

## La reforma de la negociación colectiva

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Javier Thibault Aranda (1)

Relaciones Laborales, Nº 14, Sección Negociación colectiva y conflictividad, Quincena del 23 Jul. al 8 Ago.  
2010, Año XXVI, tomo 2, Editorial LA LEY

LA LEY 9558/2010

### I.— PREMI SA

La presente propuesta de reforma de nuestro modelo legal de negociación colectiva ha sido elaborada desde dos presupuestos, que explican el análisis subsiguiente:

1.º) El primero es el de que, contrariamente a lo que piensan y repiten los partidarios de la negociación colectiva *über alles* —la expresión es de Desdentado—, para quienes solo por acuerdo entre los agentes sociales puede reformarse el sistema de negociación colectiva español, nosotros partimos de la base de que es la Ley, aprobada por el Parlamento, la que establece el marco legal del sistema y, en consecuencia, el Parlamento puede pretender modificar el sistema alterando el marco regulador del mismo. El propio Tribunal Constitucional ha dicho que el art. 37.1 (LA LEY 2500/1978) de la Constitución exige de la ley «un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho de negociación colectiva» (STC 73/1984 (LA LEY 327-TC/1984) y 80/2000 (LA LEY 67363/2000)).

Somos plenamente conscientes de que sería muy bueno que la reforma del sistema fuera pactada, pero el pasado habla de las dificultades de que tal cosa acontezca. La reforma de la estructura de la negociación colectiva es un tema muy delicado para la propia estructura de las organizaciones sindicales y empresariales porque afecta a la distribución del poder en el seno de las mismas. Como las propias organizaciones reconocen, hay intereses muy fuertes, no siempre santos, para el mantenimiento del *status quo*, y es muy probable que si se hiciera una reforma pactada fuera a costa de la incisividad que el momento reclama.

2.º) El segundo es el de que las reformas que se pretenden, de una parte, no afectan a la esencia de nuestro sistema de negociación colectiva, pues mantienen el convenio colectivo de eficacia normativa y general como eje del sistema, pero de otra, son lo suficientemente incisivas — pocas pero incisivas sería la pauta— para alterar significativamente el funcionamiento del mismo afrontando las principales carencias que, a nuestro entender, éste presenta.

### II.— ¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES CARENCIAS, LOS PRINCIPALES PROBLEMAS QUE LA REFORMA DEBE ABORDAR?

Vaya por delante que el marco legal de la negociación colectiva, el Título III de Estatuto, y en relación con éste el Título II, presenta numerosas deficiencias técnicas, que se traducen en serios problemas de seguridad jurídica, que una reforma técnica debería abordar. Desde los problemas de legitimación negocial, en determinados ámbitos y respecto a determinados sujetos negociales, hasta los relativos a la impugnación judicial de los convenios, pasando por otros como la naturaleza y eficacia de las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva, son

muchos los problemas técnico-jurídicos que el Título III del Estatuto suscita y que merecerían una reforma.

Pero no son los problemas técnicos del sistema los que justifican este trabajo y los que van a centrarlo. Son los problemas políticos del mismo, aquellos que inciden en su funcionalidad económica y política los que van a ocuparnos, aunque obviamente su abordaje requiera de la reflexión técnica. De otra forma dicho, no vamos a intentar aquí un análisis pormenorizado de los problemas aplicativos que suscita el sistema sino que vamos a limitarnos a identificar los principales problemas políticos del mismo, para a continuación proponer un catálogo corto pero incisivo de reformas.

De frente y por derecho, a nuestro entender, los principales problemas políticos que el sistema de negociación colectiva presenta son tres:

1.º) En primer lugar, su insensibilidad económica, su preocupante inadaptabilidad a la coyuntura macroeconómica por la que atraviesa el país.

Desde el punto de vista macroeconómico, nuestro sistema de contratación colectiva es ineficaz en el control de los salarios. Lo era antes de la crisis y lo sigue siendo en la crisis. Un estudio relativamente reciente, del 2003, sobre la implementación de las políticas de rentas en Europa, que toma como referente los principales países europeos, ha puesto de relieve que entre nosotros, incluso cuando se suscriben pactos de rentas, se mantienen las dinámicas inflacionistas. A pesar de que nuestro sistema tiene intensos grados de juridificación y centralización no alcanza la eficacia de los sistemas alemán o italiano en los que hay un elevado nivel de coordinación de las dinámicas retributivas entre empresas y sectores. El diagnóstico sobre el sistema español en su conjunto, y es importante porque llamaba ya a reformas institucionales, era el siguiente: en el sistema español «faltan las condiciones institucionales para hacer realmente eficaz la coordinación de las dinámicas retributivas» (2) .

