

El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva

The impact of the 2021 labour reform on collective bargaining

Jesús Cruz Villalón

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

ORCID ID: 0000-0002-1275-5289

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6849>

1. Un nuevo equilibrio en el proceso negocial

Puede existir una cierta percepción de que, ante las indudables novedades introducidas por la reforma laboral en materia de contratación laboral, no se han producido grandes cambios en materia de negociación colectiva. El centro de atención se ha situado tanto en relación con la contratación, mientras que han pasado más inadvertidas las modificaciones que se han producido en materia de negociación colectiva. Ello probablemente se debe a varios factores, entre los que destacaría resumidamente los siguientes: algunos aspectos de la reforma ya se daban por descontados, lo que ha llevado a infravalorar su trascendencia; existía la perspectiva de que iban a introducirse cambios en otros terrenos, que sin embargo al final se ha optado por mantener el régimen vigente en aras del logro del Acuerdo social que sustenta la reforma; hay aspectos de la reforma que por no situarse estrictamente en el título del Estatuto de los Trabajadores relativo a la negociación colectiva, o bien porque se encuentran dispersos a lo largo del texto legal, han pasado inadvertidos a pesar de su trascendencia.

Frente a esta infravaloración del impacto de la reforma laboral en materia de negociación colectiva, parece oportuno realizar un balance de conjunto de los efectos que pueden tener estos cambios en el desarrollo futuro de los procesos negociales, que, a nuestro juicio, pueden ser de mucha mayor importancia a la que inicialmente parece que se proyecta de una primera lectura del texto legal. En efecto, a nuestro entender, las nuevas reglas de juego en materia de negociación colectiva alteran sustancialmente el equilibrio de posiciones en el desarrollo futuro de los procesos negociales, lo que puede reforzar el papel central de los convenios colectivos dentro de nuestro sistema institucional de relaciones laborales en su conjunto.

Ante todo, frente a una actitud de clara desconfianza por parte de la reforma laboral de 2012 respecto de los efectos de la negociación colectiva sobre el mercado de trabajo y, en general, de la gestión de la negociación colectiva, la reforma de 2021 recupera el valor positivo del convenio colectivo en nuestro sistema laboral, refuerza su protagonismo en el conjunto del desarrollo de las relaciones laborales y establece una relación más pacífica y enriquecedora entre la norma estatal y el convenio colectivo. A mayor abundamiento, se trata de una reforma que, en general, se construye sobre una premisa de mayor respeto a la autonomía negocial de las organizaciones sindicales y empresariales y, por tanto, de menor condicionamiento desde la norma estatal del marco normativo de la propia negociación colectiva. Veamos todo esto concretado en cada uno de los aspectos básicos de la reforma laboral objeto de comentario.

2. La concurrencia convencional en materia salarial

La primera modificación, y probablemente la de mayor trascendencia en la arquitectura de nuestro sistema negocial, consiste en la supresión de la preferencia imperativa e indisponible del convenio colectivo de empresa respecto de los convenios sectoriales en lo que afecta a la totalidad de la cuantía de la retribución, tanto en lo que refiere al salario base como a los complementos salariales. Aun cuando se mantenga la preferencia aplicativa del convenio empresarial respecto del resto de la lista introducida con la reforma de 2012, no cabe la menor duda de que la de mayor trascendencia en términos de equilibrio de posiciones entre las partes es la que se refiere a la cuantía del salario, de ahí que haya que hacer hincapié en la importancia del cambio legal. La preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarial ha provocado un efecto enorme de devaluación salarial, en una primera fase, y de dificultad de gestión homogénea de la política de rentas por parte de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, en una segunda fase. De ahí que el escenario pueda cambiar sustancialmente a partir de ahora en lo que se refiere a la capacidad de estas organizaciones en el diseño general de la política de rentas.

Eso sí, el cambio ni va a resultar inmediato, a resultados de lo contemplado en la disposición transitoria 6ª de la norma reformadora, ni va a resultar simple, por cuanto que la reforma no pretende establecer un modelo alternativo desde la norma estatal. A tal efecto, deben aclararse aspectos muy evidentes, pero que han sido confundidos por ciertas lecturas rápidas de la nueva regulación. Ante todo, conviene aclarar que la supresión de la preferencia del convenio empresarial en esta materia no supone que ello venga sustituido por la preferencia aplicativa de los convenios sectoriales. La reforma de 2021 es mucho más respetuosa con la autonomía de los interlocutores sociales en la fijación de las reglas de concurrencia entre convenios colectivos. En concreto, a partir de ahora, en caso de concurrencia entre convenios sectoriales y de empresa para las materias para las que no rige la preferencia empresarial ha de atenderse en primer lugar a lo que se pueda establecer por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a través de

los correspondientes acuerdos interprofesionales, lo sean ámbito estatal o de Comunidad Autónoma. A estos efectos, ya avanzamos lo que concluiremos al final de este trabajo, deviene especialmente oportuno y necesario que se alcance un acuerdo interconfederal o acuerdos interprofesionales a través de los cuales se diseñen reglas seguras y de equilibrio sobre este tipo de concurrencia convencional.

