmados y registrados y los trabajadores afectados por los mismos, poniéndolo en relación con la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Una vez realizado lo anterior, trataré de analizar la posible repercusión que ha tenido el fin de la ultraactividad y la inaplicación de los convenios colectivos tras la reforma de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva⁷¹.

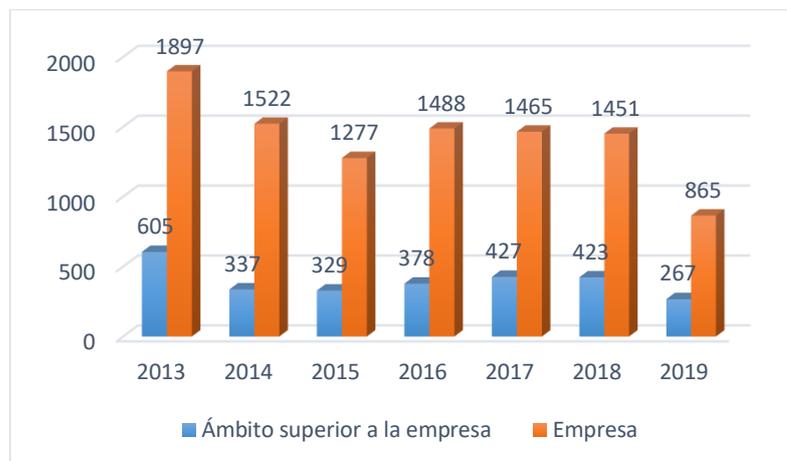
Comenzaré el estudio de la significación práctica de la reforma de 2012 observando el número de convenios colectivos firmados y registrados desde el año 2013 hasta diciembre de 2019 según su ámbito funcional. Como muestra el gráfico 5.1, el número de convenios firmados y registrados en el ámbito de empresa es más elevado que los de ámbito superior a la empresa en los años indicados. Sin embargo, el gráfico 5.2, que representa el número de trabajadores afectados por la firma de convenios colectivos, muestra como la cifra de trabajadores sujetos a convenios de empresa es significativamente inferior a los de ámbito superior a la empresa.

⁶⁹ Cruz Villalón, J., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, cit., pp. 29-30.

⁷⁰ Datos publicados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social; Informes elaborados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios de Trabajo y Memorias sobre la situación socioeconómica y laboral en España realizadas por el Consejo Económico y Social de España.

⁷¹ En concreto analizaré los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social desde el año 2013 hasta el año 2019, a excepción del estudio de la ultraactividad que comprenderá desde el año 2014 al 2018.

Gráfico 5.1 Número de convenios colectivos firmados y registrados según el ámbito funcional desde el año 2013 a 2019



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Gráfico 5.2 Número de trabajadores afectados por los convenios colectivos firmados y registrados según el ámbito funcional desde el año 2013 a 2019



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Conforme todo lo anterior, el potencial aumento del papel asignado al convenio colectivo de empresa no puede explicar, por sí sólo, el deterioro de las condiciones de trabajo en nuestro país, debido a que, como ya hemos mencionado anteriormente, ha sido muy escaso el número de trabajadores sujetos a convenios de empresa. Por el contrario, el número de trabajadores afectados por convenios colectivos de ámbito superior sigue siendo más elevado. A la luz de ello, pues, no puede afirmarse que la prioridad aplicativa del convenio de empresa esté

provocando una transformación importante en la estructura de la negociación colectiva española⁷².

Antes de continuar con el estudio de la repercusión producida por los instrumentos de flexibilización destacados en la reforma de 2012, considero fundamental comentar uno de los aspectos más significativos para la medición de la importancia de la negociación colectiva⁷³ y, me refiero, a la tasa de cobertura de la negociación colectiva, definida como la relación entre los trabajadores cubiertos por la negociación y el total de trabajadores que potencialmente pueden estarlo. La misma se ha caracterizado históricamente por un alto nivel de cobertura de la negociación colectiva, en torno al 80-85 % en base a varios estudios realizados. Las causas de esta elevada tasa de cobertura de la negociación colectiva española se encuentran principalmente en los principios básicos de su configuración normativa, en particular en la eficacia general o *erga omnes* del convenio colectivo. Esta eficacia general, unida al carácter normativo del convenio, a la regla de la ultraactividad hasta fechas recientes, y a un tejido empresarial compuesto principalmente por microempresas en donde el convenio sectorial es un instrumento protector de gran peso, han explicado esos altos índices de cobertura de la negociación⁷⁴.

Cruz Villalón⁷⁵ considera que el estudio de la tasa de cobertura está marcado por una gran inseguridad debido a la pobreza de los datos estadísticos y al retraso en la actualización de los mismos. A pesar de estas dificultades, hay indicios que hacen pensar que en términos globales no se ha llegado a producir un descenso de la tasa de cobertura, tal y como se puede observar en la tabla 5.1.

⁷² Escribano Gutiérrez, J., «Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: La retribución del trabajo», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 140, 2017.

⁷³ Pérez Infante, J.I., «La estadística de convenios colectivos y la medición de la cobertura de la negociación colectiva», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 136, 2017, p. 172.