Si esto era así antes de la crisis, la misma no ha hecho sino agravar la situación. Baste un dato como ejemplo de lo que digo: durante el 2009, año en el que se cerró con una tasa de desempleo del 18,83 %, los costos salariales subieron en el entorno de un 4%. Parece claro que si, perdida la política monetaria tras la entrada en el euro, los ajustes debían producirse vía precios y salarios, nuestra situación deja mucho que desear. Lo ha dicho el Gobernador del Banco de España: «En este momento es decisivo que sindicatos y patronales, que en otras ocasiones complicadas ya hicieron importantes contribuciones a la economía de nuestro país, dejen ahora a los trabajadores y empresarios de cada una de las empresas españolas decidir lo que más le convenga para salvar su empresa, para mantener sus puestos de trabajo, o incluso, poder aumentar los puestos de trabajo. Otra cosa es que se den guías o referencias a las empresas para la negociación tanto de salarios como de otras condiciones de trabajo. Pero es fundamental que, al menos en los próximos dos o tres años, empresarios y trabajadores puedan tener la libertad y la posibilidad de, en algunos casos, salvar su empresa y, en otros, de conseguir aumentos de competitividad (3) y productividad que la negociación colectiva actual hoy hace imposible». Lo cual, a la vista del contenido del Acuerdo sobre la Negociación Colectiva para los próximos tres años que firmaron la patronal y los sindicatos mayoritarios hace apenas tres meses, no parece ni mucho menos asegurado, en cuanto que ya han surgido las primeras voces que advierten de que introduce mayor rigidez en la fijación de los incrementos salariales, y que no posibilitará un ajuste salarial que permita que se recupere la competitividad (4) .

2.º) En segundo lugar, su deficiente ordenación y articulación, que por cierto tiene una clara relación de causa efecto con los problemas de adaptabilidad denunciados.

El diagnóstico es conocido. Nuestro sistema de negociación colectiva se caracteriza por la atomización, por la falta de ordenación y articulación. Pese al tiempo transcurrido, nuestra estructura de la negociación colectiva sigue siendo la del franquismo y tiene un claro protagonista en el convenio colectivo sectorial provincial. Una unidad de negociación que multiplica los procesos negociadores y que no responde a ninguna racionalidad, ni económica ni protectora. El mantenimiento de una estructura obsoleta —la más ineficiente como enseguida veremos— desde el punto de vista económico, obedece a dos órdenes de razones. En primer lugar, al mantenimiento inalterado de las estructuras negociales en el seno de las organizaciones. Como apuntábamos más arriba, quien negocia ejerce poder y, por tanto, quiere seguir negociando. Sin duda alguna, las resistencias en el seno de las organizaciones son la primera dificultad para el cambio. Pero, en segundo lugar, a la regulación institucional de la cuestión, concretamente el tenor del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores, fruto de la reforma legal del año 1994, que se ha manifestado como un obstáculo insalvable a cualquier intento de articulación u ordenación.

El problema de la estructura negocial tiene un estrecho ligamen con el del control de los salarios aludido y con el de la flexibilidad laboral, al que nos referiremos, porque, como acreditan algunos análisis econométricos y de contenidos de la negociación colectiva, los distintos niveles de negociación han venido jugando un distinto papel en la modernización de nuestras relaciones laborales. En efecto, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo los convenios protagonistas de la flexibilidad son el convenio sectorial nacional y, sobre todo, el convenio de empresa, mientras que los convenios provinciales y autonómicos suelen encarecer los procesos productivos e impedir la adopción de mecanismos de flexibilidad en las empresas (clasificación profesional por grupos, salario ligado a la productividad y flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo).

3.º) En tercer lugar, su rigidez, lo que cabría denominar su inadaptabilidad micro, su escasa sensibilidad a las circunstancias, a la realidad diversificada y mutable de las empresas.

