

LA ÚLTIMA REFORMA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA: UNA VUELTA AL PASADO

Javier Thibault Aranda

Profesor Titular de Derecho del Trabajo nell'Università Complutense de Madrid

Abstract [It]: l'autore analizza l'ultima riforma del lavoro in Spagna, che, in un contesto di transizione ecologica e digitalizzazione, tenta di "modernizzare" il sistema giuridico della contrattazione collettiva in Spagna, gravato dalla mancanza di dinamismo e dalla povertà dei suoi contenuti. «Modernizzazione» è la parola che si ripete più volte nel Preambolo del Regio Decreto legge 32/2021, del 28 dicembre, sulle misure urgenti per la riforma del lavoro, la garanzia della stabilità dell'occupazione e la trasformazione del mercato del lavoro, per giustificare cambiamenti giuridici riguardante la contrattazione collettiva. Tuttavia, un'analisi attenta dei presunti sviluppi rivela che in fondo siamo di fronte ad un ritorno al passato. Il «nuovo» quadro giuridico ha poca originalità, perché ricorre a formule e meccanismi del passato e, in molti casi, falliti.

Abstract [En]: *the author analyzes the latest labor reform in Spain, which in a context of ecological transition and digitalization, tries to «modernize» the legal system of collective bargaining in Spain, burdened by the lack of dynamism and poverty of its contents. «Modernization» is the word that is repeated most times in the Preamble of Royal Decree-Law 32/2021, of December 28, on urgent measures for labor reform, the guarantee of stability in employment and the transformation of the labor market, to justify legal changes regarding collective bargaining. However, a careful analysis of the supposed developments reveals that basically we are facing a return to the past. The «new» legal framework has little originality, since it resorts to past and, in many cases, failed formulas and mechanisms.*

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. La reforma laboral de 2010. - 3. La reforma laboral de 2011. - 3.1. La nueva regulación de la estructura de la negociación colectiva y la concurrencia de convenios colectivos - 3.1.1. El reconocimiento de la prioridad aplicativa -relativa- del convenio de empresa frente al sectorial. - 3.1.2. La limitación de la posibilidad de «afectar» los convenios de ámbito estatal a los convenios negociados en el ámbito de una Comunidad Autónoma. - 3.2. La nueva regulación de la denuncia y la ultraactividad. - 3.2.1. Nuevo contenido mínimo del convenio colectivo: plazos para denunciar y negociar y sometimiento a los sistemas de mediación y arbitraje para resolver las situaciones de bloqueo. - 3.2.2. Promoción de los sistemas de mediación y arbitraje para resolver las discrepancias durante la renegociación del convenio colectivo. - 3.3. La comisión paritaria del convenio colectivo sectorial como mecanismo de desbloqueo en el "descuelgue". - 4. La reforma laboral de 2012. - 4.1. La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa deviene imperativa. - 4.2. La limitación de la "ultraactividad" del convenio colectivo. - 4.3. El arbitraje obligatorio como solución a las situaciones de bloqueo en las negociaciones del "descuelgue". - 5. La reforma laboral de 2021. - 5.1. Retroceso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa. - 5.2. La recuperación de la

ultraactividad indefinida. - 5.3. Contratas y negociación colectiva. - 6. Valoración crítica de la última reforma laboral.

1. Introducción.

En España, al igual que en otros países de nuestro entorno, la crisis económica y financiera de 2008 trajo consigo reformas laborales. En el caso español, la gravedad de la situación económica y su incidencia en el mercado de trabajo obligó a acometer modificaciones del marco legal hasta en tres ocasiones. En 2010¹ y 2011², con gobiernos socialistas, y en 2012³, con un gobierno conservador. Son reformas que, a pesar del distinto signo político, comparten el diagnóstico, el objetivo y algunas de las soluciones.

Son reformas motivadas por la misma crisis y que se enfrentan a la principal debilidad del mercado laboral español: la volatilidad del empleo⁴. En España la evolución del empleo se muestra históricamente mucho más sensible a la fase del ciclo económico que en otros países. Algo que resulta muy evidente si se compara, por ejemplo, con Italia, pues en la crisis de 2008 a iguales niveles de caída del PIB, en España se destruyeron casi cuatro millones de puestos de trabajo y en Italia «sólo» un millón y pico. Pero el problema no es sólo la destrucción de empleo y la alta tasa de paro. Junto a ello está la elevada temporalidad. Cualquiera que se detenga a observar la evolución de la contratación desde mediados de los años ochenta comprobará que son las dos caras de la misma moneda. Las empresas recurren a la contratación temporal y los despidos para hacer frente a las oscilaciones recurrentes de la economía. En las fases expansivas las empresas contratan masivamente trabajadores temporales y en las de contracción prescinden de esos mismos empleados. Lo que explica que cuando un indicador mejora el otro empeora y viceversa. Es decir, el mercado de trabajo español nunca funciona correctamente. A esto hay que unir la dualización del mercado de trabajo, porque el desempleo y la temporalidad no afectan por igual a todos los colectivos, sino que golpean en mayor proporción a mujeres y a jóvenes. Un bucle de destrucción de empleo y precariedad absolutamente irracional en términos de eficiencia del mercado de trabajo, además de reprobable en términos de equidad.

La causa de tales desequilibrios es igualmente conocida y se explicita en la Exposición de Motivos de las sucesivas reformas. «A diferencia de lo que sucede habitualmente en otros países, los ajustes no se producen incidiendo sobre los salarios o sobre la jornada de trabajo, sino a través de la adopción de medidas de flexibilidad externa, más traumáticas, como el despido»⁵. La razón es que la «flexibilidad interna» constituye una auténtica quimera para las empresas, es decir, aquello que se propone a la imaginación como posible o verdadero, no siéndolo. Porque, aunque resulte paradójico, en España siempre ha sido más fácil despedir - aunque a veces fuera muy caro- que reducir la jornada o congelar salarios. De ahí que el

1 Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en adelante RD-ley 10/2010), posteriormente sustituido por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

2 Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (en adelante RD-ley 7/2011).

3 Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante RD-ley 3/2012), posteriormente sustituido por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

4 Lo que en el Preámbulo del RD-ley 10/2010 se describe como una «elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico que se ha venido poniendo de manifiesto en nuestro país, lo que hace que crezca mucho en las fases expansivas pero que se destruya con igual o mayor intensidad en las etapas de crisis».

5 Exposición de Motivos del RD-ley 7/2011.

objetivo también fuera compartido por las tres reformas: facilitar el recurso a los instrumentos de flexibilidad interna como alternativa al despido⁶. Lo que quiero trasladar al lector es que la reforma laboral de 2012 no rompe con la línea reformista emprendida por las reformas precedentes. La diferencia está en la intensidad -radicalidad para algunos- de los cambios. Lo que hace en muchos aspectos es dar el paso que las anteriores no se atrevieron a dar. De hecho, se llega a afirmar que las reformas de 2010 y 2011 fueron un ensayo general de la de 2012.

Otra cosa es que la aprobación de la reforma laboral de 2012 suscitara desde un principio el rechazo de sindicatos, partidos de izquierda y parte de la doctrina académica, que ven en ella una estrategia para incrementar el poder de decisión unilateral del empleador, debilitar la negociación colectiva y devaluar y precarizar el empleo. Razón por la cual, los sindicatos convocarán inmediatamente una huelga general y el partido socialista -que acababa de perder las elecciones- planteará incluso un recurso de inconstitucionalidad. La reforma de 2012 recibirá, sin embargo, todos los «parabienes» del Tribunal Constitucional, al superar el test de constitucionalidad en dos sentencias (SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero) y seguirá plenamente vigente durante casi diez años, hasta la aprobación del 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 (en adelante RD-ley 32/2021).