⁷⁴ La tasa de cobertura es analizada en Cruz Villalón, J., *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, cit., pp. 36-38.

⁷⁵ Cruz Villalón, J., «La nueva regulación de la negociación colectiva: ruptura del equilibrio en las relaciones laborales en aras de una flexibilidad sin consenso», en Pérez Infante, J.I. y Ruesga Benito, S.M. (Coordinadores), *Reformas Laborales en la Gran Recesión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 112.

Tabla 5.1 Evolución de la tasa de cobertura de la negociación colectiva desde el año 2008 a 2013

AÑOS	ASALARIADOS* (A)	FUNCIONARIOS** (B)	LABORALES (C=A-B)	TRABAJADORES AFECTADOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA *** (D)	TASA DE COBERTURA (D/C)
2008	16.082.200	1.587.011	14.890.189	11.968.148	80,40
2009	15.881.100	1.596.916	14.284.184	11.557.823	80,91
2010	15.592.300	1.626.533	13.965.767	10.794.334	77,29
2011	15.394.200	1.653.498	13.740.702	10.662.783	77,59
2012	14.288.700	1.652.002	12.636.698	10.099.019	79,90
2013	14.093.400	1.625.128	12.468.272	10.265.402	82,3

* Datos INE-EPA (Encuesta de Población Activa). Medidas anuales.

** Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Registro central de personal. Datos semestrales consignados a 1 de julio de cada año.

*** Datos Ministerio de Empleo y Seguridad Social/Estadísticas/Condiciones de Trabajo y Relaciones Laborales/ Convenios Colectivos de Trabajo/ Principales Series.

Aunque existen datos correspondientes a 2014 éstos siguen siendo provisionales y como tales no son fiables en cuanto a sus resultados.

Fuente: Cruz Villalón, J., «La nueva regulación de la negociación colectiva: ruptura del equilibrio en las relaciones laborales en aras de una flexibilidad sin consenso», en Pérez Infante, J.I. y Ruesga Benito, S.M. (Coordinadores), *Reformas Laborales en la Gran Recesión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 113

Desde la entrada en vigor de la reforma de 2012 se ha verificado un amplio debate sobre la influencia de la pérdida de la ultraactividad respecto a una posible caída de la tasa de cobertura de la negociación colectiva, en la medida en que se ha limitado el carácter indefinido del mencionado instrumento de flexibilización y se ha producido la desaparición de ciertas unidades negociales que no han sido sustituidas por ámbitos superiores de negociación. Sin embargo, en base a lo mencionado anteriormente, es decir, al mantenimiento de los índices de la tasa de cobertura, podemos afirmar que la pérdida de ultraactividad del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores no ha tenido influencia en la misma⁷⁶.

Una vez explicado lo anterior, procedo al estudio de la repercusión del fin de la ultraactividad tras la reforma de 2012 y, para ello, me basaré fundamentalmente en los informes elaborados

⁷⁶ Véase ampliamente Cruz Villalón, J., «La nueva regulación de la negociación colectiva: ruptura del equilibrio en las relaciones laborales en aras de una flexibilidad sin consenso», *cit.*, pp. 112-113.

por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en relación a las cláusulas sobre denuncia y ultraactividad en los convenios colectivos desde el año 2013 hasta el año 2018⁷⁷.

Mencionados estudios distinguen cuatro grandes tipos de regulación a estos efectos:

- 1) Convenios colectivos sin cláusulas de ultraactividad.
- 2) Convenios colectivos que se remiten a la ultraactividad establecida en el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 86.3, el cual, recordemos, establece un plazo de vigencia de 1 año una vez denunciado el convenio colectivo.
- 3) Convenios colectivos con cláusulas de ultraactividad cuya duración es distinta a la establecida en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, las que establecen una duración menor a 12 meses, de 12 a 36 meses y mayor de 36 meses.
- 4) Convenios colectivos con cláusulas de ultraactividad con duración hasta el acuerdo de un nuevo convenio colectivo. Siendo importante aclarar que este tipo de cláusulas podrían pactarse, incluso, una vez llegado a término el convenio.

⁷⁷ El año 2018 es el último en el que se ha elaborado dicho informe por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Tabla 5.2 Número y % de convenios colectivos con cláusulas de ultraactividad desde el año 2014 a 2018