En segundo lugar, caso de que no se hayan celebrado este tipo de acuerdos interprofesiones sobre esta materia, que es lo más generalizado en estos momentos, resultaría de aplicación el apartado primero del art. 84 ET, conforme al cual “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios colectivos de ámbito distinto”. Esta regla es la que se ha interpretado como receptora de un denominado principio “prior in tempore”, que vendría a alterar la regla clásica conforme a la cual la norma o el contrato posterior deroga o sustituye al precedente. Comoquiera que esa regla clásica tiene su plena lógica cuando se trata de idénticos sujetos o poderes normativos quienes expresan una nueva voluntad regulativa (art. 86.5 ET), es más compleja su aplicación cuando se trata de convenios de diverso ámbito que ni tienen entre sí posiciones de jerarquía normativa, ni implican identidad de sujetos negociadores integrantes de mesas que actúan en ámbito diverso. Por ello y por razones de mantener un cierto equilibrio negocial se prevé esa a modo de preferencia del convenio anterior en el tiempo. No obstante, resulta imprescindible realizar algunas aclaraciones. Primera, frente a ciertas interpretaciones en el sentido de que ello suponía que el convenio posterior sería “nulo” por contradecir lo pactado en el primero en el tiempo, se advierte que se trata de una simple preferencia aplicativa, que no impide la negociación de esa materia en otro ámbito, sino exclusivamente que lo pactado no sería aplicable mientras se encuentre vigente el convenio más antiguo. Por ello, en realidad se trata de un “prior in tempore” provisional, limitado en el tiempo, pues a partir de la decadencia del convenio anterior en el tiempo éste deja de gozar de esa preferencia. A partir de estas seguridades, empiezan algunas incertidumbres, que algunas han sido aclaradas por la jurisprudencia, pero otras hasta el presente se mantienen en la nebulosa. Primera aclaración, después de diversos cambios, la jurisprudencia viene interpretando que esa preferencia aplicativa del convenio anterior rige sólo durante la vigencia ordinaria, expresamente pactada en el convenio colectivo, pero decae ya en el período de ultraactividad del convenio anterior en el tiempo (SSTS 8 de enero de 2020, rec. 129/2018, ECLI:ES:TS:2020:41, 5 de octubre de 2021, rec. 4815/2018, ECLI:ES:TS:2021:3749), aunque si se mantiene la prioridad temporal cuando sin denuncia del convenio colectivo se encuentra prorrogado a partir de su finalización ordinaria (STS 27 de enero de 2022, rec. 33/2020, ECLI:ES:TS:2022:300). Segunda aclaración, a resultas de esa decadencia, procede aplicar el convenio posterior en el tiempo, pues es el que se encuentra plenamente vigente en su período de aplicación ordinario pactado (STS 5 de octubre de 2021, rec. 4815/2018, ECLI:ES:TS:2021:3749); dicho de otro modo, a partir de ese momento pasa a regir el principio inverso de la aplicación preferente del posterior en el tiempo.

A partir de ahí, emergen las incertidumbres que, hasta el presente, salvo error u omisión por mi parte, no han sido resueltas por la jurisprudencia. En una rápida enu-

meración de estas dudas básicas serían las siguientes: ¿se produciría una cierta aplicación traslativa de la jurisprudencia relativa a la interiorización en los contratos de los convenios decaídos (STS 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014, ECLI:ES:TS:2014:5504; 18 de mayo de 2016, rec 100/2015), de modo que si el convenio posterior de nueva aplicación contiene condiciones retributivas peores para los trabajadores se mantendrían a título individual en sus respectivos contratos las que ya se viene percibiendo por los trabajadores ya incorporados a la empresa, o bien, por el contrario, por analogía resultaría de aplicación la regla de que el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último (art. 86.5 ET)?; ¿qué regla se aplicaría en caso de que a la pérdida de vigencia ordinaria del convenio anterior el posterior también se encontrase en ultraactividad?; aunque el posterior se encontrase todavía en su vigencia ordinaria, ¿qué sucedería posteriormente si pasa a vigencia ultraactiva?; ¿caso de que se aplicase el posterior por estar todavía en su vigencia ordinaria, si el anterior se renegocia ¿recupera éste o no su preferencia aplicativa de manera inmediata, por poder reclamarse la anterioridad temporal del que se procede a renovar?; de no recuperarla de manera inmediata, al convertirse en convenio posterior ¿pasaría a aplicarse caso de que el otro ahora más antiguo terminase en su vigencia ordinaria por nueva aplicación del art. 84.1 ET?; ¿podríamos estar en un proceso lento pero sucesivo de cambios de ámbito convencional, de aplicación sucesiva de un ámbito convencional diferente conforme decayese la vigencia ordinaria de cada ámbito?

Todos estos interrogantes están mostrando la clara insuficiencia de la regla de la prioridad aplicativa provisional del primero en el tiempo, incluso de que la complejidad de la estructura de la negociación colectiva actual ha provocado una pérdida de capacidad resolutoria de los escenarios de concurrencia temporal de la regla del art. 84.1 ET. La coherencia del modelo de reglas de concurrencia a estos efectos no creo que deba ser construida sobre la base de pronunciamientos judiciales. A tenor de ello, todas estas incertidumbres están llamando a una intervención decidida por parte de los acuerdos interprofesionales que aborden todas estas cuestiones, incluso la, a nuestro juicio, en exceso formal, envejecida y en cierto modo artificial, de la prioridad temporal entre convenios colectivos.

En tanto que esto se aborda y de manera inmediata cobran especial trascendencia las reglas transitorias contenidas en la reforma laboral de 2021 (disp. trans. 6ª RDL 32/2021, de 28 de diciembre).

En primer lugar, leído a *sensu contrario* su primer apartado, la preferencia aplicativa del convenio empresarial en materia salarial se mantiene respecto de los convenios suscritos y presentados a registro o publicación con anterioridad a la entrada en vigor del RDL hasta tanto que estos pierdan la vigencia ordinaria pactada y, en todo caso, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la reforma laboral. La norma a tal efecto utiliza la expresión vigencia “expresa” que, en la interpretación más lógica y finalista, lleva a entender que se refiere a la vigencia inicialmente pactada de manera expresa en el correspondiente convenio colectivo, lo que hemos denominado vigencia ordinaria; por tanto, en sentido negativo, no se extiende a los períodos de ultraactividad ni de prórroga automática o sucesivamente pactada. Dicho de otro modo, la decadencia de la preferencia empresarial sólo

resulta de inmediata aplicación a los convenios suscritos y presentados a registro a partir de principios del año 2022, así como para los suscritos y presentados a registro con anterioridad y se encuentren ya en situación de aplicación ultraactiva o en situación de prórroga; para los que a la entrada en vigor del Real Decreto-ley se encuentren en su vigencia ordinaria la decadencia de la preferencia va a ser más lenta, pues deberán esperar a que pasen a situación de ultraactividad o a prórroga y, en todo caso, a partir de final de 2022.

En segundo lugar, conforme al segundo apartado, aunque sea con una redacción bastante confusa, se contempla la hipótesis de que el convenio empresarial cuya preferencia aplicativa decae contuviese condiciones más beneficiosas para los trabajadores respecto de la cuantía salarial respecto del convenio sectorial, en cuyo caso aquellos trabajadores que ya viniesen percibiendo esas retribuciones superiores las mantendrán.