En contra de lo inicialmente previsto, el RD-ley 32/2021 no deroga ni mucho menos la reforma de 2012. De hecho, es más lo que permanece que lo que desaparece. Probablemente por decisión de las instituciones europeas, firmes defensoras de la reforma laboral de 2012 y de sus consecuencias. Ahora bien, como ha señalado la doctrina, algo de derogación sí hay y es precisamente en lo relativo a la negociación colectiva. Lo que quiero significar con todo lo anterior es que, como se comprobará al final, la reforma laboral de 2021 es precisamente en esta parte una contrarreforma. Razón por la cual, se procede a continuación a analizar, brevemente, los aspectos más destacables de las reformas de 2010, 2011 y 2012, en materia de negociación colectiva, para poder entender, con posterioridad, el alcance de los relevantes cambios introducidos por parte del RD-ley 32/2021. No se puede comprender lo que aporta esta última reforma sin conocer lo que había antes. Trataré, eso sí, de ser lo más conciso posible al referirme a esas otras reformas, reservando mi opinión o valoración crítica para la reforma laboral de 2021.

2. La reforma laboral de 2010.

La reforma laboral de 2010 - como tantas anteriores - pretendía atemperar la extraordinaria sensibilidad del empleo al ciclo económico, debida, según se declara en la Exposición de Motivos, a «un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal» y «un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas». Razón por la cual, las medidas incluidas en esta norma se dirigen a lograr tres objetivos fundamentales.

⁶ Concretamente, en el Preámbulo del RD-ley 10/2010 se argumenta la necesidad de «reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas», mientras que en el Preámbulo del RD-ley 3/2012 se incide en la necesidad de establecer «un sistema que genera incentivos adecuados», para que «las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada».

Primero, reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, básicamente limitando y encareciendo la contratación temporal. Segundo, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada.

Tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a la política de bonificaciones y mecanismos de intermediación laboral.

Como puede observarse la reforma laboral de 2010 no incide sobre el sistema de negociación colectiva. ¿La razón? Se explicita en la propia Exposición de Motivos: el Gobierno decidió respetar el periodo de negociaciones que habían iniciado sindicatos y patronal para tratar de consensuar los cambios en materia de negociación colectiva⁷.

Ahora bien, que el RD-ley 10/2010 no tuviera entre sus fines la reforma del modelo legal de negociación colectiva, no significa que no llevara a cabo algunas modificaciones que afectaron a su régimen jurídico y a los productos de la misma. Por una parte, amplió las materias negociables por convenio mediante remisiones legales realizadas a tal efecto. Por otra, alteró sustancialmente el régimen legal del descuelgue. Me refiero a un recurso previsto en el Estatuto de los Trabajadores para dejar de aplicar el régimen salarial del convenio cuando la estabilidad económica de la empresa pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Una posibilidad que en teoría existía desde la reforma laboral de 1994.

En concreto, conforme a lo dispuesto en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores -tras la Ley 11/1994- los colectivos supraempresariales eran los responsables de establecer las condiciones y procedimiento para la inaplicación. A lo que se añadía que, si el convenio colectivo no incluía cláusula de descuelgue, la empresa podía descolgarse si alcanzaba un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, así como que si surgían discrepancias en la negociación podían tratarse en la comisión paritaria del convenio -órgano integrado por representantes de la organizaciones sindicales y empresariales firmantes del convenio colectivo encargado de la administración del mismo-. Es decir, como principio general se estableció que fuera el propio convenio colectivo el que determinara cuándo y cómo descolgarse y por si acaso el convenio nada decía se reguló un procedimiento alternativo. De un modo u otro, lo que se posibilitaba era la devaluación salarial como alternativa a la extinción de los contratos.

La realidad, sin embargo, es que tres lustros después el descuelgue seguía sin tener aceptación, ni, por ende, aplicación. De forma muy resumida y simplificando mucho, porque las cláusulas de los convenios exigían pérdidas prolongadas para poder inaplicar el convenio. Los requisitos establecidos en la negociación colectiva eran tan restrictivos, que el descuelgue muchas veces llegaba tarde. De otra parte, porque allí donde no había cláusula de inaplicación o descuelgue, a menudo tampoco se alcanzaban acuerdos, ni en la empresa, ni en la comisión paritaria, por razones diversas, desde el rechazo de los representantes de los trabajadores a cualquier tipo de ajuste en las condiciones de trabajo, hasta la percepción por parte de las organizaciones sindicales y empresariales de que podía dar lugar a situaciones de competencia desleal.

Ante el escaso uso de este mecanismo que se configura como una alternativa al despido, en 2010 el Gobierno decide intervenir para, según se dice en la Exposición de Motivos, «favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de régimen salarial establecido afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo». Básicamente,

⁷ La Disposición Adicional única del Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 dispuso que las partes signatarias iniciarían, a partir de su firma y durante un periodo de seis meses, una negociación bipartita, entre otras materias, sobre la negociación colectiva.

sustituye la remisión a la negociación colectiva por un procedimiento estrictamente legal. Conforme a la nueva redacción del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores -en adelante ET-: Primero, la decisión sobre la inaplicación corresponde a la empresa y a los representantes de los trabajadores. En concreto, «por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en esta Ley, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma». Un acuerdo de inaplicación que deberá contemplar, además de la retribución a percibir, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo, sin que en ningún caso dicha inaplicación pudiera superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo los tres años de duración.

Segundo, se articula una solución para el caso de que en la empresa no existan representantes legales de los trabajadores con quienes negociar. Lo cual es muy corriente en España, dado que es un país de pequeñas y medianas empresas. En concreto, en caso de ausencia de representación legal de los trabajadores, los trabajadores podrán atribuir su representación para la celebración de este acuerdo de empresa a una comisión *ad hoc* integrada por tres trabajadores de la propia empresa elegidos en asamblea o a una comisión de igual número de componentes designados por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa⁸.

Por último, se potencia la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva. En concreto, para superar las posibles situaciones de bloqueo el nuevo art. 82.3 ET impone a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico establecer los procedimientos adecuados para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante. A lo que se añade dentro del art. 85.3 ET, sobre contenido mínimo del convenio, una nueva letra c), en virtud de la cual a partir de ese momento los convenios deberán incluir obligatoriamente «procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3».

3. La reforma laboral de 2011.

En 2011, después de casi un año de negociaciones entre los agentes sociales y tras constatarse que no alcanzarían un acuerdo sobre la reforma de la negociación colectiva, el Gobierno aprueba el RD-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (en adelante RD-ley 7/2011). Un sistema de negociación colectiva que prácticamente no había cambiado desde la aprobación del texto inicial del Estatuto de los Trabajadores en 1980 y que tras más de tres décadas de funcionamiento mostraba evidentes signos de agotamiento. Presentaba - en palabras del legislador - «unas disfunciones que le restan eficiencia y, particularmente, capacidad de adaptación a las condiciones cambiantes de la economía y del empleo y del propio modelo de relaciones laborales»⁹. Problemas que se detallan en la propia Exposición de Motivos y que reflejan con bastante fidelidad el estado de la negociación colectiva en España, aun hoy.

⁸ La doble vía se incorpora en la Ley 35/2010, pues el RD-ley 10/2010 sólo contemplaba la comisión sindicalizada.

⁹ Preámbulo del RD-ley 7/2011.

Primero están las ineficiencias que tienen que ver con la estructura de la negociación colectiva, entendida como la ordenación de las relaciones entre la pluralidad de unidades de negociación existentes. «Por un lado, está la ‘atomización’ de la negociación colectiva». Existe «un muy elevado número de convenios colectivos, con ámbitos de aplicación reducidos y fragmentados» y «paradójicamente también vacíos de cobertura, esto es, «el grado de cobertura de la negociación colectiva no alcanza a la totalidad de los trabajadores». Si en Italia la negociación colectiva se sustenta básicamente en dos niveles, nacional de sector y empresa, en España la estructura se encuentra mucho más dispersa, pues se añaden los convenios sectoriales de Comunidad Autónoma -región- y provinciales -que en algunos sectores tienen todo el protagonismo-. Junto a ello, está «la desvertebración de la negociación colectiva». A menudo la unidad de negociación se configura como un espacio cerrado y autosuficiente, sin conexión con los demás convenios. No hay un reparto de materias, en función de los niveles, sino una superposición -por no decir repetición- de contenidos. Lo que paradójicamente contrasta con la pobreza de los mismos y la escasa capacidad innovadora por parte de los negociadores.

