



La negociación colectiva en la reforma de 2021: una respuesta inteligente a la ultraactividad y la prioridad aplicativa del convenio de empresa

por María Luz Rodríguez Fernández

La reforma laboral de 2012 no resolvió ninguno de los problemas que aquejan a la negociación colectiva española desde siempre. La atomización, la falta de coordinación entre niveles de negociación y de agilidad en la respuesta a los escenarios cambiantes o la escasa renovación de los contenidos estaban y siguieron presentes después de ella. Sobre estos problemas, la reforma de 2012 superpuso otros tantos: la inseguridad jurídica en torno a la ultraactividad del convenio colectivo o la impugnación masiva de convenios colectivos de empresa (multiservicios) por falta de correspondencia entre quien los firmó y a quienes se aplicaban son sólo algunos ejemplos. Pero más allá de ellos hubo dos elementos en esta reforma especialmente controvertidos. El primero fue la propia desaparición de la ultraactividad; el segundo, la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa frente al de sector. En ambos casos, como estrategia para conseguir un desequilibrio de poder entre las partes negociadoras y, de ese modo, una fuerte devaluación salarial.

Ello hizo que prácticamente desde el inicio hubiera un consenso entre las organizaciones sindicales y los partidos políticos de raíz progresista sobre la necesidad de derogar estos aspectos, considerados por algunos sectores entre “los más lesivos” de la reforma laboral de 2012. Tal derogación se ha producido por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Una reforma fruto del diálogo social, y esto hay que subrayarlo, porque es la primera vez que se reforma la negociación colectiva por esta vía en nuestro país. Como es sabido, en ella se recupera la ultraactividad de los convenios colectivos durante su renegociación y desaparece la prioridad aplicativa absoluta del convenio colectivo de empresa respecto de los salarios. Pero el resto de la regulación de la negociación colectiva se mantiene el vigor. Por ello mismo, aunque se van a considerar los dos aspectos reformados, también se quiere entrar en aquellos otros que permanecen como estaban.

Para empezar, soy de la opinión de que la autonomía colectiva debiera recuperar la capacidad para definir por completo el diseño de la estructura de la negociación colectiva. Siempre he defendido que ello forma parte del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 de la Constitución y que, en consecuencia, las incursiones legislativas que imponen un determinado y universal modelo de negociación colectiva son de dudosa constitucionalidad.

A cambio, los sindicatos y las empresas y sus asociaciones deberían tomarse en serio y asumir de verdad el compromiso de cambiar hábitos de negociación colectiva que han demostrado su obsolescencia. Me refiero al empeño de mantener viva como una reliquia del pasado la negociación colectiva de nivel provincial, sea o no necesaria o adecuada por las características del sector de actividad. Me refiero también a la pobreza y reiteración de los contenidos de la negociación colectiva. Déficit éste que irá agravándose conforme entremos de lleno en una economía digital. Apenas se han desarrollado las negociaciones sobre igualdad entre mujeres y hombres más allá de las estrictamente obligatorias; apenas hay avances en la negociación de medidas de flexibilidad interna; salvo honrosas excepciones, apenas se negocian temas relativos a la tecnología o a la digitalización, que hoy está ya más que instalada en muchos de nuestros procesos productivos. Cómo abordar los cambios de paradigmas e instituciones en las relaciones laborales que van a poner delante de nosotros las plataformas digitales, por poner un solo ejemplo, si todavía no hemos sido capaces de afrontar con eficaz respuesta temas más clásicos. Así que, como digo, si en un futuro pudiera recuperarse la capacidad para dirigir el destino de la negociación colectiva, sindicatos y empresas debieran esforzarse para estar a la altura de semejante reto.

También creo que debe dejarse descansar sobre la autonomía colectiva la decisión respecto de la ultraactividad de los convenios colectivos. No sé si ha habido otro precepto en el Estatuto de los Trabajadores que haya motivado mayor creatividad jurídica que el art. 86.3, en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Y, desde luego, creo que la solución dada al fin del periodo de ultraactividad de un año por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, pese a ser bienintencionada, no fue en modo alguno satisfactoria. Primero, porque generaba indudable inseguridad jurídica para personas trabajadoras y empresas. Y, en segundo lugar -y sobre todo- porque devaluaba la eficacia que siempre habíamos predicado de la negociación colectiva.