Desde una perspectiva microeconómica, la negociación colectiva adolece de falta de adaptabilidad a la situación y circunstancias de la empresa. La negociación colectiva hoy debe ser un instrumento de adaptación del factor trabajo a la organización laboral y viceversa y, para ello, el convenio colectivo debe abundar en su dimensión «organizacional». El convenio colectivo de hoy no puede limitarse a ser una norma que regula condiciones de trabajo, debe ser a la par una norma para convenir, una norma procedimental para establecerlas, definir las o modificarlas. En el Estatuto de los Trabajadores vigente hay ya espacios para esta novedosa visión del convenio — piénsese en el art. 41 del Estatuto— pero no han sido suficientemente explorados y activados, cuando no directamente amortizados, como en el caso del descuelgue salarial ex art. 82 ET. Una reforma legal que amplíe esta dimensión organizacional del convenio parece necesaria.

### III.— ¿QUÉ MEDIDAS CABRÍA INSTRUMENTAR PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS ANTERIORMENTE SEÑALADOS?

#### 1. Modificación de las reglas que definen la estructura de negociación colectiva

Como apuntábamos más arriba, hay importantes obstáculos institucionales que dificultan la ordenación y estructuración de la negociación colectiva y que, en buena medida, obstaculizan una adecuada coordinación de las dinámicas retributivas.

Para entender la situación actual y contextualizar nuestras propuestas es preciso hacer un poco de historia. El Estatuto de los Trabajadores del 80, concretamente a través de su art. 83.2, permitía a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma establecer mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos la estructura de la negociación colectiva y apartarse del principio general de no concurrencia de convenios contenido en el art. 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo al efecto las reglas de resolución de los conflictos de concurrencia que pudieran plantearse. Esta regulación, escasamente utilizada, fue objeto de reforma en el año 1994. En efecto, la reforma laboral del 94, con el publicitado propósito de consentir la creación de ámbitos autonómicos de relaciones laborales, introdujo un nuevo párrafo 2.º en el art. 84, que vino a posibilitar a los convenios colectivos supraempresariales afectar a lo dispuesto en los de ámbito superior, salvo en determinadas materias. La trascendencia de esta cuña introducida en el texto estatutario no puede minimizarse: al configurarse el art. 84.2 como una regla especial y prevalente respecto de la del 83.2 las posibilidades de ordenación y estructuración de la negociación colectiva de las que éste sigue hablando quedaron muy mediatizadas. Como cualquier convenio colectivo supraempresarial puede afectar a otro de ámbito superior, sobre todo convenio estatal pero también de Comunidad Autónoma que pretenda estructurar y ordenar la negociación colectiva pende la espada de Damocles del art. 84.2 ET. Adviértase que la deficiente técnica legislativa del precepto venía, en última instancia, a impedir el propio propósito con que nació, es decir, el de la creación de espacios autonómicos de relaciones laborales. Con el precepto en la mano, un convenio colectivo de Comunidad Autónoma puede, desde luego, afectar y socavar un convenio estatal pero también un convenio provincial o cualquier otro supraempresarial puede hacer lo mismo con el de Comunidad Autónoma.

Los numerosos intentos que en los últimos años y en distintos sectores de actividad se han hecho por ordenar y estructurar la negociación colectiva han topado con este precepto (5) , cuya prevalencia sobre las reglas estructuradoras de los convenios de ámbito superior ha establecido la jurisprudencia (Por todas, STS 22 de septiembre de 1998).

Por eso, seguramente ha llegado el momento de acometer lo que el Acuerdo Interprofesional de Negociación Colectiva del año 1997 ya entonces denominó «las correspondientes modificaciones legislativas», que hagan factible la articulación deseada. ¿Qué modificaciones legislativas deberían ser estas?

A nuestro juicio, las necesarias para devolver a los agentes sociales la posibilidad de ordenar y estructurar la negociación colectiva que tenía desde el año 80 y que la reforma del 94 les arrebató. En la línea que nos hemos impuesto de que las reformas que proponemos sean simples y a la par incisivas, las alternativas que nos parecen más factibles son dos:

- En primer lugar, volver a la redacción originaria del Estatuto del 80, derogando el párrafo 2.º del art. 84. Si así se hiciera se restauraría plenamente la virtualidad ordenadora del art. 83.2 ET y, en consecuencia, a nivel estatal y de Comunidad Autónoma las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrían establecer la estructura de la negociación colectiva, fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia y los principios de complementariedad entre las distintas unidades de contratación.
- En segundo lugar, una reforma que sin suprimir el art. 84.2, reformule la relación que este precepto

tiene con el art. 83.2 ET, de suerte que si, como sostiene la jurisprudencia, hoy a través de los acuerdos y convenios interprofesionales previstos en este último no es posible enervar las reglas que sobre concurrencia de convenios sienta el primero, a través de una reforma *ad hoc* se permita hacerlo. Se trataría de dispositivizar el art. 84.2 a favor del 83.2, permitiendo que los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas a nivel estatal y autonómico puedan pactar reglas de ordenación y/o estructuración vinculantes para los niveles inferiores (6) .