Un segundo grupo de problemas de la negociación colectiva tiene que ver con la falta de agilidad y dinamismo de la negociación colectiva, en particular cuando finaliza la vigencia pactada de los convenios colectivos. «Nuestro modelo de negociación colectiva tiene dificultades para ajustar con prontitud las condiciones de trabajo presentes en la empresa a las circunstancias económicas y productivas por las que atraviesa aquella en los diferentes momentos del ciclo o de la coyuntura económica». «Una vez denunciado el convenio, las partes tardan en empezar a negociar, las negociaciones se dilatan en el tiempo y se producen situaciones de paralización y bloqueo». Lo que supone que «las condiciones de trabajo pactadas en el convenio anterior se prolongan en el tiempo sin ser renovadas, sin ajustarse a las nuevas condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores».

En tercer lugar, «el sistema de negociación colectiva presenta otros problemas relacionados con quienes negocian los convenios colectivos». Está la obsolescencia de las reglas de legitimación que no contemplan las nuevas realidades empresariales, como los grupos de empresa y las agrupaciones de empresas vinculadas por razones productivas u organizativas.

Partiendo de esos objetivos, la arquitectura de la reforma de 2011 se asentó sobre tres ejes básicos: la estructura de la negociación colectiva y la concurrencia de convenios colectivos; las nuevas reglas sobre el contenido y vigencia de los convenios colectivos; y una definición más completa de los sujetos que han de negociar los convenios. Ahora bien, como el objeto de este escrito son los cambios que introduce la reforma laboral de 2021 en el sistema de negociación colectiva español, me referiré únicamente a los dos primeros ejes, pues el RD-ley 32/2021 no ha alterado las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos. Sí me referiré, en cambio, a una pequeña modificación que introdujo en el procedimiento de descuelgue, una más, pero no la última.

3.1. La nueva regulación de la estructura de la negociación colectiva y la concurrencia de convenios colectivos.

A diferencia de Italia, en España existe una regulación legal bastante minuciosa sobre el papel de las organizaciones sindicales y empresariales en la fijación de la estructura de la negociación colectiva y las reglas para resolver los supuestos de concurrencia.

El art. 84.1 ET parte de la regla general de prioridad temporal, como criterio de solución en caso de concurrencia de convenios colectivos. Desde la aprobación del Estatuto de los

Trabajadores se establece que «un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto». Se crea así una especie de preferencia o mejor derecho para el convenio en vigor, es decir, el anterior en el tiempo, pues los que se negocien durante su vigencia no podrán incidir en el ámbito del primero —*prior in tempore, potior in iure*—. Solamente cuando esa vigencia acabe será posible que la unidad de negociación caiga bajo el ámbito de otro convenio distinto. El efecto de esta regla no es, por tanto, la nulidad del nuevo convenio colectivo, sino la declaración de su inaplicación mientras esté vigente el anterior¹⁰. Un criterio de prioridad temporal que deriva del principio *pacta sunt servanda*¹¹ y que básicamente busca dotar de estabilidad y continuidad a los espacios negociales, privilegiando las unidades consolidadas frente a las más modernas.

Dicho esto, la regla del *prior in tempore* se configuró desde un principio como dispositiva. Conforme a lo dispuesto en el art. 84 ET, el convenio colectivo anterior queda «blindado» frente al posterior, «salvo pacto en contrario negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2». Lo que significa, conforme a lo dispuesto en este otro precepto, que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas a nivel estatal o de Comunidad Autónoma -región- pueden establecer mediante un acuerdo interprofesional o un convenio colectivo sectorial -estatales o autonómicos- reglas distintas del *prior in tempore* para resolver los supuestos de concurrencia conflictiva. Es decir, pueden otorgar preferencia, por ejemplo, al convenio de ámbito superior, al inferior, al más favorable o incluso emplear un criterio cronológico distinto, como dar prioridad al posterior.

Además, desde la reforma laboral de 1994 existía otra excepción a la regla general de prohibición de afectación y del *prior in tempore*. El art. 84 ET permitía a los sindicatos y las asociaciones empresariales -más representativas y suficientemente representativas- negociar, en un ámbito superior al de empresa, acuerdos o convenios que afectasen a lo dispuesto en los de ámbito superior, salvo para determinadas materias (período de prueba, modalidades de contratación, grupos profesionales, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica). Una posibilidad que introdujo la Ley 11/1994 para promover la creación de unidades de negociación colectiva autonómica, pero que en verdad supuso un considerable reforzamiento de la negociación colectiva en el ámbito provincial. Porque del mismo modo que un convenio colectivo de Comunidad Autónoma posterior podía afectar a un convenio colectivo sectorial estatal anterior, el convenio colectivo provincial posterior podía desplazar también a cualquier convenio superior, esto es, fuera de Comunidad Autónoma o estatal.

Pues bien, el RD-ley 7/2011 va a introducir cambios en las reglas de concurrencia, según se dice en la Exposición de Motivos para «favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva, propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa y una negociación colectiva sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad económica». Lo que no significa que cambiara todo, porque mantuvo la regla general del *prior in tempore*, así como su carácter dispositivo para los acuerdos y convenios del art. 83.2 ET. Lo que hizo la reforma laboral de 2011 es, por una parte, introducir una nueva excepción, al otorgar prioridad al convenio de empresa frente al de sector. Y, por otra parte, modular una de las excepciones que ya existían. Me refiero a la

¹⁰ Como ha señalado la jurisprudencia, los dos convenios permanecen vigentes y válidos, pero sólo es aplicable el anterior en su ámbito propio en tanto dure su vigencia para pasar a ocupar su lugar el nuevo cuando aquél pierda la vigencia pactada, STS de 21 de diciembre de 2005, rec. 45/2005.

¹¹ Porque, como recuerda a estos efectos el Tribunal Supremo, el convenio es, antes que norma, un contrato y si existe un contrato vigente y válido entre dos partes, el mismo ha de ser cumplido y respetado por el término pactado (STS 5 de marzo de 2008, rec. 23/2007).

prevalencia del convenio supraempresarial inferior posterior respecto al convenio supraempresarial superior anterior. Vayamos por partes:

3.1.1. El reconocimiento de la prioridad aplicativa -relativa- del convenio de empresa frente al sectorial.

Como se ha anticipado, el RD-ley 7/2011 va a establecer por vez primera en el sistema de negociación colectiva español la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Conforme a lo dispuesto en el nuevo art. 84.2 ET el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto de los convenios de sector estatal, autonómico o de ámbito inferior, en las siguientes materias: la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa; y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Igual prioridad aplicativa se reconoció al convenio colectivo de grupo o empresas vinculadas por causas productivas u organizativas nominativamente identificadas.

Obsérvese, no obstante, que la preferencia del convenio colectivo de empresa no era ni completa ni absoluta. De una parte, porque no alcanza a cualquier materia, sino sólo a aquellas que se identifican en la ley como más cercanas a la realidad de las empresas. De otra parte, porque la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se configura como una regla dispositiva para los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico a los que se hace referencia en el art. 83.2 ET. Es decir, la reforma laboral de 2011, al tiempo que reconoce cierta preferencia al convenio de empresa, permite que dicha «prioridad» sea excepcionada mediante acuerdos y convenios del art. 83.2 ET.

3.1.2. La limitación de la posibilidad de «afectar» los convenios de ámbito estatal a los convenios negociados en el ámbito de una Comunidad Autónoma.