Por el contrario, me provoca mucha mayor perplejidad la formal afirmación de que en estos casos tampoco se aplicarán las tradicionales reglas de compensación y absorción; creo que en este punto el legislador simplemente no ha reflejado con precisión técnica lo que ha pretendido incluir en esta disposición transitoria, por cuanto que lo que literalmente supondría no aplicar la compensación y la absorción sería introducir un efecto que entraría en contradicción con lo que se dice a continuación sobre el respecto a las condiciones más beneficiosas que se vienen disfrutando, a la larga tradición institucional propia de nuestra legislación laboral, establecida con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores (art. 26.5 ET), y de manera específica en materia de salario mínimo (27.1 ET); ni siquiera resulta compatible con lo que supone en cuanto a su alcance la regla de concurrencia del “prior in tempore” (art. 84.1 ET), donde no se contempla la técnica del espiguelo, sino todo lo contrario, ni tampoco se localiza tal efecto en las cláusulas que a este respecto suelen recoger los acuerdos interprofesionales sobre reglas de concurrencia entre convenios de diverso ámbito y, en última instancia, iría en contra del lógico equilibrio interno del convenio colectivo. En concreto, afirmar que no se aplicará la compensación y la absorción en estos casos supondría que, en caso de pérdida de aplicación de la preferencia aplicativa empresarial, deberíamos proceder en esta fase transitoria a una técnica de espiguelo, de modo que el trabajador percibiría todos los complementos establecidos en ambos convenios colectivos aunque estén presentes en uno y no en otro, al mismo tiempo que si está en ambos el trabajador lo percibiría en la cuantía más elevada de ambos. Comoquiera que este es un resultado que conduce a un manifiesto absurdo, particularmente en términos comparativos con lo que es la regla general de concurrencia convencional y, por añadidura, iría en contra de la idea final de simple respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas que debe entenderse en su conjunto, creo que ha de superarse en este punto la lectura meramente gramatical de lo previsto en esta disposición transitoria, para interpretar, en una lectura finalista y sistemática, que realmente lo que ha querido establecer el legislador es todo lo contrario: el respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas pero a través del método tradicional de como es entendida la compensación y absorción.

Por lo demás, comoquiera que este apartado segundo se refiere genéricamente a los efectos de las modificaciones operadas en el art. 84 ET, ha de entenderse que el men-

cionado respeto a las condiciones más beneficiosas afecta a todos los convenios colectivos que experimentan estos cambios de pérdida de preferencia aplicativa del convenio empresarial; al no establecer diferencias, ahora ello será de aplicación a todos cuantos convenios que se encuentran vigentes en el momento de entrada en vigor de la reforma y que bien de manera inmediata o progresiva se ven afectados por la reforma. Eso sí, tratándose de una disposición transitoria no se le puede otorgar a la misma una eficacia indefinida, de modo que para posteriores procesos negociales habrá que aplicar las reglas generales sobre preferencia aplicativa y el modo como éstas rigen en la práctica. Ahora bien, en tal caso nos adentraríamos en el territorio de la primera de las incertidumbres antes advertidas respecto de la posibilidad o no a estos casos de una cierta aplicación traslativa de la jurisprudencia relativa a la interiorización en los contratos de los convenios decaídos; más aún, como nueva perspectiva, hasta qué punto la introducción de esta regla transitoria no contiene, *a sensu contrario*, una interpretación en el sentido de que de no haberse introducido la misma regiría la regla inversa de no respeto a las condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando los trabajadores.

La última de las reglas transitorias, la contemplada en el apartado tercero, es la que, a mi juicio, resulta más difícil de conocer cuál es su significado y alcance. Lo que establece exactamente este apartado es que los textos convencionales deberán adaptarse a las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores por la presente norma en el plazo de seis meses desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de esta disposición. La dificultad de adivinar el alcance de este mandato es que, de principio, no es necesario que se produzca ninguna adaptación convencional a la nueva regulación; no tratándose de una regla relativa directamente a condiciones de trabajo, sino que procede a establecer una regla de concurrencia convencional, la misma se aplica automáticamente, sin necesidad de alteración de las cláusulas de los convenios colectivos. Más aún, en la medida en que, como hemos visto, lo que hace la reforma es eliminar una preferencia aplicativa hasta ahora indisponible, para pasar a regir reglas meramente subsidiarias para el caso de que los acuerdos interprofesionales no establezcan concretas reglas de concurrencia convencional, con mayor motivo, no es preciso que se cambien las reglas contenidas en los actuales convenios colectivos. La única hipótesis que se nos ocurre es que algunos convenios colectivos hayan reproducido el tenor literal del ahora derogado art. 84.2 ET, reiterando la preferencia aplicativa del convenio empresarial. En esos casos, si el convenio colectivo que contiene dicha reproducción no tiene el carácter de acuerdo interprofesional conforme al art. 83.2 ET, tampoco sería precisa adaptación alguna, sino entender que, sobre la base de la cláusula derogatoria general, dicha previsión ha de entenderse por automáticamente suprimida. Sólo en el caso de que el texto convencional de referencia tuviese carácter de acuerdo interprofesional conforme al art. 83.2 ET tendría sentido el mandato de que en el plazo allí previsto se procediera a decidir si se desea mantener esa regla de concurrencia, que como tal no sería ilegal, o bien se desea sustituir por otra, ya que a partir de ahora se le otorgan a los acuerdos interprofesionales facultades superiores de establecimiento de las reglas convencionales.

Finalmente habrá de estarse atento al posible efecto sobre los procedimientos de descuelgue de convenios colectivos derivado de la supresión de la preferencia empresarial respecto de la cuantía del salario. Ha de tenerse en cuenta que, en términos cuantitativos, los procedimientos no han sido muy numerosos, entre otras razones, porque las situaciones económicas que podrían justificar el descuelgue salarial en muchas ocasiones se han canalizado por la vía de la celebración de convenios de empresa a la baja respecto de los niveles salariales de los convenios sectoriales, especialmente en las pequeñas empresas. En la medida en que la reforma laboral impide esta práctica de inaplicación indirecta del convenio sectorial por vía de la firma de un convenio de empresa, podría suceder que las empresas que tuviesen dificultades económicas justificadas conforme a la definición legal de los supuestos de hecho acudiesen en mayor medida a partir de ahora a los procedimientos de descuelgue convencional (art. 82.3 ET). Aunque el procedimiento de descuelgue se presenta complejo por los trámites sucesivos que han de cumplirse, sin embargo, desembocan en una posible inaplicación convencional sin necesidad de obtener el consentimiento de la representación de los trabajadores y, a partir de ahora, sería la vía contemplada legalmente para excluir la aplicación de las cuantías salariales previstas en el convenio sectorial, caso de que este resultara el aplicable conforme a lo dicho previamente.