## 2. Previsión de un mecanismo general de descuelgue a nivel de empresa de los convenios colectivos pactados a nivel superior

En nuestro actual marco normativo hay dos mecanismos que consienten el descuelgue a nivel de empresa de las condiciones de trabajo pactadas en otros convenios colectivos:

1.º) En primer lugar, en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores se prevé la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos estatutarios, siempre y cuando se refieran a un elenco limitado de materias — horario, régimen de turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento— y por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

2.º) En segundo lugar, en el art. 82.3 del Estatuto que obliga a los convenios colectivos supraempresariales a establecer las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de esta aplicación, y prevé, renglón seguido, un régimen subsidiario que pasa por el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, para el supuesto de que el convenio supraempresarial no incluya la cláusula de descuelgue. Curiosamente el incumplimiento convencional del mandato de la Ley de introducir cláusulas de descuelgue, ha venido a favorecer la práctica del descuelgue, pues el régimen legal subsidiario es generalmente más asequible que el que incorporan los convenios colectivos.

Pues bien, a nuestro entender, estos dos mecanismos de descuelgue deberían refundirse estableciendo una previsión de carácter general que permita que por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores puedan adaptarse a la realidad y necesidades de la empresa las condiciones de trabajo pactadas en convenios de ámbito superior modificando sus términos. Probablemente, una cláusula de descuelgue genérica chocaría con una dura resistencia sindical, razón por la cual, partiendo del esquema del art. 41, podrían proponerse las siguientes modificaciones legales:

1.º) Integración del procedimiento del 82.3 ET en uno de carácter general que contemple todos los sistemas de descuelgue y que no pueda ser minimizado o amortizado por la negociación colectiva (7) . Desde el punto de vista técnico-jurídico, lo ideal sería contemplar este procedimiento general de descuelgue en un precepto autónomo, desde luego desligado de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de naturaleza contractual, de cuya regulación, ahora en exclusiva, se ocuparía el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

2.º) Supresión del condicionamiento causal que hoy contiene el art. 41. El descuelgue debe ser posible siempre y cuando lo pacten los representantes legales de los trabajadores y el empresario porque lo estimen conveniente y, una vez suscrito, el acuerdo debe ser inimpugnabile, salvo por

causa de su ilegalidad.

3.º) Creemos que el catálogo de materias susceptibles de modificación que hoy recoge el 41 ET debe mantenerse, pero, eso sí, ampliándolo y clarificándolo. ¿En qué sentido? A nuestro juicio, incorporando en el elenco de materias la jornada, hoy excluida, las vacaciones, los complementos por pensiones y sustituyendo la mención al «sistema de remuneración» por otra más amplia que aluda al «régimen salarial o retributivo», en todos sus elementos.

4.º) Cabría plantearse que, en los supuestos en que no haya acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y concurren causas objetivas — económicas, técnicas, organizativas o de producción— que acrediten la necesidad del descuelgue, la ley atribuya a un órgano de composición tripartita el conocimiento y la resolución de la solicitud de descuelgue, por ejemplo, dependiendo del ámbito del conflicto, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o los Consejos Autonómicos de Relaciones Laborales.

### 3. Modificación del actual régimen de «ultraactividad» de los convenios colectivos, mediante la fijación de un plazo máximo legal

Sin duda, otro de los factores que abundan en la excesiva rigidez de nuestro modelo de negociación colectiva y en particular desde la perspectiva de su adaptabilidad —o mejor dicho falta de ella— a la situación económica subyacente —en especial en el momento actual de crisis— es nuestro vigente sistema de prórroga de los convenios colectivos y más en particular la denominada «ultraactividad». Como es por todos sabido, aquella fase de la vida del convenio colectivo, una vez denunciado y vencido, que aparece regulada en el art. 86.3 ET, y que comporta que, hasta tanto no se negocie y perfeccione un nuevo pacto, se seguirán aplicando sus cláusulas normativas, salvo que el convenio en cuestión hubiera establecido otra cosa.