Junto a lo anterior, con el objetivo de acabar con la «atomización» de la negociación colectiva sectorial, el RD-ley 7/2011 introdujo cambios en la relación entre convenios sectoriales. Conforme a la regulación anterior, recuérdese, se permitía a un convenio colectivo de ámbito superior al de empresa «afectar» a cualquier convenio colectivo de ámbito superior anterior. En cambio, con el nuevo art. 84.3 ET sólo los acuerdos o convenios negociados «en el ámbito de una Comunidad Autónoma» podrán afectar a lo dispuesto «en los de ámbito estatal». Es decir, no se suprime totalmente la prioridad aplicativa de los convenios colectivos supraempresariales de ámbito inferior frente a los de ámbito superior, pero sí que resultó claramente recortada, en perjuicio de los convenios provinciales.

Con un añadido, el nuevo art. 84.3 ET configura esa excepción a la regla general del prior *in tempore* como dispositiva, cuando con anterioridad a la reforma laboral de 2011 se permitía «en todo caso». Conforme a la nueva redacción, un convenio colectivo autonómico podrá «afectar» a lo dispuesto en un convenio estatal «salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2». Es decir, un acuerdo interprofesional o sectorial puede fortalecer a los convenios estatales, haciéndolos impermeables a los convenios sectoriales inferiores. Los acuerdos y convenios del art. 83.2 ET, denominados «en la cumbre», pueden ordenar así con plena libertad y garantía jurídica las relaciones entre los convenios sectoriales.

3.2. La nueva regulación de la denuncia y la ultraactividad.

En España, para que un convenio colectivo pierda vigencia no basta con que se agote la duración inicialmente pactada, sino que es imprescindible que lo denuncie al menos una de las partes. El art. 86.3 ET establece que «salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes». Es decir, para que deje de estar vigente la ley exige que al menos una de las partes reafirme su voluntad de dar por concluido el convenio. Dicho esto, por el hecho de denunciar un convenio colectivo no necesariamente deja de aplicarse, porque el Estatuto de los Trabajadores contempla la posibilidad de que siga produciendo efectos más allá de la fecha de pérdida de vigencia.

En su versión original, el art. 86.3 ET dispone que «denunciado un convenio y hasta tanto no se lograra acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo». Lo que significaba que, a pesar de haber expirado el plazo de duración previsto en el convenio y haber formulado una de las partes la oportuna denuncia, la norma convencional continuaría aplicándose hasta que lo sustituyera otro convenio. Una continuidad que, eso sí, presentaba un rasgo diferencial respecto de la vigencia ordinaria, pues las “cláusulas obligacionales” del convenio sí decaían con la denuncia del convenio colectivo.

Una previsión legal que tenía la virtualidad de evitar vacíos de regulación, pero que, como pronto se comprobó, tenía riesgos evidentes desde el punto de vista de las inercias y contenidos negociales. Por una parte, dificultaba de forma importante la adaptación de las condiciones de trabajo y, en particular, de los salarios en las coyunturas de crisis, pues bastaba con no llegar un acuerdo para mantener las retribuciones acordadas en la fase de crecimiento¹². Por otra, conducía en la práctica a una negociación ascendente en una especie de espiral de mejoras, en la medida en que el convenio anterior actuaba como un «suelo» mínimo para la negociación ulterior. A la vista de lo cual la reforma laboral de 1994 procedió a dispositivizar la ultraactividad. A partir de la Ley 11/1994, el art. 86.3 ET establece que «la vigencia del contenido normativo, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio». Se abre la posibilidad de limitar la ultraactividad, para agilizar la negociación y lograr una más pronta adaptación del convenio a las distintas fases del ciclo económico.

Sin embargo, tres lustros después del cambio legal poco o nada había cambiado. La ultraactividad no se había recortado, las negociaciones se eternizaban y, en consecuencia, los convenios no se adaptaban con prontitud a los cambios en el entorno. Lo que llevó al Gobierno a intervenir nuevamente, para promover, según se afirma en la Exposición de Motivos, una «rápida y ágil transición temporal de los convenios», sin que «se produzcan situaciones no deseadas de prolongación en el tiempo de los convenios más allá de la vigencia inicialmente pactada». En concreto:

3.2.1. Nuevo contenido mínimo del convenio colectivo: plazos para denunciar y negociar y sometimiento a los sistemas de mediación y arbitraje para resolver las situaciones de bloqueo.

Partiendo de lo anterior, lo primero que hizo el RD-ley 7/2011 fue retocar la regulación legal de la denuncia, que, como se ha dicho, constituye un requisito legal insoslayable para que un convenio colectivo decaiga. Es a partir de esa manifestación cuando pierde vigencia y debe obligatoriamente iniciarse la renegociación del siguiente convenio colectivo. En

¹² A. DESDENTADO BONETE, *La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la sentencia del 22 de diciembre de 2014*, en *Revista de Información Laboral*, 2015, n. 3.

concreto, se dio nueva redacción al artículo 85.3 ET, que es el precepto encargado de regular el contenido mínimo de los convenios colectivos. De suerte que, a partir de la reforma de 2011, los convenios colectivos habrían de expresar como mínimo:

Un plazo mínimo de preaviso para la denuncia del convenio antes de la fecha de expiración del mismo, a lo que se añade que «salvo pacto en contrario, el plazo mínimo para la denuncia de los convenios colectivos será de tres meses antes de finalizar su vigencia».

Un plazo máximo para el inicio de las negociaciones del nuevo convenio, con el añadido de que, salvo pacto en contrario, serán como máximo quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora.

Un plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio, con el añadido de que, salvo pacto en contrario, este plazo será como mucho de ocho meses para los convenios denunciados de menos de dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia.

El compromiso de las partes de someterse a procedimientos de solución efectiva de discrepancias cuando se agotase el plazo máximo de negociación sin alcanzarse acuerdo.

3.2.2. Promoción de los sistemas de mediación y arbitraje para resolver las discrepancias durante la renegociación del convenio colectivo.

Junto a lo anterior, el RD-ley 7/2011 introdujo numerosos y notables cambios en el art. 86.3 ET, que regula los efectos de la denuncia.

En primer lugar, desaparece la distinción entre cláusulas normativas y cláusulas obligacionales, que, ante la falta de especificidad legal, había planteado notables dudas interpretativas acerca de lo que sea reconducible del convenio a uno u otro contenido. De forma más clara, conforme a la nueva redacción, «durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia». Lo que significa que la denuncia del convenio únicamente determina la pérdida de vigencia aquellas de cláusulas que contienen compromisos de paz laboral durante la vigencia del mismo. En todo lo demás el convenio sigue aplicándose. Ello salvo que las partes hayan previsto en el propio convenio colectivo que se extingue unas reglas distintas en relación con el plazo y las materias afectadas por la ultraactividad.

Por otra parte, para superar las situaciones de bloqueo en la negociación y evitar la prórroga de su vigencia por tiempo superior al pactado, el nuevo art. 86.3 ET dispone que «mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje». A lo que se añade que los mencionados acuerdos interprofesionales «deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio»¹³.

¹³ Además, la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 7/2011 dispuso que «sin perjuicio de la autonomía colectiva, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma adoptarán antes del 30 de junio de 2012 las iniciativas que correspondan para la adaptación de los procedimientos no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos

Ahora bien, observe el lector que, aunque la reforma laboral de 2011 apuesta intensamente por el arbitraje, el legislador no asume la responsabilidad de establecerlo de modo definitivo como procedimiento obligatorio, sino que prima en todo caso la voluntad de los firmantes de los acuerdos interprofesionales sobre la materia. Es decir, posibilita que en su lugar se opte por la mediación o se configure el arbitraje como voluntario. En cuyo caso, «en defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo». Es decir, si finalmente se frustraba la negociación y los mecanismos de solución de discrepancias no lograban resolver tales discrepancias, el convenio seguiría aplicándose indefinidamente -salvo pacto en contrario-.