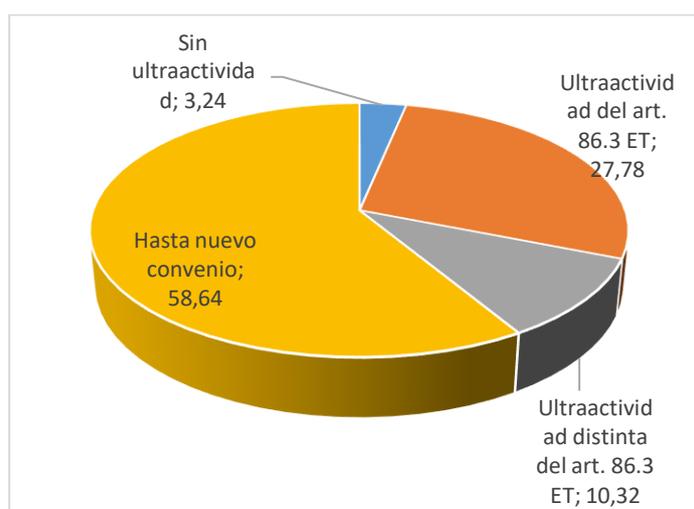
Convenios colectivos	CLÁUSULA DE ULTRA ACTIVIDAD											
	Año firma por la Autoridad Laboral											
	2014		2015		2016		2017		2018		TOTAL	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	(% media)
Sin ultraactividad	81	3,9	51	3,1	66	3,7	59	3,1	48	2,4	305	3,24
Ultraactividad del art. 86.3 ET	733	35,6	465	28,4	480	26,6	456	24,1	481	24,2	2615	27,78
Ultraactividad distinta art. 86.3 ET	234	11,3	155	9,4	185	10,3	196	10,3	204	10,3	974	10,32
Hasta nuevo convenio	1011	49,1	967	59	1074	59,5	1185	62,5	1256	63,1	5493	58,64
TOTAL	2059	100	1638	100	1805	100	1896	100	1989	100	9387	100

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Como podemos observar en la tabla 5.2, el 41,34% del total de los convenios analizados en el estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos han acordado cláusulas de ultraactividad con limitación temporal. Así, destacan, debido a que representan un mayor porcentaje respecto al resto de convenios con ultraactividad limitada temporalmente, los convenios colectivos que han optado por seguir lo establecido en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, con un 27,78%. El resto de convenios con cláusulas de ultraactividad limitadas temporalmente tienen una presencia muy limitada, no superando el 11% respecto al total.

Sin embargo, observamos como los convenios colectivos en los que la ultraactividad no está limitada temporalmente y, por el contrario, su vigencia se prolonga hasta la firma de un nuevo convenio colectivo, representan el mayor porcentaje respecto al total, con un 58,64%.

Gráfico 5.3 Media (en %) de convenios con cláusulas de ultraactividad desde el año 2014 a 2018



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Una vez analizado lo anterior, podemos destacar dos grandes tendencias desde el año 2014 hasta el 2018: la primera es la disminución del número de convenios con cláusulas de ultraactividad de un año de duración, alcanzando su máximo en el año 2014 y disminuyendo su importancia de forma paulatina. En segundo lugar, aumenta el porcentaje de convenios que prolongan su ultraactividad hasta la firma de un nuevo convenio colectivo, pasando del 49,1% en 2014 hasta el 63,1% en 2018.

En cuanto a los trabajadores afectados por las mencionadas cláusulas de ultraactividad, como muestra la tabla 5.3, el 42,3% del total de los trabajadores afectados por los convenios firmados entre 2014 y junio de 2018 están cubiertos por convenios que contienen cláusulas de ultraactividad limitadas temporalmente. En concreto, el 23% de los mismos están afectados por convenios con cláusulas de ultraactividad del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, seguidos del 16,6% de trabajadores cubiertos por convenios con ultraactividad cuya vigencia es distinta a la del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. En cambio, siguen representado el mayor %, con un 57,4%, los trabajadores con convenios colectivos en los que no se limita temporalmente la ultraactividad sino que se prolonga hasta la firma de un nuevo convenio. Como observamos, los trabajadores afectados presentan las mismas dos tendencias evolutivas anteriormente mencionadas.

Tabla 5.3 Número (en miles) y % de trabajadores afectados por convenios colectivos con cláusulas de ultraactividad desde el año 2014 a 2018

Convenios colectivos	CLÁUSULA DE ULTRAACTIVIDAD											
	Año firma por la Autoridad Laboral											
	2014		2015		2016		2017		2018		TOTAL	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	(% media)
Sin ultraactividad	140,8	4,7	6,9	0,2	69,0	2,4	218,4	6,8	38,8	0,7	473,9	2,7
Ultraactividad del art. 86.3 ET	1095,3	36,4	605,2	19,2	808,2	28,1	644,8	20,1	888,6	16,6	4041,1	23,0
Ultraactividad distinta art. 86.3 ET	434,9	14,4	601,1	19	415,6	14,5	511,4	15,9	1029,2	19,2	2992,2	16,6
Hasta nuevo convenio	1338,7	44,5	1940,8	61,5	1581,9	55,0	1840,9	57,2	3398,1	63,5	10100,5	57,4
TOTAL	3009,7	100	3154	100	2874,7	100	3215,5	100	1989	5354,7	17607,7	100

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Tras el análisis de los datos estadísticos, podemos afirmar que la reforma de 2012 no está obligando a los trabajadores a negociar a la baja sus condiciones de trabajo por temor al vacío normativo que pudiese conllevar la nueva regulación de la ultraactividad del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores⁷⁸.