La finalidad de tal previsión legal es clara: mantener el nivel de protección que el trabajador ha podido alcanzar con el convenio denunciado y vencido mientras se negocia un nuevo acuerdo. Ahora bien, tan loable objetivo no puede hacernos perder de vista dos cuestiones:

1.º) De una parte, que si bien con ello se asegura al trabajador los derechos de que venía disfrutando, ni mucho menos se le garantiza su puesto de trabajo durante ese mismo período, que bien al contrario puede pasar a estar en peligro, particularmente en situaciones de crisis económica, si los derechos, ventajas o beneficios que como consecuencia de la «ultraactividad» se le siguen aplicando resultan desmesurados desde el punto de vista de la situación por la que atraviesa la empresa. El mantenimiento de las condiciones laborales del convenio colectivo a pesar de que dejó de estar en vigor puede tener un coste evidente para el empleo en la empresa.

2.º) De otra parte, la «ultraactividad», en los términos señalados, introduce un elemento de distorsión en el normal procedimiento negociador, en la medida en que la aboca a una negociación colectiva al alza —con independencia por tanto de cuál sea la situación económica general o de la empresa— o ver, con impotencia, como se bloquea la negociación y se mantienen las condiciones del anterior *sine die*. En efecto, con el actual régimen de «ultraactividad» indefinida los sindicatos y trabajadores no solo pueden acudir a la huelga para forzar la negociación de un nuevo convenio colectivo con mejores condiciones que el anterior, sino que además lo hacen desde la posición de ventaja que les otorga el hecho de que la red de seguridad ya no son los mínimos legales sino precisamente las condiciones del anterior convenio colectivo, que prácticamente deviene intangible.

Un estado de cosas que, desde luego, casa mal con la previsión legal de la eventual regresividad del convenio, que por esta vía deviene papel mojado, pero que además dilata más de lo que sería deseable la renovación de los convenios colectivos, lo cual resulta contraproducente desde el punto de vista de la necesaria agilidad y adaptabilidad que se presume y exige a este instrumento regulador.

A la vista de lo anterior, a nuestro juicio, resulta adecuado reformar el citado precepto, no para suprimir la «ultraactividad», pero sí para contener sus efectos. Entre el vacío normativo súbito y total que se derivaría de la ausencia de «ultraactividad» y el actual régimen legal, proponemos una solución intermedia, consistente en retardar los efectos de la denuncia del convenio colectivo tan solo durante un tiempo prudencial, el suficiente para negociar un nuevo convenio colectivo. En concreto, se trataría de sustituir la actual redacción del precepto por otra que prevea que una vez denunciado el convenio colectivo se mantendrá la vigencia del contenido normativo del mismo durante un año, prorrogable por seis meses más por acuerdo de las partes negociadoras.

Esta «ultraactividad» limitada o provisional tendría la virtualidad de asegurar al trabajador los derechos establecidos en el convenio colectivo denunciado o vencido hasta que las partes, en un tiempo prudencial, alcanzasen un nuevo acuerdo, sin por ello obstaculizar o condicionar dicha negociación. Si denunciado el convenio colectivo, no se procediese a la negociación de uno nuevo o si, a pesar de abordarse la negociación, ésta se demorase, tal retraso estaría desprovisto de consecuencias para los intereses de los trabajadores durante un año. Pero no se podría pretender perpetuar el anterior convenio colectivo, pues transcurrido el anterior plazo —y en su caso la prórroga— dejaría de producir efectos.

#### 4. Reconocimiento legal expreso de un procedimiento de modificación *ante tempus* del convenio colectivo

Con el fin de reforzar la adaptación del convenio colectivo a las circunstancias cambiantes del sector o la empresa, el Estatuto de los Trabajadores debería referirse, junto a la denuncia, a la posibilidad de revisar el convenio colectivo mientras se encuentra en vigor. Una alternativa a la denuncia del convenio colectivo que, en modo alguno, equivale a aquella, puesto que la «revisión» se lleva a cabo mientras permanece en vigor el convenio colectivo y no cabe por tanto aún el recurso a la huelga en apoyo de las negociaciones.