3.3. La comisión paritaria del convenio colectivo sectorial como mecanismo de desbloqueo en el “descuelgue”.

Apenas un año después de la reforma de 2010, que, como se ha expuesto, cambió por completo el régimen legal de descuelgue, el RD-ley 7/2011 modifica nuevamente el art. 82.3 ET, aunque esta vez de manera mucho más limitada. En concreto, se añade que «en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando aquella no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos a que se refiere el siguiente párrafo», que son los mecanismos de solución no judicial de conflictos laborales dispuestos por los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico del art. 83.2 ET.

Es decir, en caso de que fracasen las negociaciones en la empresa y antes de acudir a los sistemas de mediación o arbitraje, la cuestión se podrá plantear en la comisión paritaria del convenio. Conforme a la nueva regulación, la comisión paritaria podrá acceder a la petición empresarial, autorizando el descuelgue, o rechazarlo, aunque también puede suceder que no se alcance en su seno un acuerdo, en cuyo caso el conflicto se trasladará a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.2 ET. En definitiva, un interviniente más, para tratar de poner punto y final a las discrepancias, aunque sin garantía de éxito.

4. La reforma laboral de 2012.

A principios de 2012 el Gobierno recién salido de las urnas -ahora de signo conservador- decide aprobar otra reforma laboral, a pesar del escaso tiempo transcurrido desde las anteriores. Probablemente porque no estaban dando los resultados esperados, pues en 2011 se destruyeron más de 600.000 puestos de trabajo y la tasa de paro escaló hasta casi el 23 por ciento. Los problemas del mercado laboral español seguían ahí, también los de la negociación colectiva. Se mantenían las mismas inercias e ineficiencias que antes de la crisis, como si nada hubiera pasado, por lo que, según una expresión empleada por la doctrina, el nuevo Gobierno decidió dar una nueva vuelta de tuerca. De una parte, para garantizar «la

interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores a las previsiones contenidas» en la ley; así como que «hasta tanto los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado anterior establezcan los procedimientos previstos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada al mismo por este real decreto-ley, en caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora y transcurrido el plazo máximo de negociación de los convenios colectivos, las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje».

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»; de otra «con el fin de procurar una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos».

Con estos objetivos la reforma laboral de 2012 modifica tanto la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa, como la regulación legal de la ultraactividad, aunque no son las únicas novedades. También introducirá cambios en el art. 82.3 ET, porque, aunque las anteriores reformas habían pretendido «hacer más viable la posibilidad del descuelgue», «a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno» (Exposición de Motivos).

4.1. La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa deviene imperativa.

Uno de los puntos clave de la reforma laboral de 2012 es que la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa del art. 84.2 ET deja de ser dispositiva, de modo que el convenio de empresa deja de estar definitivamente subordinado al convenio de sector. Conforme a la regulación anterior, recuérdese, el convenio colectivo de empresa tenía prioridad aplicativa frente al de sector, «salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios», con lo que se encontraba, en una posición precaria y dependiente¹⁴. De hecho, como se aprecia en los convenios colectivos de sector negociados inmediatamente después de la reforma de 2011, sindicatos y patronal corrieron para desactivar cualquier tentativa descentralizadora a nivel de empresa. Lo que la ley le permitía al convenio de empresa, en la práctica se lo impedía el convenio de sector.

Así que con estos antecedentes el legislador opta finalmente por sustraer a los negociadores de los convenios y acuerdos del art. 82.3 ET la posibilidad de establecer algo distinto de la prioridad aplicativa del convenio de empresa dispuesta en la ley. Tras la reforma laboral de 2012, el convenio de empresa posterior se impone en todo caso al convenio de sector anterior. Eso sí, sólo en las materias que detalla el art. 82.3 ET, que son las mismas que en la reforma de 2011.

4.2. La limitación de la “ultraactividad” del convenio colectivo.

El otro aspecto clave de la reforma de la negociación colectiva tiene que ver con la ultraactividad del convenio colectivo.

Sobre el papel, después de la reforma de 2011, una vez denunciado el convenio colectivo las partes disponían de un plazo para negociar el siguiente. Mientras tanto el convenio colectivo continuaba aplicándose -salvo que se hubiera acordado otra cosa-. Y transcurrido ese tiempo máximo si no habían alcanzado un acuerdo tenían que someter sus discrepancias a la mediación o el arbitraje. Ahora bien, como prontamente advierte la doctrina, a pesar de la activación de procedimientos de solución no judicial dentro de los plazos que marcaba la ley, el sistema implantado en 2011 no garantizaba el éxito, ni, por tanto, la efectiva y tempestiva revisión del convenio¹⁵. Y en todo caso tenía que seguir aplicándose el convenio denunciado -salvo pacto en contrario-. Lo que significa que en la práctica negocial poco o nada había cambiado. Alguna doctrina apunta que el Gobierno podría haber esperado a ver

¹⁴ Así la califica J. MERCADER UGUINA, *Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el RDL 7/2011*, en AA.VV., *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Madrid, 2011, p. 98.

¹⁵ J.M GOERLICH PESSET, *La ultraactividad de los convenios colectivos*, Ponencia, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, mayo de 2013.

si los acuerdos interprofesionales optaban por el arbitraje obligatorio como vía de solución efectiva, pero lo cierto es que no lo hizo. Decidió intervenir y de forma más decidida que en anteriores reformas.

Por una parte, el RD-ley 3/2012 introduce nuevamente cambios en el art. 85.3 ET, esto es, en relación al contenido mínimo del convenio. Básicamente para retornar a la situación previa a la reforma de 2011, pues conforme a la nueva redacción lo que habrá de expresar el convenio colectivo es la «forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia». En consecuencia, tras la reforma laboral de 2012 ya no hay un plazo mínimo de preaviso en defecto de previsión en convenio, ni -lo que es más relevante aun- un plazo máximo legal para negociar el nuevo convenio.

Junto a ello, el cambio más notable se refiere a la ultraactividad. El RD-ley 3/2012 modifica nuevamente el art. 86.3 ET, aunque respetando parte del andamiaje previo. Permanece tal cual la previsión de que «la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio». La ultraactividad del convenio será, como siempre, la que decidan sus negociadores. Se mantiene también, en términos similares, «que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, así como la preferencia por el arbitraje obligatorio». La diferencia está en que el RD-ley 3/2012 añade que «transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación»¹⁶. Es decir, la reforma laboral de 2012 redujo a un año la ultraactividad legal de los convenios colectivos, en contraposición a la regla que regía con anterioridad en virtud de la cual la ultraactividad era indefinida. La *ratio legis* es clara: introducir un estímulo en la negociación, facilitando así la sucesión de convenios y la renovación de sus contenidos. La misma que en anteriores reformas.

¿Un cambio drástico? Tal vez, pero no radical, porque no estamos ante la supresión total de la ultraactividad, sino ante una limitación temporal, que además tiene carácter dispositivo. En la mecánica de la ley, tras la reforma laboral de 2012 nada impide que las partes acuerden el régimen de ultraactividad que estimen más conveniente para sus respectivos intereses, desde la supresión de cualquier efecto hasta prolongar la aplicación del convenio denunciado *sine die*. La diferencia está en que si nada dicen la ultraactividad ya no será indefinida, sino temporal. Si las partes no han dispuesto otra cosa en el convenio, transcurrido un año desde su denuncia decae definitivamente. A partir de ahí se aplicará el convenio superior, si lo hubiera, y los mínimos legales y reglamentarios, de no haberlo. Una previsión legal que, sin embargo, tendría una tormentosa aplicación judicial, pues el Tribunal Supremo interpretará que, en caso de ausencia de un convenio superior, opera una contractualización *ab origine* de las condiciones del convenio fenecido -aunque sólo para los trabajadores contratados antes de que perdiera vigencia el convenio-¹⁷.

4.3. El arbitraje obligatorio como solución a las situaciones de bloqueo en las negociaciones del “descuelgue”.

¹⁶ Ello conforme a la Ley 3/2012, pues aprovechando la tramitación parlamentaria del RD-ley 3/2012, como proyecto de ley, se redujo el periodo de ultraactividad legal de dos a un año.