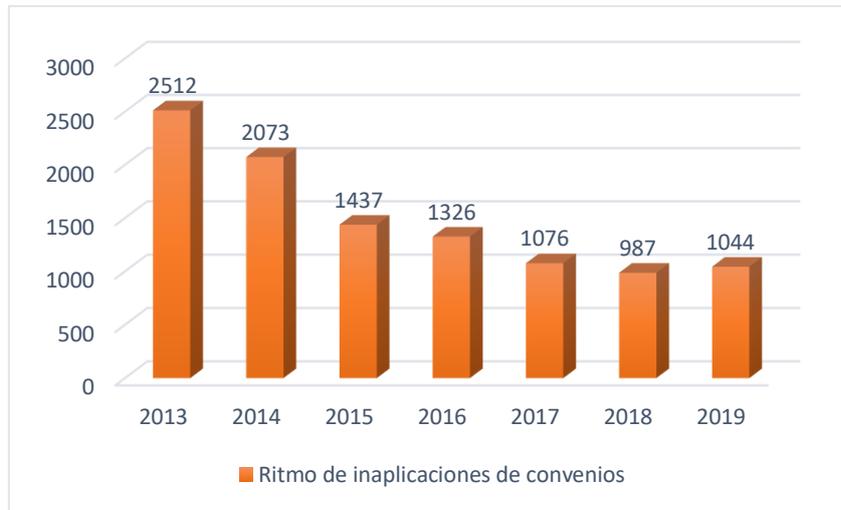
Por último, estudiaré la significación práctica de la inaplicación o descuelgue del convenio colectivo previsto en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y, para ello, me basaré en las Estadísticas de Convenios Colectivos de Trabajo elaboradas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social⁷⁹.

Como muestra el gráfico 5.4, desde la aprobación del nuevo régimen jurídico aplicable, salvo en los años 2013 y 2014 en los que el número total de inaplicaciones superó los 2000 convenios colectivos, en el resto de años no se alcanzaron las 1500 inaplicaciones. Además, podemos observar un claro descenso del número de convenios colectivos inaplicados, pasando de 2512 inaplicaciones en el año 2013 a 1044 en el año 2019, con la única excepción a esa tendencia de reducción en el año 2019, que representa un aumento de 57 inaplicaciones más respecto al año anterior, lo que supone un incremento del 5,78% en el número de inaplicaciones afectando a un 6,48% más de trabajadores.

⁷⁸ Escribano Gutiérrez, J., «Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: La retribución del trabajo», *cit.*

⁷⁹ Hay que tener en cuenta que los datos estadísticos de los años 2018 y 2019 son provisionales.

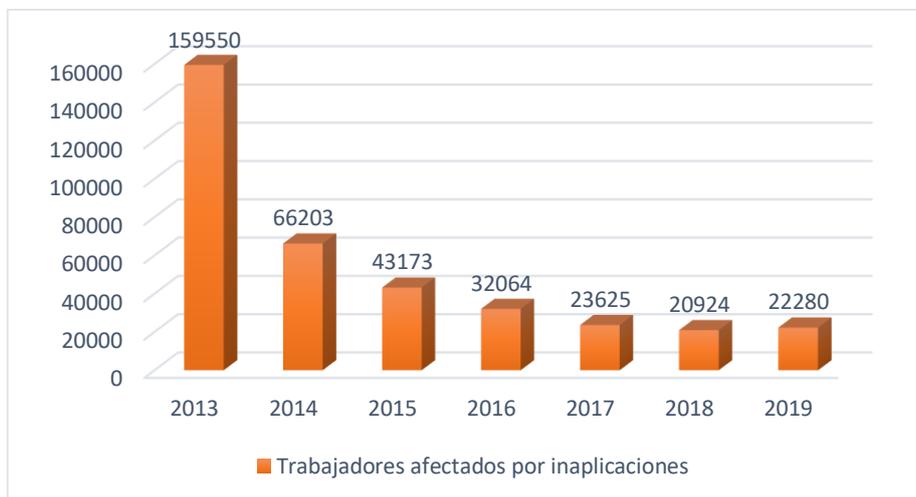
Gráfico 5.4 Número de inaplicaciones de convenios registradas desde el año 2013 a 2019



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Estos datos se ven ratificados por el gráfico 5.5, puesto que las inaplicaciones afectaron a un reducido número de trabajadores que, salvo en el año 2013, con 159.550 los trabajadores afectados, oscilaron entre los 66.203 trabajadores en 2014 y los 32.064 en 2016.