Un reconocimiento expreso de la «revisión» del convenio colectivo que, en primer lugar, tendría la virtualidad de promocionar un espacio de negociación constante, sosegado y pacífico, en la medida en que durante ese tiempo, como hemos dicho, el deber de paz no decae y que además el convenio colectivo sigue produciendo plenos efectos. Pero que además, en buena lógica, permitiría que se pactara una duración inicial del convenio colectivo más larga que las actuales y/o que las partes reservaran la denuncia para el caso extremo de que fracasase el intento de «revisión», erradicando o, cuando menos espaciando, el enorme desgaste personal y de recursos que a la postre significa el vigente modelo de negociación a intervalos, circunscrito a la fase de creación del convenio colectivo y a la posterior de denuncia, y trufado en esos precisos momentos de conflictos, paros y huelgas en la empresa o el sector afectado. Con el añadido de que la asunción de este modo de proceder, de negociación permanente y dinámica, por parte de los sujetos con legitimación, también serviría para erradicar esa práctica negociadora bastante extendida, a pesar de su ilegalidad, que consiste en atribuir a las Comisiones Paritarias facultades negociadoras de las que carecen, desde el momento en que van más allá de la mera administración del convenio colectivo.

Ciertamente, el silencio legal actual no constituye óbice para que doctrina y jurisprudencia hayan admitido ya tal posibilidad de renegociación *ante tempus* del convenio colectivo, pero sin duda la incorporación de una referencia

normativa expresa tendría la virtualidad de dar carta de naturaleza a esta particular fórmula de adaptación del convenio colectivo. Lo que propugnamos es sencillamente situar al mismo nivel en el Estatuto de los Trabajadores los dos mecanismos posibles de renegociación del convenio colectivo: la denuncia y la «revisión». De suerte que las representaciones asuman que se puede denunciar para revisar pero también revisar sin denunciar. La denuncia, dado que puede generar un vacío normativo, seguiría formando parte del contenido mínimo del convenio colectivo, además de rodearse de particulares garantías por lo que se refiere a sus efectos —«ultraactividad» normativa—, mientras que la «revisión», menos radical, se dejaría en mayor medida a la voluntad de los negociadores. Los únicos requisitos legales deberían ser que los sujetos negociadores que revisen el convenio colectivo ostenten la legitimación, el quórum y las mayorías de los arts. 87, 88 y 89 ET, además de que el eventual acuerdo de revisión tendría que sujetarse también a las exigencias de registro, depósito y publicidad del art. 90 ET.

#### 5. Dispositivización, por fin, de los arts. 39, 40 y 41 ET en favor del convenio colectivo sectorial estatal o de Comunidad Autónoma

A pesar de que una de las líneas directrices de la reforma de 1994 fue la potenciación de la negociación colectiva y de que el Dictamen del CES sobre la misma ya propugnó que el convenio colectivo dispusiese de la «capacidad de sustitución de la Ley tanto respecto del concepto mismo de modificaciones sustanciales y de los supuestos que abarca, como del procedimiento para proceder a su adopción o las consecuencias y efectos de la misma», lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia dominante se ha decantado por la imperatividad de esos preceptos y rechazado la posibilidad de establecer en convenio colectivo un régimen de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y funcional distinto del legal.

Pues bien, a nuestro juicio, uno de los ejes vertebradores de cualquier futura reforma laboral pasa por potenciar la flexibilidad interna en la empresa, en el entendimiento de que una actuación de este tipo actúa como contrapeso frente al riesgo de pérdida de empleo. Y para posibilitar esa mayor adaptabilidad del contenido de la prestación laboral pactada a las necesidades cambiantes de la empresa, nada más apropiado que permitir a la propia negociación colectiva — a una negociación colectiva cualificada, esto es, al convenio colectivo sectorial estatal o de Comunidad Autónoma— establecer los mecanismos de flexibilidad interna que mejor se adapten a las características y circunstancias del sector de actividad.

Para ello, entendemos, bastaría con introducir en los citados arts. 39, 40 y 41 ET una autorización dispositivizadora expresa. La Ley deberá, no obstante, dejar bien claro aquellos extremos de los preceptos dispositivizados que, por razones de orden público, quedan al margen de la dispositivización. Señaladamente, el régimen extintivo, el impugnatorio y el indemnizatorio.