¹⁷ Entre otras, STS 22 de diciembre 2014 (Rec. 264/2014); STS 14 de febrero 2019 (Rec. 3253/2017); y STS 28 de enero 2020 (Rec. 1294/2018).

Finalmente, como se ha anticipado, la reforma laboral de 2012 introdujo también cambios en la regulación legal del descuelgue, porque, a pesar de las reformas de 2010 y 2011, la posibilidad de inaplicar el convenio colectivo seguía siendo más teórica que real. Básicamente, porque, según se dice en la Exposición de Motivos, la ley no garantizaba «el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo». Ni la comisión paritaria del convenio colectivo, ni los procedimientos de solución no judicial dispuestos en los convenios y acuerdos interprofesionales del art. 83.2 ET servían a estos efectos. Una incapacidad de ajustar los salarios para salvar el empleo que llevó al legislador a adoptar una decisión drástica: imponer el arbitraje obligatorio. Aunque no es la única novedad que el RD-ley 3/2012 introduce en el art. 86.3 ET.

Primero, a partir de la reforma laboral de 2012, el descuelgue puede estar justificado, por la concurrencia de razones económicas, pero también por existir causas técnicas, organizativas o de producción¹⁸. Además, desde el punto de vista de la causa económica, ya no es imprescindible que exista un riesgo para la estabilidad económica de la empresa, como antes de la reforma laboral de 2010, ni que la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de la aplicación del convenio, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma, como antes de 2012, sino que bastará con la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas.

Segundo, a diferencia de la regulación anterior, en caso de bloqueo en las negociaciones la empresa puede imponer a los trabajadores -o sus representantes- un arbitraje obligatorio canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos -u órganos similares de las Comunidades Autónomas-. Es decir, para poner punto y final la reforma laboral de 2012 diseña un arbitraje obligatorio y vinculante a través de un órgano tripartito - pues las vocalías se reparten entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y la Administración-.

Ahora bien, la empresa sólo podrá solicitar el arbitraje obligatorio una vez que se han agotado todas las posibilidades de llegar a un acuerdo y frustrado las vías de solución que contemplaba ya la regulación anterior. Es decir, al igual que antes de la reforma de 2012, si una empresa quiere inaplicar el convenio colectivo lo primero que ha de hacer es entablar negociaciones con los representantes de los trabajadores para tratar de alcanzar un acuerdo al respecto. Si no lo consigue podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio colectivo. Asimismo, en caso de que no haya solicitado la intervención de la comisión paritaria o esta no haya alcanzado un acuerdo al respecto, la empresa tendrá que recurrir a los procedimientos de solución autónoma que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.2 ET. Y sólo en última instancia, esto es, ante la falta de acuerdo en la empresa o la comisión paritaria del convenio y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, podrá someter la cuestión a un arbitraje en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos -o el equivalente de la Comunidad Autónoma-. De suerte que al final será dicho órgano quien resuelva sobre

¹⁸ Además, el nuevo art. 86.3 ET define las causas. Así, «se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado».

la concurrencia de las causas objetivas alegadas por la empresa para aplicar el descuelgue y, en su caso, los términos en los que éste se aplicará. Decisión que podrá adoptarse en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos - o el órgano equivalente de la Comunidad Autónoma - y que pone, por fin, punto final a la cuestión.

5. La reforma laboral de 2021.

Como he dicho al principio, aunque el RD-ley 32/2021 mantiene la mayor parte de la arquitectura de la reforma de 2012, la parte que sí resulta afectada es precisamente la relativa a la negociación colectiva. En concreto, son tres los objetivos y ejes de actuación que se marca el RD-ley 32/2021 en relación con el sistema de negociación colectiva:

Superar lo que califica como una incorrecta distinción entre convenios colectivos y mecanismos de flexibilidad interna. Las empresas estarían utilizando los convenios colectivos, que son instrumentos negociados con una determinada vocación de permanencia, para afrontar situaciones coyunturales, en lugar de recurrir a los mecanismos de flexibilidad interna. En concreto, se refiere a convenios empresariales que más que crear una unidad de negociación nueva se han comportado como un sucedáneo de la citada inaplicación o descuelgue.

Dar certeza sobre los instrumentos convencionales aplicables, particularmente en el marco de la descentralización productiva y como consecuencia de la aparición de un fenómeno novedoso, como son las denominadas empresas de multiservicios, esto es, empresas que no están especializadas en un determinado servicio o actividad, sino que prestan prácticamente cualquier servicio que requiera una empresa cliente.

Matizar las reglas de aplicación preferente del convenio colectivo de empresa a efectos de reforzar el convenio sectorial. Según se declara en la Exposición de Motivos, para «equilibrar la fuerza vinculante de los convenios de sector con la necesaria flexibilidad de los convenios colectivos en ámbitos inferiores, previendo los necesarios contrapesos y cautelas que no distorsionen la capacidad competitiva de las empresas ni reduzcan las condiciones laborales de las personas trabajadoras». A lo que añade que «los convenios de empresa deben comportarse como instrumentos de regulación de aquellos aspectos organizativos que no admiten otro nivel de negociación por su propia naturaleza, como los horarios o la adaptación de la clasificación profesional, correspondiendo la negociación colectiva sectorial los aspectos salariales, retribuciones y jornada».

Sobre estas premisas, las claves de la reforma laboral de 2021 en materia de negociación colectiva son tres:

5.1. Retroceso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

En primer lugar, el convenio de empresa deja de tener prioridad aplicativa respecto a la cuantía del salario base y de los complementos salariales. El legislador da así satisfacción a una de las principales reivindicaciones de los sindicatos, que desde un principio se habían opuesto a la prevalencia del convenio de empresa. A sus ojos formaba parte de una estrategia para desequilibrar la correlación de fuerzas existente en la negociación colectiva, inclinando la balanza de forma contundente en favor de los empresarios. Una abrupta ruptura del equilibrio entre las partes sociales que según esas mismas voces habría producido una devaluación salarial sin precedentes. Una conclusión que, pienso, se compadece mal con la realidad, si se tiene en cuenta que no hubo un trasvase masivo de personas trabajadoras regidas por convenio sectorial al ámbito empresarial¹⁹, y, sobre todo, por el reducido peso

19 J. CABEZA PEREIRO, *Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias*, en *NET21*, 2022, n. 8, p. 2.

que tienen los convenios de empresa en la conformación de la masa salarial total, pues apenas dan cobertura a alrededor del 5 por ciento de los trabajadores. Es verdad que hubo algunas empresas —principalmente de *outsourcing*— donde se negociaron convenios que fijaban salarios más bajos que los preexistentes del sector, amparándose en la prioridad aplicativa *ex lege*. Empresas que la doctrina califica de «oportunistas»²⁰, y en las que el resultado negocial es como mínimo «sospechoso»²¹. Ahora bien, son supuestos excepcionales, porque la inmensa mayoría de las empresas con convenio propio continuaron fijando salarios mejores que en el nivel sectorial²².

En todo caso, como he dicho, el RD-ley 32/2021 dará nueva redacción al art. 84.2 ET. En concreto, dos son los cambios. Primero, se suprime en la enumeración de materias que aparece en el art. 84.2 ET «la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa». A decir de algunos la «medida estrella» del RD-ley 32/2021. Segundo, se extiende la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa a las medidas adoptadas para favorecer la «corresponsabilidad». Una modificación que, como señala alguna doctrina, resulta mucho menos trascendente, por cuanto la ley ya garantizaba la prevalencia del convenio de empresa respecto de las medidas de «conciliación entre la vida laboral, familiar y personal»²³. En lo demás el artículo permanece inalterado.