3. En particular en las contrata de obras y servicios

La regla de preferencia del convenio de empresa en materia salarial establecida por la reforma de 2012 donde más impactó fue en el ámbito de las contrata y subcontrata de obras y servicios, especialmente cuando actuaba como contratista una empresa multiservicios. Estas intentaban ofrecer a las empresas principales, antes que un mejor servicio por razón de su especialización, un servicio a costes más reducidos en la medida en que fuesen inferiores los salarios que la empresa auxiliar debería abonar a sus trabajadores. Y esta operación de abono de salarios inferiores a los trabajadores de la empresa contratista se producía por la vía de no aplicar el convenio colectivo sectorial sino el propio de empresa de dicha empresa auxiliar, que, por su carácter preferente en aplicación respecto del convenio sectorial, permitía al convenio de empresa una estrategia de reducción significativa de los salarios establecidos en este último. En los casos más clamorosos ello se realizó sin respetar el principio de correspondencia exigido para la legitimación prevista legalmente para negociar el convenio de ámbito empresarial y la no extensión de la preferencia a los convenios infraempresariales (SSTS de 20 de mayo de 2015, rec. 6/2014, ECLI:ES:TS:2015:2363; 19 de febrero de 2020, rec. 169/2018, ECLI:ES:TS:2020:761). Sin embargo, con esta jurisprudencia sobre el principio de correspondencia no se atajaba el problema de fondo, que se mantenía subyacente en la medida en que subsistiera la preferencia del convenio empresarial en materia salarial. Aparte de ello, incluso cuando no existía convenio colectivo de empresa, se producía una discusión en torno al convenio colectivo de aplicación (sectorial de la empresa principal o de la empresa contratista); in-

cluso, cuando se asumía el criterio del sectorial de la empresa contratista, se presentaban especiales dificultades cuando se trataba de empresas multiservicios, que desarrollaban actividades diversas incluidas en ámbitos funcionales diferentes de los convenios colectivos (SSTS 22 de febrero de 2019, rec. 237/2017, ECLI:ES:TS:2019:713; 11 de junio de 2020, rec. 9/2019, ECLI:ES:TS:2020:1957).

Frente a todo lo anterior, aunque sea con una redacción compleja, la reforma intenta dar respuesta a todos estos aspectos, con vistas a corregir las distorsiones en la tutela de los trabajadores y en la competencia empresarial, así como a ofrecer reglas que proporcionen una mínima seguridad jurídica al efecto. Ello se lleva a cabo por medio de la introducción de un apartado nuevo a la regulación del régimen jurídico de las contrataciones y subcontratas (art. 42.6 ET), en conexión con lo establecido con carácter general para la concurrencia entre convenios (art.84 ET) y, más ampliamente, dentro del marco igualmente general del régimen jurídico de la negociación colectiva. Los elementos más significativos de esta nueva regulación se resumen del siguiente modo.

La regulación se inserta dentro de un precepto que regula de modo genérico la descentralización productiva que se articula a través de todo tipo de contrataciones y subcontratas de obras y servicios. Es cierto que, en ocasiones, el precepto de referencia establece reglas de responsabilidad exclusivamente dirigidas a las que lo son de la propia actividad, pero cuando no figura una referencia explícita a este tipo de contrataciones la regulación no se restringe a las mismas. Por tanto, en este caso, comoquiera que el apartado no lo refiere específicamente a las de la propia actividad, ha de interpretarse que la regla rige para todo tipo de contrataciones y subcontratas.

Esta regla, sin embargo, no altera ni deroga la regla particular establecida para las contrataciones que se desarrollan en el marco de la contratación pública, pues en este caso resulta de aplicación lo previsto en la legislación específica, que prevalece como normativa especial frente a la general del Estatuto de los Trabajadores (art. 122.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, BOE 9 de noviembre). Si bien es cierto que la nueva normativa manifiesta una clara convergencia con lo incorporado en 2017 para la contratación pública, y así lo destaca la exposición de motivos de la reforma de 2021, las redacciones no son idénticas y se percibe algún matiz diferencial, lo que justifica esa llamada a la presencia de algunas diferencias que sucesivamente señalaremos.

Del mismo modo, la regla que se establece se encuentra en línea con lo previsto con carácter general para la concurrencia entre convenios colectivos y, en particular, para la concurrencia entre el convenio sectorial y el de empresa, si bien de nuevo aparecen algunos matices dignos de señalar.

El elemento singular de partida, como especialidad para estos supuestos, es que a la contrata se le ha de aplicar el convenio sectorial “de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata”. Ello se comprende mejor por la vía de precisar, *a sensu contrario*, la exclusión de dos opciones alternativas.

Primero, no resulta de aplicación el convenio colectivo que le resulte de aplicación a la empresa principal, pues ésta puede tener una actividad diversa de la que es objeto de externalización a la empresa contratista; eso sí, en aquellos casos en los que haya coinci-

dencia de actividades, porque sea la misma la de la empresa principal y la de la actividad objeto de descentralización, se dará la circunstancia de que sí será de aplicación el convenio sectorial de la empresa principal, pero no por ser el que se aplica a la misma sino por coincidir con la actividad objeto de contratación. Lo que en ningún caso sería de aplicación es el convenio colectivo de empresa de la principal, por cuanto que la norma se remite expresamente al convenio sectorial.