#### 6. Extensión de los mecanismos de ajuste a las pequeñas y medianas empresas

Es un dato de sobra conocido que nuestro tejido productivo se compone sobre todo de pequeñas unidades de producción —algo más del 75 por ciento de las empresas tiene menos de 6 trabajadores y en torno al 85 por ciento menos de 10— y también que lo normal es que en las mismas no existan representantes de los trabajadores, fundamentalmente porque la norma reserva la creación de órganos de representación unitaria para aquellas empresas que tienen más de 10 trabajadores —excepcionalmente 6—. Pero lo es algo menos que este estado de cosas cercena enormemente las posibilidades de adaptación de estas empresas a las condiciones económicas, productivas y organizativas de cada momento, en la medida en que el Estatuto de los Trabajadores condiciona la adopción de las medidas de ajuste a que exista un previo acuerdo precisamente con los representantes de los trabajadores.

Nos referimos, por ejemplo, a la imposibilidad de establecer en estas empresas un régimen de distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año o alargar la jornada de trabajo diaria por encima de las nueve horas —a salvo, claro está, de que se haya previsto en el convenio sectorial—. Pero también a la imposibilidad de adaptar las condiciones de trabajo del convenio colectivo en los términos del actual art. 41 ET o apartarse del régimen salarial previsto en el convenio colectivo cuando en la empresa, a pesar de que lo requiera su situación económica, no existen interlocutores con los que proceder a acordar un descuelgue. Algo que, dicho de forma expeditiva, supone mayor rigidez para las pequeñas y medianas empresas.

Pues bien, si esto es así, qué medidas proponemos para no seguir haciendo de peor condición a estas empresas:

- Una primera, de mayor envergadura, que pasa por revisar el actual modelo representativo en orden a extender la representación de los trabajadores en las pequeñas y medianas empresas, por ejemplo, mediante la revisión del umbral numérico previsto en la norma para la representación unitaria, de suerte que también en estas empresas haya con quien negociar y suscribir los distintos acuerdos de empresa previstos en el Estatuto de los Trabajadores. En paralelo, y precisamente para incentivar esta extensión, cabría pensar en una aplicación matizada de las garantías legales de los trabajadores en las pequeñas empresa.

- Otra, de menor calado, pero que permite resolver al menos en parte el problema, es reconocer por Ley la posibilidad de celebrar acuerdos de empresa directamente con los propios trabajadores, reunidos en asamblea, cuando no existan en la empresa representaciones constituidas. Una solución que, eso sí, solo debería contemplarse respecto de los denominados acuerdos «subsidiarios», pues lo contrario, esto es, hacerla extensible a los que derogan parcialmente un convenio colectivo sería seguramente contrario al art. 37 (LA LEY 2500/1978) CE. Así las cosas, la empresa no podría «descolgarse» del convenio colectivo por vía de un simple acuerdo con sus propios trabajadores pero sí, al menos, pactar con ellos la distribución irregular de la jornada de trabajo o alargar la jornada diaria por encima de las nueve horas —en defecto, claro está, de previsión en convenio colectivo—. No se pretende con ello, obsérvese, ampliar el poder de dirección del empresario en detrimento de los espacios reconocidos a la autonomía colectiva, sino tan solo adaptar estos para aquellas empresas en que no existen representaciones de los trabajadores.

(1) Catedrático y Profesor Titular respectivamente de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

[Ver Texto](#)

(2) M. REGINI, Modelli di capitalismo. Le risposte europee alla sfida della globalizzazione, Roma, 2003., especialmente págs. 200 y ss.

[Ver Texto](#)

(3) M. FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, «Economía real y sistema financiero. La importancia de las reformas», Madrid 23 de Febrero 2010, ejemplar multicopiado pág. 9.

[Ver Texto](#)

(4) Diario El Economista, martes 2 de marzo de 2010, pág. 22.

- (5) Vid. in extenso F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (Dr.), Experiencias de negociación colectiva articulada, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid 2003.

Ver Texto

---

- (6) Con una variante posible, apuntada por Valdés Dal-Ré, que consistiría en mantener la naturaleza de regla de orden público, inmodificable por la vía del art. 83.2 ET, de la regla de descentralización del párrafo segundo del art. 84 ET, bien que limitada al ámbito autonómico, «Por una reforma de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva», Relaciones Laborales, núm. 1, 2010, págs. 10 y 11.

Ver Texto

---

- (7) Esta propuesta fue formulada ya hace unos años (Véase F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «Salarios y creación de empleo», en AA.VV. La reforma estructural del mercado de trabajo, Papeles de la Fundación núm. 50, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 1999.

Ver Texto

---