Partiendo de lo anterior, tras la reforma laboral de 2021, las reglas de concurrencia entre el convenio de empresa y los sectoriales quedan como siguen:

Primero, la regla general sigue siendo la prohibición de concurrencia, que crea una especie de preferencia o mejor derecho para el convenio en vigor, sea de sector o de empresa. No es posible, por tanto, como ha señalado la doctrina, dar a la reforma de 2021 un alcance mayor del que tiene²⁴. El hecho de que el convenio de empresa haya perdido la prioridad aplicativa *ex lege* en materia salarial no significa que se haya atribuido —en su lugar— al convenio de sector. El convenio de sector sigue sin tener competencia exclusiva en la regulación del salario ni preferencia absoluta frente al de empresa. Lo único que evita la nueva regulación legal es que, estando vigente un convenio colectivo sectorial, se establezcan salarios inferiores mediante un convenio colectivo de empresa²⁵.

En consecuencia, si estamos ante un convenio colectivo de empresa primero en el tiempo, tendrá preferencia en todas las materias frente al de sector posterior. No por aplicación del art. 84.2 ET, sino por aplicación de la regla general de prohibición de concurrencia de convenios colectivos del art. 84.1 ET. Una preferencia del convenio de empresa que opera

20 P. GIMNO DÍAZ DE ATAURI, *Cuantía salarial y niveles de contratación*, en AA.VV., *Evolución de contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, CCNCC, Madrid, 2018, p. 164.

21 Porque buscarían competir por medio de unos salarios más bajos, «con la connivencia —o la resignación— de unos representantes unitarios más formales que materiales», J.B. VIVERO SERRANO, *La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia laboral*, en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022.

22 J.R. MERCADER UGUINA, *El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?*, en *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 2022, n. 3, p. 113.

23 M^a.M. CRESPI FERRIOL, *La concurrencia de convenios en la reforma laboral de 2021*, en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022.

24 En palabras de T. SALA FRANCO, *La Reforma Laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2022, p. 80, la «modificación normativa operada por la reforma del art. 84.2 ET hay que encuadrarla limitadamente dentro del art. 84 ET, donde se establece el marco normativo de la concurrencia entre los convenios estatutarios, prohibiéndola como regla general y estableciendo a efectos de su aplicación el principio de prioridad en el tiempo».

25 J. LAHERA FORTEZA, *La negociación colectiva tras la reforma de 2021*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2022, p. 38. En igual sentido, T. SALA FRANCO, *La Reforma Laboral*, cit., pp. 81 y 82.

incluso cuando la regulación del nivel empresarial sea menos favorable que lo contemplado en los niveles sectoriales. Llevado al terreno de la retribución, se aplicará el salario del convenio de empresa, aunque sea inferior al del sector, por jugar en toda su amplitud la regla del *prior in tempore* unida a la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos²⁶. La reforma de 2021 no impide que un convenio de empresa anterior al convenio de sector establezca un salario inferior al del sector. Igual que será aplicable el convenio colectivo de empresa que establezca una jornada superior a la del convenio sectorial posterior. Ello, eso sí, salvo que un convenio o acuerdo del art. 82.3 ET haya ordenado la concurrencia entre el convenio de sector y el de empresa de otro modo. Pues, como nada ha cambiado en el art. 84.1 ET, la regla del *prior in tempore, potior in iure* sigue siendo dispositiva frente a los acuerdos y convenios del art. 83.2 ET.

Segundo, se mantiene como excepción a la regla general del *prior in tempore* la primacía del convenio de empresa frente al de sector en las siguientes materias: «a) el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; b) el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; c) la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras; d) la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa; e) las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; y f) aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET». Además, el actual redactado del art. 84.2 ET sigue diciendo 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». Es decir, queda plenamente garantizada en todas esas materias la aplicación del convenio de empresa. El Real Decreto-ley 32/2021 no ha recuperado el carácter dispositivo de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, como se reclamaba desde algunos sectores sindicales y académicos.

Esto significa que en la reforma laboral de 2021 no se ha suprimido de raíz la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Ha desaparecido del listado de materias «la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa», pero se mantiene la preferencia imperativa en todo lo demás. Los salarios ya no son una materia reservada al convenio de empresa. Ahora bien, respecto de las materias que siguen apareciendo en el art. 84.2 ET, aplicaremos el convenio de empresa, aunque su regulación sea posterior y menos favorable. Es decir, se ha respetado parte del andamiaje de la reforma de 2012.

Vistos los cambios, alguna doctrina ha afirmado que, tras la reforma de 2021, es más lo que se conserva que lo que se pierde. Ciertamente, pero también creo que el cambio es de tal calado que puede suponer un freno importante al desarrollo de la negociación colectiva de empresa. En la práctica, podría laminar las políticas retributivas de empresa, más flexibles y adaptativas. Porque si bien es verdad que la reforma de 2021 no ha impuesto un salario mínimo de sector, está muy cerca de ello. Porque, dejando a un lado los convenios colectivos de empresa o afines que sean primeros en el tiempo, las nuevas unidades de negociación empresarial tendrán un margen de actuación muy limitado, dado que no sólo habrán de respetar el «*quantum*» sectorial, sino también el reparto o distribución que haga el convenio de sector entre los distintos elementos que integran la retribución del trabajador. Es decir, el convenio sectorial determinará qué se paga y cómo se paga. Todavía, en hipótesis, el convenio de empresa podrá actuar sobre el salario mejorando la regulación del convenio de sector, pero incluso esta posibilidad no está exenta de discusión técnica y, lo que es más

26 T. SALA FRANCO, *La Reforma Laboral*, cit., p. 82; J. LAHERA FORTEZA, *La negociación colectiva*, cit., p. 41.

perturbador, podría dejar de tener sentido para la empresa tras la reforma laboral de 2021. De una parte, porque existe el riesgo de que la empresa tenga que acumular a las mejoras de su convenio los eventuales incrementos posteriores del convenio de sector. De otra, porque resulta igualmente aventurado mejorar cualquier otra condición a través del convenio de empresa -p.e. reducir la jornada, ampliar los permisos, mejorar las vacaciones, etc.- sin tener la capacidad de definir qué se paga y cómo se paga, es decir, controlar los costes salariales.

5.2. La recuperación de la ultraactividad indefinida.

La restitución de la ultraactividad indefinida del convenio colectivo constituye el otro elemento definitorio de la reforma laboral de 2021 en lo que respecta a la negociación colectiva. Como en el caso anterior, las fuerzas sindicales consideran que el «recorte» de la ultraactividad que contiene la reforma laboral de 2012 forma parte de la misma estrategia de debilitamiento de la negociación colectiva y devaluación de las condiciones laborales, al abrir la posibilidad de vacíos reguladores y negociaciones regresivas, por lo que establecieron la recuperación de la ultraactividad indefinida como condición irrenunciable para suscribir el acuerdo social que precede al RD-ley 32/2021.

Con estos antecedentes, el art. 86.3 ET ha quedado básicamente como sigue:

Primero, igual que con la anterior regulación, los sujetos negociadores tienen la capacidad la 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.

Segundo, «durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia». A lo que se añade, como en la anterior regulación, la posibilidad de pactar acuerdos parciales para modificar los contenidos prorrogados durante la ultraactividad.

Tercero, «transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes». En cierto modo, se recupera la idea de un plazo máximo de negociación. Ahora bien, a diferencia de la reforma laboral de 2011, el plazo no es dispositivo para las partes, es decir, no pueden acordar en el convenio colectivo un plazo superior, aunque sí, cabe entender, uno de duración más reducida. Llegado el año, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los Acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET. Sin perjuicio de que, se añade, «siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91».

Cuarto, y con ello concluye el art. 86.3 ET, «sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo». Es decir, transcurrido el año, si el procedimiento de mediación no aporta una solución y las partes deciden no someterse a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales, se mantendrá la vigencia ultraactiva del convenio colectivo. En definitiva, la reforma laboral de 2021 ha vuelto a la situación previa a 2012, restituyendo la ultraactividad indefinida -salvo que las partes acuerden otra cosa-, con

los consiguientes riesgos. Me refiero a la falta de ritmo de los procesos de renegociación y a la «petrificación» de los contenidos.