Segundo, no se establece la aplicación del convenio correspondiente a la empresa contratista por razón de su actividad, sino en concreto al que es objeto de “la actividad desarrollada en la contrata”. Es cierto que lo uno y lo otro puede resultar coincidente, pero no siempre es así y, por ello, el matiz es importante en algunos casos. Ello se contempla pensando sobre todo en las empresas multiservicios, que pueden tener una pluralidad de contrata, asumiendo la ejecución de actividades diferenciadas. Con ello, se viene a rechazar expresamente el juego del principio de aplicación del convenio colectivo sectorial de la actividad preferente o mayoritaria de la empresa contratista, pues el texto se decanta por la aplicación de una pluralidad de convenios en las empresas multiservicios, uno diferente en atención a la actividad objeto de cada contrata y los trabajadores afectos a cada una de ellas. Puede quedar un resto de incertidumbre respecto de aquellas empresas auxiliares que celebren una contrata por medio de la cual se comprometen a prestar un amplio abanico de servicios, de modo que no sólo se trata de una empresa multiservicios, sino que también nos encontramos ante una contrata “multiservicios”. A nuestro juicio, a pesar de que la redacción del precepto en su literalidad lleva a la aplicación de un solo convenio por cada contrata, no debe aplicarse tampoco en este caso el principio de la actividad principal de cada contrata, sino conforme a una interpretación teleológica del precepto a la aplicación del convenio sectorial correspondiente a cada servicio contratado. Finalmente, ese desgajamiento entre la actividad de la empresa contratista y la actividad objeto de la contrata incide también en el personal que, por entendernos podríamos denominar de “estructura” de la contrata, es decir, el personal administrativo de la empresa contratista no afecto a la ejecución de ninguna concreta contrata; en estos casos, para dicho personal de “estructura” ha de analizarse cuál es el objeto de la actividad de la contratista a los efectos de determinar el convenio colectivo que le ha de resultar de aplicación.

Por otra parte, con una expresión algo confusa, la redacción contempla un criterio de aplicación convencional alternativo al anterior. En concreto, el precepto excluye la aplicación del convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata cuando exista otro convenio sectorial aplicable conforme a las reglas generales establecidas en el título tercero. La redacción es bastante confusa por cuanto que el Estatuto de los Trabajadores no establece reglas propias de cuál es el convenio aplicable, pues esta es una tarea que encomienda a los propios negociadores, cuando expresamente contempla que son los convenios quienes deberán establecer el ámbito de aplicación de los mismos (art. 83.1 ET). Podría ello interpretarse como que el precepto deja como salvedad la posibilidad de que vía el último de los preceptos mencionados las partes acordasen que fuese otro el convenio colectivo de aplicación, de modo que la regla anterior que hemos comentado

(art. 42.6 ET) sería subsidiaria, pues cedería frente a otra prevista por los propios negociadores. La regla puede ser importante en aquellos supuestos en los que nos enfrentemos a ámbitos funcionales complejos, de modo que existiendo sectores y subsectores ello quede reflejado en una especial fragmentación de la estructura de la negociación colectiva. Pero puede que el precepto esté pensando también en la posibilidad de que vía negociación colectiva se establezca la aplicación del convenio aplicable a la empresa principal y no a lo que es objeto de descentralización productiva. Dejaría pues el precepto abierta la posibilidad de que así se pudiera establecer en los correspondientes convenios colectivos. Incluso la apelación por parte de la exposición de motivos a que la norma pretende evitar un tratamiento discriminatorio indirecto por vía de las contrataciones, podría tener una doble lectura de asimilar las condiciones de trabajo de las personas afectas a una contratación al convenio del sector de su actividad, pero también a los trabajadores que realizan idénticas actividades contratadas directamente por la empresa principal. Eso sí, en la hipótesis de que el convenio aplicable a la empresa principal, al determinar su ámbito de aplicación, incluyese a los trabajadores de las empresas contratistas de la misma, como la propia norma indica debería exigirse que fuese posible establecer ese ámbito de aplicación conforme a lo dispuesto en el título III del Estatuto de los Trabajadores; y, entre los requisitos de lo dispuesto en ese título está el de que se cumplan las reglas de legitimación negociadora, que implican, entre otras cosas, el respeto del principio de correspondencia negociadora. Dicho en lo concreto, esta operación de aplicación del convenio de la empresa principal sólo sería posible en la medida en que la representación de empresarios y trabajadores presentes en la correspondiente comisión negociadora ostentasen legitimación para representar a las empresas contratistas y a los trabajadores de la misma.

Adicionalmente la precedente regla de aplicación del convenio sectorial viene matizada para el supuesto de que la empresa contratista tenga convenio propio, en cuyo caso se produce una importante convergencia con la regulación general en materia de concurrencia convencional y, en particular, con lo analizado en el apartado precedente relativo a la supresión de la preferencia aplicativa del convenio empresarial en materia de cuantía retributiva, pero manteniendo la preferencia empresarial para las otras materias.

En este punto, la norma específica sobre convenio aplicable a las contrataciones se remite en su totalidad a la regla general, de modo que cuanto indicamos en el apartado precedente es de plena aplicación al ámbito de las contrataciones y subcontratas. Es aquí donde se observan los pequeños matices respecto de la regulación especial para las contrataciones resultado de la contratación pública, que, resumidamente, se concretan en cuatro aspectos. Primero, en las contrataciones públicas se otorga directa preferencia aplicativa al convenio sectorial, sin que entre en juego el principio “prior in tempore” del artículo 84.1 ET. Segundo, en las contrataciones del sector público se aplican en todo caso como indisponibles las condiciones salariales del convenio de sector, sin que sea posible que vía acuerdos interprofesionales se proceda a otorgar preferencia al convenio de empresa en materia salarial. Tercero, la regla alternativa de aplicación de otro convenio diverso del correspondiente a la actividad contratada no puede establecerse en el ámbito de las contrataciones públicas, de modo que no cabe pactar la aplicación del convenio aplicable al personal al servicio de

la entidad pública que actúa como empresa principal. Cuarto, la aplicación del convenio del sector es más amplia, referida a las “condiciones salariales” y no sólo a su cuantía, de modo que para ellas no rigen las preferencias establecidas a favor del convenio empresarial respecto de aspecto no cuantitativos del salario, como puede ser lo relativo al abono o compensación de las horas extraordinarias y retribución específica del trabajo nocturno (art. 84.2 b ET).