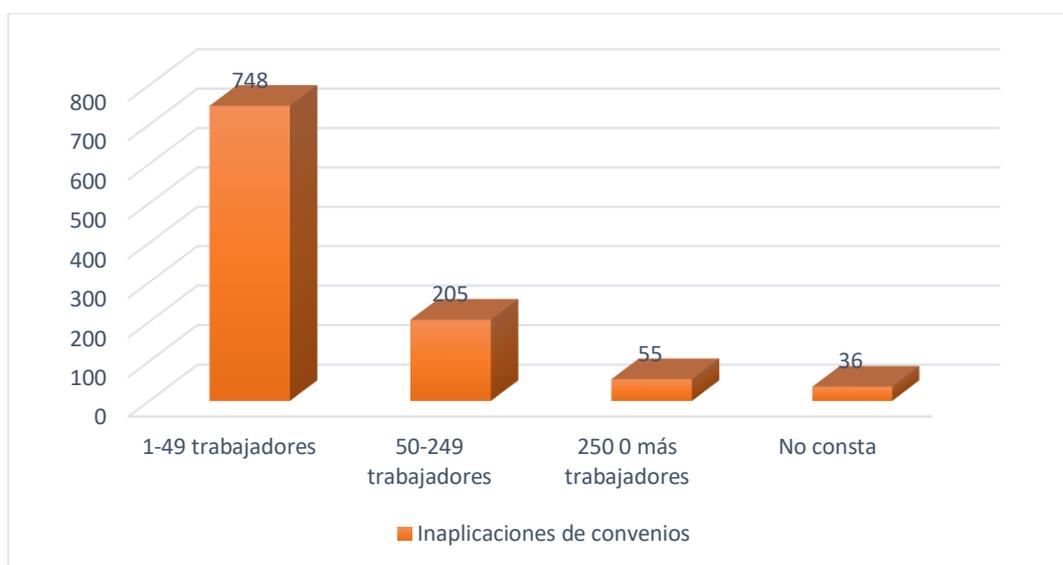
Gráfico 5.5 Total de trabajadores afectados por inaplicaciones de convenios registrados en el año (enero- diciembre)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Según el tamaño de la empresa, el gráfico 5.6 muestra con claridad como en el año 2019 las inaplicaciones han afectado en mayor medida a las de 1-49 trabajadores, con 748 inaplicaciones, seguidas de las que tienen de 50-249 trabajadores, con 205 inaplicaciones, es decir, las más afectadas por este instrumento de flexibilización son las denominadas pequeñas y medianas empresas (PYMES).

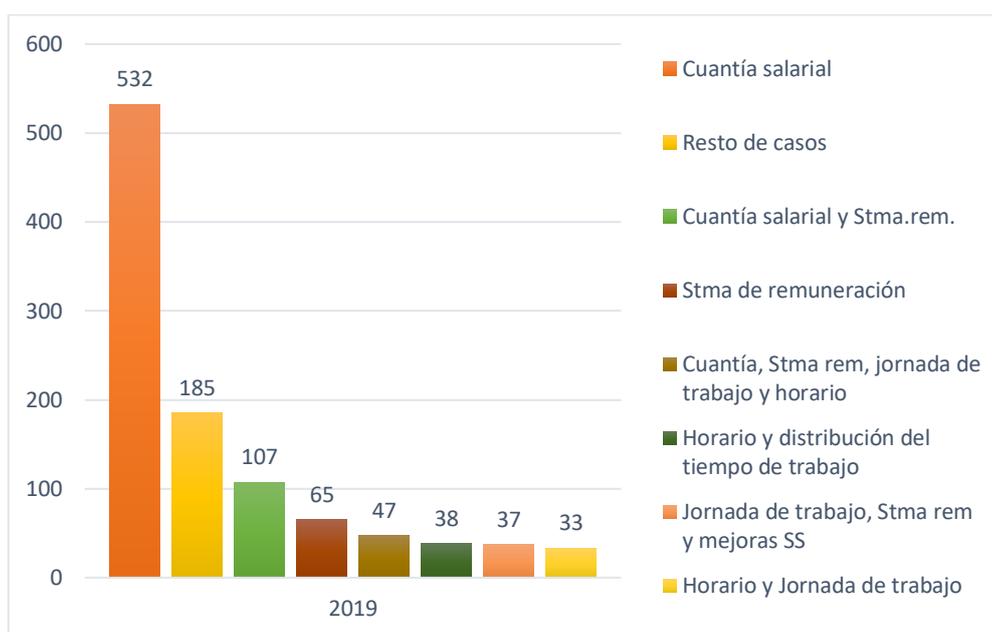
Gráfico 5.6 Inaplicaciones de convenios colectivos según el tamaño de la empresa en el año 2019 (enero-diciembre)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Por último, el gráfico 5.7 analiza las condiciones de trabajo inaplicadas demostrando que la cuantía salarial, como única condición o en combinación con otras (sistema de remuneración o jornada de trabajo) ha sido la condición más afectada por este instrumento de flexibilización, con 532 inaplicaciones de convenios colectivos.

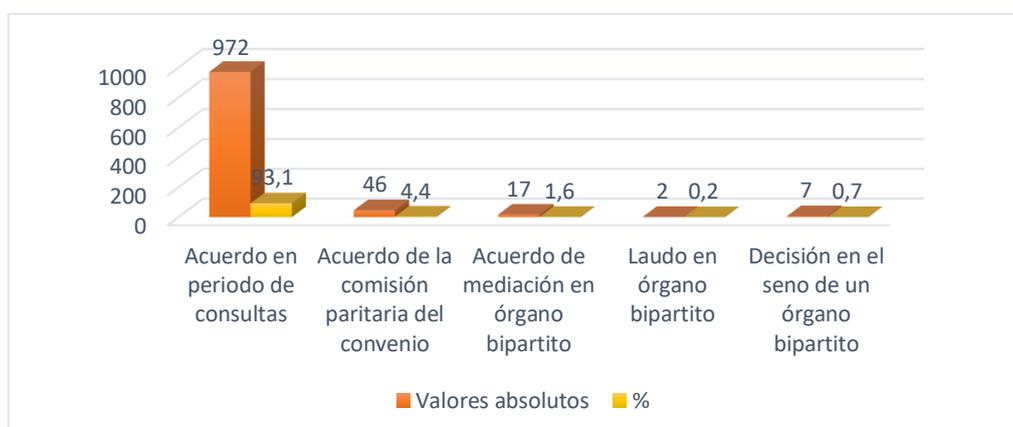
Gráfico 5.7 Condiciones de trabajo inaplicadas en el año 2019 (enero-diciembre)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Junto a estos datos, otro parámetro que ha de ser resaltado en este análisis es el hecho de que la inmensa mayoría de los procesos de inaplicación fueron resueltos en período de consultas en el año 2019, esto es, un 93,1 % de las inaplicaciones realizadas, tal y como muestra el gráfico 5.8. El resto, aunque con un % muy inferior, se distribuyó entre acuerdos de la comisión paritaria del convenio y acuerdos de mediación en órganos bipartitos, con un 4,4% y un 1,6% respectivamente.