5.3. Contratas y negociación colectiva.

El RD-ley 32/2021 regula por primera vez en España la controversia relativa al convenio colectivo aplicable a los trabajadores de la empresa contratista. Un problema recurrente en la doctrina judicial y en la jurisprudencia, que había dado incluso lugar a soluciones diversas. En concreto, si para determinar las condiciones de esos trabajadores adscritos a la contrata debe acudir al convenio correspondiente a la actividad de la empresa contratista o ha de ser el sectorial en cuyo ámbito funcional se encuadra la actividad de la empresa cliente, o incluso el convenio de ésta, si lo tiene. Por una parte, estaban quienes consideraban que había que aplicar el convenio colectivo que rige en la empresa principal, en la consideración de que se está utilizando la contrata y subcontrata para burlar las exigencias legales tuitivas previstas en favor de los trabajadores cuando interviene una empresa de trabajo temporal²⁷. En el otro extremo, se ubican los que sostienen que se tiene que aplicar el convenio colectivo que se corresponde con la actividad que ejecuta la contratista, con independencia de que sea coincidente o no con el convenio que rige en la empresa principal²⁸. Opción por la que finalmente se decanta el Tribunal Supremo, que declarará que «las relaciones laborales en la contrata o subcontrata quedarán reguladas por el convenio colectivo sectorial cuyo ámbito funcional comprenda la actividad que llevan a cabo los trabajadores en el marco de la contrata» (STS 11 de junio de 2020, rec. 9/2019)²⁹.

Pues bien, la reforma laboral de 2021, como consecuencia probablemente de las dimensiones que ha adquirido el fenómeno de la externalización y la aparición de las empresas de multiservicios, interviene sobre el particular. En concreto, incluye un nuevo apartado 6 en el art. 42 ET, a cuyo tenor «el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84». Sobre esta base legal tres son las reglas para resolver la determinación del convenio aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas:

Primero, se establece como regla general que a los trabajadores de la contrata hay que aplicarles el convenio sectorial que se corresponde con la actividad externalizada, esto es, la que se ejecuta en la contrata, no el convenio de la actividad que desarrolla la empresa principal. Si la actividad subcontratada es la limpieza, el convenio aplicable será el de limpieza de edificios y locales, y si es la vigilancia, el de empresas de vigilancia, con independencia de cuál sea la empresa principal.

Segundo, la actividad ejecutada en la contrata o subcontrata constituye el fundamental criterio identificador del convenio colectivo aplicable en la empresa contratista o subcontratista, pero, como se ha adelantado, no es el único. Porque el precepto establece una

²⁷ Incluso hay algunos fallos judiciales en tal sentido, como la STSJ Castilla-La Mancha de 6 de noviembre de 2002 (rec. 1068/2001) y la STSJ Castilla-La Mancha de 22 de marzo de 2006 (rec. 478/2006).

²⁸ STSJ Castilla-La Mancha de 26 de julio de 2005 (rec. 1137/2005) y STSJ Castilla y León Valladolid de 2 de octubre de 2006 (rec. 1563/2006).

²⁹ En igual sentido, la STS de 22 de febrero de 2019, (rec. 237/2017). Y más recientemente la STS de 12 de febrero de 2021 (rec. 2839/2019) que señala que el art. 42 ET no garantiza la igualdad de condiciones salariales, en el caso de que la actividad no se lleve a cabo con personal propio, sino que se haya subcontratado o externalizado y la desarrollen trabajadoras de otra empresa.

excepción cuando dice «salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III». Una previsión ciertamente enigmática y que, según apunta alguna doctrina, supone que legislador ha venido así a reconocer la posibilidad de negociar un convenio colectivo de empresas de multiservicios³⁰. De ser así, a los trabajadores de las empresas de multiservicios no se les aplicaría el convenio que se corresponde con la actividad ejecutada en la contrata, sino este otro convenio, concebido específicamente para empresas con servicios múltiples.

Tercero, el párrafo segundo del art. 42.6 ET establece que, «cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84». Es decir, la relación entre el convenio colectivo de empresa contratista y los convenios colectivos de sector se rige por las mismas reglas que en cualquier otra empresa. La contrata y subcontrata no pone ni quita.

Para concluir, dos observaciones en relación al nuevo art. 42.6 ET. Primero, la opción legislativa viene a dar carta de naturaleza legal al criterio que venía aplicando el Tribunal Supremo. Segundo, a pesar de las expectativas, no se exige una paridad de tratamientos análoga a la que se establece en la Ley de Empresas de Trabajo Temporal. El art. 42.6 ET no obliga a que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista tengan las mismas condiciones salariales que tendrían de haber sido contratados directamente por la empresa principal, ni a que las empresas contratistas o subcontratistas apliquen el convenio colectivo de la empresa principal -sea de empresa o de sector-. Lo que tiene todo el sentido, porque una cosa es el mero prestamismo laboral y otra distinta la contrata lícita de servicios, donde la empresa contratista realiza una verdadera y propia actividad productiva, con recursos humanos y materiales propios y diferenciados de los de la empresa principal.

6. Valoración crítica de la última reforma laboral.

Hasta aquí este breve análisis de los cambios que introduce el RD-ley 32/2021 en el régimen jurídico de la negociación colectiva, que, me atrevo a pronosticar, tampoco serán los últimos. Ciertamente habrá que esperar para comprobar los resultados, puede que años. Básicamente para observar cómo se desenvuelve a partir de aquí la negociación colectiva. Ahora bien, a la vista del texto aprobado pueden extraerse ya algunas conclusiones generales.

Primero, aunque no se haya cumplido la expectativa de una derogación total, el RD-ley 32/2021 sí ha alterado sustancialmente dos aspectos cruciales de la reforma laboral de 2012. Me refiero a las reglas de concurrencia y a la ultraactividad del convenio colectivo. La recuperación de la ultraactividad indefinida supone volver directamente a la situación previa a 2012. Igual que supone un cambio notable la supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al sectorial en lo que respecta al salario. A cambio, eso sí, se ha mantenido la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa en las restantes materias y no se ha tocado el mecanismo de inaplicación de convenios. A decir de alguna doctrina se han revertido aquellos cambios que suponían una degradación del poder contractual colectivo de los trabajadores, pero manteniendo los aspectos que conectan más directamente con la flexibilidad interna. De otra parte, conforme al análisis efectuado a lo largo del presente escrito, la sensación que le queda al que suscribe el presente estudio es que la reforma laboral de 2021 supone un retorno al pasado. Porque por más que se repita en la Exposición de Motivos que se persigue «modernizar» la negociación colectiva, cuando se limita la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa y se restablece la

30 J. LAHERA FORTEZA, *La negociación colectiva*, cit., p. 55; T. SALA FRANCO, *La reforma laboral*, cit., pp. 86 y 87.

ultraactividad indefinida del convenio denunciado, volvemos a fórmulas pasadas. El RD-ley 32/2021 no desbroza nuevas sendas, sino que tan sólo deshace parte del camino andado. Y ahí reside, pienso, el aspecto más discutible de la reforma de 2021. Porque, dejando a un lado el debate sobre si la reforma de 2012 debía derogarse o no, lo que en todo caso cabía esperar era cierta originalidad en la alternativa. Sin embargo, no hay nada realmente nuevo en el texto que finalmente se aprueba. Son fórmulas fracasadas. Me refiero a que ya se ensayaron en el pasado y no lograron cambiar hábitos de negociación colectiva obsoletos. Como normativamente hemos vuelto al punto de partida, lo más probable es que poco o nada cambie en la negociación colectiva española y, por ende, se sigan arrastrando los problemas de siempre. Me refiero a la pobreza y reiteración de los contenidos, la “atomización” de la negociación colectiva sectorial, la subordinación del convenio de empresa y la falta de dinamismo en la negociación. El tiempo dirá si las cosas evolucionan, pero vistos los mimbres me permito ser escéptico.