Finalmente indicar que en esta materia no se establece transitoriedad ni postergación alguna en la entrada en vigor del Real Decreto-ley, de modo que lo previsto en materia de convenio colectivo aplicable a las contratadas y subcontratadas resulta de inmediata aplicación desde el día siguiente a su publicación en el BOE. A pesar de que el precepto contenga remisiones al art. 84 del Estatuto de los Trabajadores que, como vimos, sí que prevé un proceso transitorio en su entrada en vigor, ello no se contempla respecto de las contratadas, de modo que lo previsto para ellas directamente (art. 42.6 ET) como por remisión (art. 84 ET) resulta de inmediata y automática aplicación.

4. La ultraactividad del convenio colectivo

La modificación de la reforma de 2012 en materia de ultraactividad del convenio colectivo, una vez denunciado éste por las partes, ha sido una de las cuestiones más controvertidas desde que se introdujo. Si bien dicha modificación fue progresivamente corregida en muchos ámbitos negociales, por cuanto que, tratándose de una regla subsidiaria, permitió que un elevado porcentaje de convenios colectivos recuperase la ultraactividad indefinida, ello no ha sido universal y dejaba abiertas dosis elevadas de incertidumbre.

Por ello, introduciendo la reforma un cambio técnicamente bastante simple, en la práctica presenta un elevado impacto en términos de las posiciones de capacidad de negociación de las partes a la hora de la renovación del convenio colectivo precedente. De este modo, con la última reforma sustancialmente se retorna al régimen precedente de ultraactividad indefinida, eso sí, como regla subsidiaria y, por tanto, con posible alteración por parte de los negociadores. En todo caso, se trata de una regla subsidiaria que, en el contexto de nuestro sistema negocial, se convierte en la generalizada y probablemente sólo en casos muy singulares vendrá alterada por parte de concretos convenios colectivos.

Por lo demás, en relación con este cambio de la regla de ultraactividad se establece una regulación transitoria que, de principio, vendría a establecer una regla especial para el juego de la ultraactividad para los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley (disp. trans. 7^a).

Para precisar el concreto alcance de la disposición transitoria, habría que aclarar el dato de que la misma se remite a la ultraactividad contenida en el art. 86.3 ET y no a la prevista en el art. 86.4 ET. En efecto, en la nueva redacción del Estatuto de los Trabajadores se contemplan en dos ocasiones el efecto ultraactivo del convenio colectivo: primero, a resultas de la denuncia del convenio colectivo, contemplando la ultraactividad “durante las negociaciones para la renovación del convenio colectivo” (art. 86.3

ET); segunda, la ultraactividad a resultas de la terminación de los intentos de mediación obligatoria y, en su caso, arbitrajes, que analizaremos a continuación, transcurrido el año desde la denuncia, “cuando hubiese transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse acuerdo”, en cuyo caso la ultraactividad se contempla como indefinida (art. 86.4 ET). En estos términos, parece que desde la perspectiva de la disposición transitoria para estos convenios denunciados, se contemplan dos fases, primera durante la que se extiendan las negociaciones para la renovación y otra sucesiva cuando concluidas las mediaciones y, en su caso, arbitrajes, concluya el proceso de negociación; mientras que en una situación de pleno juego de la reforma no hay diferencias en cuanto al efecto ultraactivo, para los convenios afectados por la disposición transitoria tal efecto ultraactivo sólo rige para la primera fase, es decir, durante las negociaciones para la renovación del convenio.

No obstante, ha de tenerse en cuenta también que dicha disposición transitoria remite a la vigencia en los términos del precepto que venimos comentando (art. 86.3 ET), siendo también relevante que dicho precepto establece esta ultraactividad durante las negociaciones “en defecto de pacto”. Así, ha de interpretarse que esa ultraactividad rige también salvo pacto en contrario, lo que abre a la preguntarse si ese pacto en contrario puede incluir a los pactos precedentes a la reforma 2021. Entendemos que pretendiendo la reforma ampliar la ultraactividad y no reducirla, la disposición transitoria vendría a garantizar en todo caso la pervivencia ultraactiva del convenio colectivo, pero que si conforme a las cláusulas del convenio colectivo denunciado se estableciese una ultraactividad más amplia, regirá esta última; por ejemplo, si el convenio denunciado contempla una ultraactividad indefinida será esta la aplicable y no la limitada a la duración de las negociaciones a la que se refiere el art. 86.3 ET.

Por otra parte, la dicción literal de dicha disposición transitoria deja claro que la misma no resulta de aplicación a los convenios plenamente vigentes en el momento en el que entra en vigor la reforma, por tanto, negociados con anterioridad a la misma, pero que se denuncien a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley. Para estos supuestos, lo que resulta de aplicación es la nueva regulación a todos los efectos, por tanto, sin matices temporales la ultraactividad indefinida, naturalmente salvo pacto en contrario, pues ello se prevé expresamente por partida doble en cada uno de los dos apartados mencionados (art. 86.3 y 4 ET). De nuevo aquí, la única duda es si ello se aplica tan sólo a los pactos alternativos posteriores a la entrada en vigor de la reforma o también a los precedentes. La respuesta a esta pregunta no puede ser general y la misma para todos los supuestos, pues ello requerirá una lectura contextual y finalista del contenido de esa cláusula convencional alternativa, de modo que no será lo mismo que dicha cláusula fuese pactada teniendo presente el régimen jurídico legal a partir de la regulación establecida con la reforma de 2012, o bien lo fuese al margen de esa regulación precedente. En concreto, ha de tenerse presente que las reglas alternativas previstas en los convenios colectivos pactados vigente la reforma de 2012 pudieron introducirse como solución transaccional frente a la regulación legal, de modo que algunos de estos convenios han podido ampliar la duración del convenio más allá del año, pero no con carácter indefi-

nido, o bien se trata de textos convencionales que por razones meramente pedagógicas han reproducido la duración anual de la ultraactividad pero sin voluntad de mantenerla para la hipótesis de que cambiase el texto legal. De deducirse que ese era el sentido de estas cláusulas alternativas, ha de entenderse que las mismas no tienen validez, por ser corregidas con la reforma de 2021; de no deducirse que ello fuese así, sino una fórmula establecida con independencia de la regulación de 2012, habrá que entender que las mismas mantienen toda su vigencia, pues son compatibles con la regulación establecida a partir de la reforma de 2021.