Frente a las afirmaciones del Tribunal Supremo sobre que los derechos y obligaciones establecidos por convenio colectivo “forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes” o que no podemos “suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo, [sino] por el contrato de trabajo”, se alza la ya clásica doctrina constitucional sobre el significado que tiene el reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante del convenio colectivo. Desde la STC 58/1985, siempre hemos entendido que “la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales” (FJ 3º). De ahí que piense que, a pesar de las buenas intenciones del Tribunal Supremo, su solución al problema de la pérdida de ultraactividad era probablemente contraria a esta comprensión de la fuerza vinculante garantizada por la Constitución, y peligrosa, porque convertía el convenio colectivo en una especie de prescripción sin más fuerza que la de proveer de referencias al contrato de trabajo.

Por ello, debe darse la bienvenida a la nueva redacción del art. 86 del Estatuto de los Trabajadores, en su versión de 2021. En primer lugar, porque las partes de la negociación colectiva recuperan su capacidad para ordenar lo que suceda con los convenios colectivos, una vez estos pierdan vigencia: sucederá lo que las propias partes hubieran pactado en su convenio colectivo (art. 86.3). En defecto de previsión al respecto, la ultraactividad se recupera durante el tiempo que duren las negociaciones para su renegociación, aunque, una vez haya transcurrido un año sin alcanzar un acuerdo, estarán obligadas a someterse a mediación o a arbitraje si así lo hubieran pactado (art. 86.4). Debe tenerse presente que la ultraactividad es una pieza clave en la creación de un contexto de igualdad de poder negociador y que, por ello, dada la desigualdad de poder de personas trabajadoras y empresas

también en el terreno de la negociación colectiva, su recuperación es fundamental para un desarrollo de esta institución en términos de verdadera igualdad de poderes.

El otro elemento del modelo de negociación colectiva sobre el que quiero detenerme es, naturalmente, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. Mi opinión al respecto de las relaciones que debe haber entre negociación colectiva de sector y negociación colectiva de empresa ha sido siempre la misma. En efecto, siempre he defendido que debe ser el convenio colectivo sectorial el que diseñe las relaciones que se dan dentro del concreto sector de actividad productiva entre la negociación colectiva de sector y la de empresa. Así quedó plasmado en la reforma de la negociación colectiva de 2011 (Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva).

Por ello, aunque no se modifique la relación entre el art. 84.2 y el 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, la opción acogida por la reforma de 2021 me parece limitada, pero muy inteligente. En primer lugar, porque frente a las presiones que España siempre recibe de la Unión Europea al respecto de la prioridad de la negociación colectiva de empresa, esta prioridad se mantiene. No respecto de los salarios, pero sí del resto de materias en que la misma ya existía, especialmente en relación con la distribución del tiempo de trabajo y el significado que ello posee en términos de flexibilidad interna. De esta forma, la Unión Europea no puede cuestionar la reforma, en la medida que su pretensión en relación con la prioridad aplicativa de la negociación en la empresa se respeta. En segundo lugar, porque aquí estaba la clave de una de las disfunciones más notables en materia de negociación colectiva que había producido la reforma de 2012.

Aunque la prioridad aplicativa del convenio de empresa se presentara como un intento de descentralización de la negociación colectiva en España, realmente tal efecto descentralizador no se ha producido. De acuerdo con los datos de personas trabajadoras afectadas por convenios colectivos, antes y después de la reforma de 2012, la negociación colectiva de empresa nunca ha alcanzado más allá de un 12% de ellos. Lo que significa que la entrada en vigor de la prioridad aplicativa del convenio de empresa apenas ha alterado la estructura de la negociación colectiva de nuestro país. Ahora bien, ello ha permitido consolidar una práctica de devaluación salarial en las empresas multiservicios bien conocida y nociva para las condiciones de trabajo. Salvo aquellos convenios de empresas multiservicios que han sido anulados por resoluciones de los tribunales con base en la ruptura del principio de correspondencia, la negociación colectiva en esta clase de empresas ha hecho que los salarios de las personas contratadas y subcontratadas fueran inferiores a los de los convenios colectivos de sector aplicables en función de la actividad desarrollada. Ello ha sido posible, precisamente, gracias a la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Por esta razón, anular la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto de los salarios era clave para poner fin a esta práctica de devaluación salarial. Ello es lo que se ha hecho ahora, complementado por la propia previsión del art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se remite a la eliminación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia de salarios en los casos en que deba aplicarse a las personas trabajadoras de las contratadas o subcontratadas el convenio colectivo de su empresa.