Gráfico 5.8 Procedimiento de inaplicación en el año 2019 (enero-diciembre) en valores absolutos y %



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

En síntesis, la información estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social muestra la pérdida de peso de las inaplicaciones de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo acorde con la evolución de la coyuntura económica⁸⁰. Por lo que podemos afirmar que las inaplicaciones convencionales llevadas a cabo desde la reforma se han demostrado poco efectivas para alcanzar la pretensión de mejora empresarial perseguida, teóricamente, por la reforma⁸¹.

Conforme a lo dicho, ninguno de los instrumentos estrella de la reforma de 2012 ha alcanzado una importante significación práctica respecto a la estructura de la negociación colectiva, y, por lo tanto, no han ayudado a alcanzar el objetivo de que el convenio colectivo no fuera un obstáculo para la adaptación de las empresas a las circunstancias cambiantes de los mercados⁸².

6. TENDENCIAS DE FUTURO. “RUMORES” DE REFORMA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Es un hecho preocupante la grave crisis económica acaecida en España desde comienzos del año 2008 y la consecuente precarización laboral que comportó una situación de inseguridad y vulnerabilidad para las personas. En este sentido, los trabajadores constituyen la parte “débil” de la relación laboral, debido, fundamentalmente, a su debilidad contractual dada la individualización jurídico-laboral a las que están sometidos, provocando una gran dificultad a la hora de discutir las condiciones laborales que se les aplicarán y una mayor exposición al fuerte poder unilateral del empresario. Poder que, como hemos estado analizando durante todo el trabajo, se ha visto aumentado y apoyado por los instrumentos de flexibilización reforzados por la reforma laboral de 2012⁸³.

⁸⁰ Consejo Económico y Social, «Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral en España en el año 2017», *Departamento de Publicaciones*, nº 26, 2019.

⁸¹ Escribano Gutiérrez, J., «Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: La retribución del trabajo», *cit.*

⁸² Monereo Pérez, J.L., «Medidas de Seguridad Social frente a la precariedad laboral (I). A propósito de la Proposición de Ley 12/000194 de lucha contra la precariedad laboral presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 15, 2018.

⁸³ Monereo Pérez, J.L., «Medidas de Seguridad Social frente a la precariedad laboral (I). A propósito de la Proposición de Ley 122/000194 de lucha contra la precariedad laboral presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos», *cit.*

Las sucesivas reformas laborales tras la crisis económica del año 2008 estuvieron fundamentadas en la idea de que un sistema de relaciones laborales que mantuviera la protección de los trabajadores en los niveles conocidos impedía a las empresas adaptarse a la nueva realidad económica y laboral. Sin embargo, el transcurso de esta década ha demostrado que la premisa de la que partían las reformas laborales llevadas a cabo no era cierta y, por el contrario, han provocado la reducción del nivel de estabilidad en el trabajo hasta entonces existente⁸⁴ y el retroceso de los derechos de los trabajadores justificado en la necesidad de salir de la crisis financiera⁸⁵.

La reforma de 2012, con su objetivo principal de adaptar las condiciones laborales a las circunstancias que atravesasen las empresas, ha promovido la liberalización de las relaciones laborales, es decir, las principales condiciones de trabajo se podrán acordar de una manera mucho más descentralizada utilizando el contrato de trabajo o el convenio de empresa. Por lo que, realmente, se puede llegar a pensar que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no pretendía realmente, como queda expresado en varios apartados de su preámbulo, mejorar la situación vivida en el mercado laboral durante los años de la crisis económica tratando de reducir la destrucción de empleo, sino que ha sido un pretexto para llevar a cabo reformas laborales caracterizadas por ser individualizadoras de las relaciones de trabajo, lo que podría conducir a una mayor desigualdad en cuanto a los derechos de los trabajadores debido a su menor capacidad de negociación⁸⁶.