Por lo demás, aunque sea en un segundo nivel de importancia, la redacción completa del precepto estatutario ni vuelve por completo a la redacción precedente a la reforma de 2012 ni siquiera retorna por completo a la versión precedente a la reforma de 2011. En términos de aproximación se puede decir que se tiende a recuperar el régimen precedente a 2011, en concreto por lo que refiere a la pervivencia del fomento de los procedimientos de solución autónoma de conflictos que se introdujeron con la reforma de 2011.

En concreto, sin desmerecer la recuperación de la ultraactividad indefinida, se establece que, 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. Esta regla aconseja proceder a adaptar el conjunto de los acuerdos interprofesionales para introducir el carácter obligatorio de esta mediación en estos supuestos. No obstante, comoquiera que en esta materia rige el principio de jerarquía normativa y la reforma legal se establece como de inmediata entrada en vigor sin exigencia de implementación negociada, ha de entenderse que esta regla de la obligatoriedad de la mediación al cabo del año de ultraactividad se encuentra en vigor con independencia de lo que establezcan los acuerdos autónomos de resolución de conflictos.

Por lo demás, debe indicarse que se trata de una obligatoriedad bastante relativizada y, por tanto, con alcance muy escaso. De una parte, no puede entenderse que el procedimiento de mediación se ponga en marcha de manera automática al cumplimiento del año, pues el mecanismo de mediación siempre requerirá que algún representante bien de los trabajadores o bien de los empresarios lo inicie y, por tanto, lo exija a través de los correspondientes procedimientos de solución autónoma; si bien, al propio tiempo, estos procedimientos autónomos de manera generalizada convierten en obligatoria la mediación cuando una de las partes así lo solicita. De otra parte, caso de que ninguna de las partes incite el procedimiento de mediación y, por tanto, éste no se tramite, ninguna consecuencia práctica se derivará de ello, pues todo se mantendrá igual: el convenio ya en situación de ultraactividad lo seguirá estando en los mismos términos. Ni siquiera el plazo de un año es el que abre la vía de la mediación, de modo que el panorama es prácticamente igual antes o después del transcurso del año. Dicho de otro modo, la nueva regla de la mediación obligatoria transcurrido un año, no impide que voluntariamente las partes se sometan a los procedimientos de mediación establecidos en los acuerdos interprofesionales antes del año de ultraactividad. Los acuerdos autónomos de resolución

de conflictos así lo contemplan de manera generalizada en estos momentos y, como tales, no han sido objeto de modificación por la reforma de 2021.

Asimismo, se establece en el Real Decreto-ley que, 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 legalmente. En realidad, este pasaje legal resulta de todo punto inocuo e irrelevante en términos técnico-jurídicos. En efecto, en este punto nada añade la norma, por cuanto que ello ya era posible con anterioridad, conforme a lo previsto en los vigentes acuerdos autónomos y estatal de resolución de conflictos. Por ello, la reforma en este punto no añade nada, ni en sentido ampliatorio ni en sentido restrictivo de lo que ya estaba presente en nuestro sistema arbitral. Dicho de otro modo, constituye tan sólo un recordatorio por parte del legislador de que existe tal posibilidad y, con ello, de manera suave está fomentado a la utilización de los procedimientos arbitrales en estos casos.

5. Las remisiones a los contenidos de los convenios colectivos

Aspecto que suele pasar bastante inadvertido es el relativo al juego de espacios entre la norma estatal y la negociación colectiva. Ello se debe a que, de un lado, esa intervención normativa se produce de manera dispersa al hilo de la regulación de cada materia, especialmente de carácter individual y, de otra parte, a que se suelen colocar como centro de atención los asuntos tratados en apartados precedentes. A pesar de ello, los contenidos de posible intervención por la negociación colectiva son clave, porque al final determinan la capacidad de protagonismo material de la negociación colectiva. En particular, en esta reforma se aprecian novedades de cierta importancia que conviene resaltar, incluso se presentan no pocas dificultades interpretativas del alcance de ciertas remisiones o ausencia de las mismas a favor de la negociación colectiva; incluso, cuando estas se efectúan, la valoración de la opción de realizarla a favor de un concreto ámbito de negociación.

En líneas generales, al ser fruto de un acuerdo social y de la especial predisposición hacia ello por parte del Gobierno, frente actitudes del pasado, esta reforma refuerza el protagonismo de la negociación colectiva a través de un elevado número de remisiones al objeto de que los convenios colectivos puedan desarrollar su habitual labor de desarrollo y adaptación de las genéricas previsiones legales a las peculiaridades sectoriales y empresariales.

Eso sí, sin abandonar esa política general orientada hacia el enriquecimiento de los contenidos de los convenios colectivos, en esta ocasión también, por vía indirecta, se percibe una restricción de la intervención de la negociación colectiva en concretas materias. Se trata de restricciones derivadas bien de una decidida voluntad del legislador de que una concreta materia sea abordada directamente desde la ley, o bien porque la experiencia ha demostrado una falta de respuesta de la negociación colectiva o una actitud de ma-

por precariedad de las fórmulas contractuales. Son aspectos que se advierten en negativo de la lectura de las medidas contenidas en la norma reformadora, circunstancia que hace especialmente oportuno destacarlas, porque pueden no detectarse en la medida en que la redacción lo que contiene es una ausencia de mención a la intervención sucesiva por parte de la negociación colectiva.