Sin embargo, en términos generales, aún resta una reflexión del por qué la negociación colectiva de nivel de empresa ha sido tan fuertemente contestada por las organizaciones sindicales. Si bien lo analizamos, podremos constatar que el principal temor que se tiene en relación con la negociación colectiva de empresa es la estructura empresarial de nuestro país. El problema es que, en un país de pequeñas y pequeñísimas empresas como es España, la negociación colectiva en la empresa no tiene garantías de desarrollarse con el necesario equilibrio de poder entre las partes de la negociación. Nadie objeta en nuestro sistema las negociaciones de grandes empresas protagonizadas por los sindicatos presentes en ellas, ni siquiera cuando en las mismas se producen pérdidas de

derechos anteriormente conquistados. Lo que se objeta es que una negociación pueda ser verdadera en un contexto de evidente desequilibrio de poder de negociación entre las partes como el que se da en las microempresas.

Ante ello, caben varias alternativas: bien impedir la negociación colectiva en la microempresa y acertar en el criterio que deba definir semejante concepto; bien bloquear la prioridad aplicativa del convenio de empresa, como ha hecho la reforma de 2021; o bien que, en lugar de hablar únicamente de dónde se negocia, hablemos -de una vez por todas- de quién negocia.

No se trata de revisar o poner en cuestión estrategias de acción sindical o de representación de las personas trabajadoras elegidas en el pasado, sino de darse cuenta de que algunas de ellas ya no parecen funcionar debidamente. La opción por la negociación a través de las representaciones unitarias deja sin posibilidad de negociación colectiva a las empresas donde no están constituidas y con una posibilidad de negociación con una representación de las personas trabajadoras muy débil en términos de poder en las empresas de pequeñas e, incluso, medianas dimensiones. Es esto último lo que más asusta –y con razón- a los detractores de dejar entera libertad para que sea la empresa el espacio de negociación colectiva, la debilidad de la representación de las personas trabajadoras que impide que haya negociación en términos de equilibrio de poder entre ambas partes de la misma. Pues bien, si apostáramos por que la negociación colectiva fuera competencia de quien sí puede desarrollarla en términos de equilibrio de poder en todas las posibles sedes donde residenciar la negociación colectiva, el temor a su desarrollo en la empresa no tendría razón de ser. Apostemos, pues, por dejar en exclusiva al sindicato la competencia de la negociación colectiva, como sucede en muchos de los países de nuestro entorno y como no sucede en el nuestro, por la conocida disputa en relación con la estrategia de representación de las personas trabajadoras en la empresa habida entre nuestros dos sindicatos mayoritarios.

Más allá del debate sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa, la propuesta que se defiende aquí con la vista puesta en el futuro es que la legitimación para negociar convenios colectivos sea siempre del sindicato y no de los órganos de representación unitaria, que deben seguir, por supuesto, existiendo y estar activos, pero en relación con otras tareas de representación de las personas trabajadoras en la empresa. La información, la consulta y la propia participación son tareas que están desde el inicio de los tiempos en la letra del Estatuto de los Trabajadores. Apoyadas, incluso, por directivas europeas. Y hoy reforzadas por la entrada del deber de información sobre decisiones algorítmicas en la denominada “ley rider”. Pero que apenas se ejercen con eficacia en nuestro país. Creo que debe dejarse la negociación colectiva a los sindicatos en exclusiva, pero también que deben reforzarse los deberes de información, consulta y participación y que estos deben empezar a ocupar un lugar central en la actividad de las representaciones unitarias.

María Luz Rodríguez Fernández
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Castilla-La Mancha
Marialuz.Rodriguez@uclm.es