Ante esta situación, en el mes de diciembre del año 2019 los líderes del PSOE y Unidas Podemos alcanzaron un preacuerdo, que recibió el nombre de “Coalición progresista, Un nuevo acuerdo para España”, en el que se encuentra desarrollado su contenido programático, y en el que se destacó su intención de derogar la reforma laboral del año 2012 aprobada por el Partido Popular y recuperar los «derechos laborales arrebatados» por ese proyecto⁸⁷. En concreto, pretenden derogar la pérdida de ultraactividad del convenio colectivo «haciéndolo llegar más allá de las previsiones contenidas en el mismo, tras la finalización de su vigencia

⁸⁴ Escribano Gutiérrez, J., «Ultraactividad excepcional del convenio colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6638/14, de 22 de diciembre», *cit.*

⁸⁵ Línea argumental del magistrado Valdés Dal-Ré en la sentencia del Tribunal Constitucional 8/15, de 22 de enero, la cual ha sido comentada en Escribano Gutiérrez, J., «Ultraactividad excepcional del convenio colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6638/14, de 22 de diciembre», *cit.*

⁸⁶ Monereo Pérez, J.L., «Medidas de Seguridad Social frente a la precariedad laboral (I). A propósito de la Proposición de Ley 122/000194 de lucha contra la precariedad laboral presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos», *cit.*

⁸⁷ Afirmación prevista en el apartado 1.3 del documento “Coalición progresista, Un acuerdo para España”.

y hasta la negociación de uno nuevo» (apartado 1.3), la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los convenios sectoriales y, revisar el instrumento de inaplicación de los convenios colectivos, orientándolo hacia el descuelgue salarial por razones económicas graves.

Además, se expresa la intención de elaborar un nuevo Estatuto de los Trabajadores «que compagine la protección de los trabajadores y trabajadoras frente a los desafíos sociales, tecnológicos y ecológicos del siglo XXI y el reconocimiento de nuevos derechos de los trabajadores propios de la realidad económica, social y laboral actual, con la necesaria competitividad empresarial y el papel de la negociación colectiva como elemento de reequilibrio necesario. A tal efecto, se podrá constituir un grupo de trabajo para su redacción, integrado por expertos y expertas de reconocido prestigio, del ámbito académico y profesional» (Apartado 1.2).

Respecto a la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores, Cruz Villalón⁸⁸ considera que hay dos propuestas factibles, una de máximos y otro de mínimos. La primera de ellas consiste en crear el nuevo texto legal con un diseño totalmente distinto al antiguo Estatuto, en tanto que la segunda supone una revisión institucional completa, pero toma como punto de partida los referentes centrales del antiguo texto legal. Cruz Villalón no se decanta por ninguna de las dos propuestas mencionadas, pero sí afirma la importancia de recordar cuáles son los mandatos constitucionales⁸⁹ que el legislador deberá tener en cuenta a la hora de elaborar el nuevo Estatuto de los Trabajadores:

En primer lugar, trata el rango normativo indicando que el actual Estatuto de los Trabajadores tiene rango de Ley ordinaria en base al artículo 53.1 de la Constitución Española. Sin embargo, la Constitución solo indica que el texto normativo tiene que tener rango de «ley», pero no determina si debe ser ordinaria o bien orgánica. En este sentido, plantea la posibilidad de que tuviese rango mixto, con parte de su articulado como Ley orgánica y otra parte ordinaria.

En segundo lugar, comenta el ámbito subjetivo de aplicación basándose en el art. 35.2 de la Constitución Española, el cual se refiere al ámbito subjetivo del texto normativo haciendo alusión a los «trabajadores». En este enfoque destacan tres cuestiones a abordar: primero, si

⁸⁸ Véase Cruz Villalón, J., «Hacia un nuevo Estatuto de los Trabajadores», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 63, 2020.

⁸⁹ El estudio de los mandatos constitucionales es realizado por Cruz Villalón, J., «Hacia un nuevo Estatuto de los Trabajadores», *cit.*

en el concepto «trabajadores» se debería integrar tanto los asalariados como los autónomos, o bien si el texto normativo debería seguir siendo una norma que regula exclusivamente el trabajo subordinado. Segundo, el alcance de la exclusión de las denominadas relaciones laborales especiales del ámbito aplicativo del texto estatutario. Y, por último, el tratamiento jurídico de las especialidades propias del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, reguladas tanto por el Estatuto de los Trabajadores como por el Estatuto Básico del Empleado Público.

Para concluir los mandatos constitucionales de la materia hace referencia a la libertad de contenido del nuevo Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la Constitución Española no menciona su contenido mínimo, pero el apartado primero de su art. 35 reconoce concretos derechos subjetivos de los trabajadores como, por ejemplo, el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia, etc. Ello comporta interpretar que mencionados derechos deberían desarrollarse en el nuevo texto normativo.

En síntesis, el texto político “Coalición progresista, Un nuevo acuerdo para España” contiene, por un lado, el compromiso de la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores y, de manera paralela, el compromiso de la reforma de la legislación laboral en el marco del diálogo social con «carácter urgente». Dicho «carácter urgente» indica que el actual gobierno de coalición pretende realizar unas reformas de importante calado en el Estatuto de los Trabajadores con la finalidad de corregir la reforma laboral de 2012, pero estas reformas no se pretenden llevar a cabo a través del mismo procedimiento ni en los mismos tiempos que la elaboración del nuevo Estatuto de los Trabajadores, es decir, se quiere dar prioridad a la reforma de la legislación laboral aunque finalmente el listado de materias a reformar con “carácter urgente” acabe integrándose en el articulado del nuevo texto estatutario⁹⁰.

Conforme lo dicho, no cabe duda de que la intención del nuevo gobierno de coalición no es otra que la derogación de la reforma de 2012 y la vuelta a la regulación anterior donde el convenio colectivo no se había convertido en un instrumento de mera gestión empresarial.

Sin embargo, como hemos tenido ocasión de mantener, la reversión de los actuales niveles de precariedad de nuestro mercado de trabajo no son la consecuencia exclusiva del modelo

⁹⁰ Véase ampliamente en Cruz Villalón, J., «Hacia un nuevo Estatuto de los Trabajadores», *cit.*

de negociación colectiva ideado en la reforma de 2012. Dicha precariedad se ha producido, conforme a los datos por mí barajados, al margen de la utilización de los tres instrumentos creados por tal reforma.

7. BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Mellado, C.L., «La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012: especial referencia a la negociación en la empresa, la estructura de la negociación y la inaplicación de los convenios», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 3, 2013, pp. 15-42.

Álvarez Alonso, D., «Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: Dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo», en AA.VV., XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asociación española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, «Cláusulas sobre denuncia y ultraactividad en los convenios colectivos», *Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2019 (disponible en http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Estudios/Estudio_DyU_hasta_dic2018.pdf; última consulta 10/05/2020).

Consejo Económico y Social, «Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral en España en el año 2018», *Departamento de Publicaciones CES*, nº 26, 2019.

Cruz Villalón, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de derecho social*, nº 57, 2012, pp. 231-248.

- «Hacia un nuevo Estatuto de los Trabajadores», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 63, 2020.

- «Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva (1)», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 120, 2013, pp. 13-32.

- *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, nº 107, 2015.

- «La nueva regulación de la negociación colectiva: ruptura del equilibrio en las relaciones laborales en aras de una flexibilidad sin consenso», en Pérez Infante, J.I. y Ruesga Benito, S.M. (Coordinadores), *Reformas Laborales en la Gran Recesión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

De Castro Marín, E., *El "descuelgue" de convenio colectivo*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015.

Escribano Gutiérrez, J., «Contenidos de la negociación colectiva en el nuevo contexto laboral: La retribución del trabajo», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 140, 2017, pp. 149-197.

- «Convenio colectivo y autonomía individual en masa», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 84, 2006, pp. 155-166.

- «La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y derecho del empleo*, vol. 1, nº 1, 2013.

- «Las fuentes reguladoras del tiempo de trabajo», en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo, XXXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* CARL, Sevilla, 2020, p.11 (ejemplar multicopiado).

- «Ultraactividad excepcional del convenio colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6638/14, de 22 de diciembre», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 131, 2015, pp. 213-229.

Escudero Rodríguez, R., «Claves generales de las reformas de la negociación colectiva efectuadas por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011», en García Perrote, I. y Mercader Uguina, J.R. (Dirs.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7-2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

Gala Durán, C., «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012», *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, vol. 1, 2013, pp.51-63.

García-Perrote Escartín, «Autonomía individual "en masa" y antisindicalidad», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 23, 1989.

García Viña, J., *La negociación colectiva en España tras las Últimas Reformas*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

Ginès i Fabrellas, A., «Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada. Comentario a la SAN de 23 de julio de 2013, Caso AIR NOSTRUM vs. SEPLA», *Actualidad Laboral*, nº 1, 2014, p. 3.

Lahera Forteza, J., «Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012» *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 3, 2013, pp. 43-61.

López Balaguer, M., «Límites materiales a la prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de julio de 2014», *Revista Boliviana de Derecho*, nº 21, 2016, pp. 294-305.

Martínez Yáñez, N.M., «Las fuentes de la distribución irregular de la jornada tras las sucesivas reformas laborales», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 5, 2013, pp. 33-67.

Mercader Uguina, J.R., «La estructura de la negociación colectiva», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 76, 2004, pp. 113-134.

Ministerio de Empleo y Seguridad Social, «Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo, avance mes mensual diciembre 2019», *Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2019 (disponible en http://www.mitramiss.gob.es/estadisticas/cct/cct19dicav/Resumen_resultados_CCT_diciembre-19.pdf; última consulta 10/05/2020).

Monereo Pérez, J.L., «Medidas de Seguridad Social frente a la precariedad laboral (I). A propósito de la Proposición de Ley 122/000194 de lucha contra la precariedad laboral presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos», *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 15, 2018, pp. 13-22.

Partido Socialista Obrero Español y Unidas Podemos, *Coalición progresista, Un acuerdo para España*, 2019.

Pérez Infante, J.I., «La estadística de convenios colectivos y la medición de la cobertura de la negociación colectiva», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 136, 2017, pp. 159-188.

Purcalla Bonilla, M.A. y Preciado Domènech C.H., «Cambios en la negociación colectiva tras la Ley 3/2012: Breves notas para el debate», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 31, 2012, p. 9.

Romero Burillo. A.M^a, «La ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma de 2012: a propósito de la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2015», *IUSLabor*, nº 2, 2015.

Valdés Dal-Ré, F., «La reforma de la negociación colectiva de 2012», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 23-24, 2012, pp. 221-257.

Vila Tierno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales del Real Decreto Ley 7/2011 a la Ley 3/2012 (de las razones y los efectos)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 33, 2013, p. 9.