En este orden lo primero a resaltar es la regulación contenida en la norma sobre el encadenamiento de contratos en el mismo puesto de trabajo asumido sucesivamente por diversos trabajadores. Desde hace bastantes años el legislador había encomendado esta tarea a los convenios colectivos, si bien se cambia de criterio a la vista de la respuesta muy pobre por parte de la negociación colectiva, donde ha sido muy reducido el porcentaje de convenios que han asumido esta remisión por parte del legislador. Teniendo en cuenta la muy escasa respuesta de los convenios colectivos, la respuesta del legislador no es otra que la de reclamar para sí la regulación de esta forma de encadenamiento que se mantenía como una materia pendiente de transposición de la Directiva sobre contratos de duración determinada. El resultado final ha sido que ha resultado fallido el primer ensayo, por muy limitado que fuese, de encomienda entre nosotros de transposición de una Directiva a través de la negociación colectiva. Se trataba de un hueco importante de evitación de estrategias de elusión de la necesaria causalidad en la contratación temporal, que se cubre con la acción de la norma estatal, a través de una regla autosuficiente, que no precisa para su plena aplicación de la sucesiva intervención por parte de la negociación colectiva. Más aún, de principio, esta regla legal procede de manera implícita a derogar cuantas cláusulas convencionales pudieran estar presentes en los convenios colectivos que pudieran contradecir lo previsto en la norma estatal. Ello, en todo caso, no significa que, por propia esencia, todas las reglas convencionales en esta materia a partir de ahora se deban considerar contrarias a lo previsto legalmente, por cuanto que nada impide que vía negociación colectiva se puedan establecer reglas más ambiciosas de conversión en por tiempo indefinidos de este tipo de contratos, lo que no podría interpretarse como opuesto a la previsión legal.

El segundo de los ejemplos de asunción de la materia por parte de la ley se encuentra en la nueva regulación del contrato de trabajo adscrito a obras en el sector de la construcción, que sustituye al regulado por el convenio estatal a través del denominado como “fijo de obra”. En estos términos, el legislador, sin desmerecer de lo que hacía la negociación colectiva en este terreno, procede a efectuar una intervención más directa sobre la materia, lo que provoca que se entienda como derogado ese contrato “fijo de obra”, por mucho que no se haya derogado expresamente la remisión legal al convenio colectivo en esta materia (disp. adic. 3ª ET); la derogación se produce de manera implícita al modificarse la norma que regulaba el “fijo de obra” (disp. adic. 3ª Ley 32/202006), en tanto que la no derogación de la previsión del Estatuto de los Trabajadores se debe exclusivamente al período de transición en la entrada en vigor del nuevo régimen de contratación laboral, que permite mantener como vigentes a todos los contratos fijos de obra que se celebren hasta el final del primer trimestre de 2022. En todo caso, lo importante es que en esta materia también se utiliza una técnica de

regulación directa de la norma legal, que impide por la vía práctica la sucesiva actuación en este campo por parte de la negociación colectiva. Ello, de nuevo, requiere advertir que siempre sería posible que la negociación colectiva pueda desarrollar algún papel de complemento a la regulación legal; incluso ello se prevé de manera expresa respecto de algún aspecto concreto, como es el relativo a los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuados en cada caso, que se atribuye en exclusiva al convenio sectorial estatal (disp. adic. 3ª Ley 32/2006).

En otras ocasiones la normativa, sin dejar de contemplar una autorización o remisión a la negociación colectiva, viene a establecer un régimen más limitativo respecto del precedente, por entender que deben prevalecer intereses generales, o bien porque se desea evitar que la negociación colectiva produzca efectos distorsionadores respecto de lo que constituyen los objetivos de la reforma. En este orden de consideraciones, aunque se encuentre en otra norma aprobada en paralelo, se encuentra la nueva regulación de las cláusulas en los convenios colectivos en materia de jubilación obligatoria (disp. adic. 10ª ET, conforme a la redacción dada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, BOE 29 de diciembre). La propia ubicación de la norma, en una disposición dirigida a la reforma del sistema de Seguridad Social, orienta perfectamente la finalidad de la nueva regulación de las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva. En efecto, el reforzamiento de las políticas dirigidas al fomento de la prolongación de la vida activa para retrasar el momento de acceso a la percepción de la pensión de jubilación, se encuentra claramente en la elevación de la edad de jubilación forzosa vía convenio colectivo y de los mayores requisitos exigidos a tal efecto. También para estas cláusulas se contempla una regulación transitoria que mantiene vigentes durante un plazo prolongado lo pactado en los convenios vigentes con anterioridad (disp. trans. 9ª). Esta nueva regulación sólo afecta de manera inmediata a los suscritos con posterioridad al 1 de enero de 2022 y mantiene las cláusulas de los convenios precedentes hasta “tres años después de la terminación de la vigencia inicial pactada del convenio colectivo”, debiendo entenderse la vigencia inicial la ordinaria pactada, con exclusión de ultraactividad y prórrogas. Por ser más preciso, aunque la anterior sea la redacción literal de la disposición, ha de interpretarse que son tres años en tanto se mantenga vigente dicho convenio, por cuanto que si antes de que transcurran los tres años se llega a suscribir un nuevo convenio colectivo, habrá de estarse a partir de entonces a lo que se prevea este último (art. 86.5 ET); entendiéndose que este último ya tiene que adaptarse a la nueva regulación.

En una línea similar se encuentran las menores remisiones o de carácter menos permisivas a la negociación colectiva en materia de contratación temporal. En esta materia, la experiencia ha sido la de que los convenios colectivos han tendido a establecer regímenes mucho más permisivos de la contratación temporal, de modo que han acentuado las posibilidades de mantenimiento de nuestras altas tasas de temporalidad. A la vista de ello, la reforma, sin dejar de otorgarle un papel importante a los convenios colectivos en materia de contratación temporal, sin embargo, han intentado poner coto a las prácticas precedentes y permitir en casos muy puntuales la ampliación de las duraciones máximas de la contratación temporal y en clave de una ampliación siempre limitada.

A pesar de todos los condicionantes antes referidos, ha de señalarse también que el número de remisiones a la negociación colectiva en la reforma laboral de 2021 es muy abundante y un simple listado de las mismas muestra la trascendencia que se le otorga al convenio colectivo como instrumento de implementación de la negociación colectiva respecto de la regulación contenida en la norma estatal. En una rápida enumeración de las materias para las que se prevé una remisión a la negociación colectiva, cabe mencionar las siguientes: retribución del contrato formativo en alternancia (art. 11.2.m ET), duración del contrato formativo en prácticas (art. 11.3.c ET) y del período de prueba de este contrato (art. 11.3.e ET), retribución del contrato formativo en prácticas (art. 11.3.i ET), determinación de puestos y actividades a desarrollar por medio de contratos formativos (art. 11.4.e ET), fijación de criterios de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los contratos formativos (art. 11.6 ET); ampliación de la duración máxima del contrato temporal ordinario por razones de producción (art. 15.2 ET), planes de reducción de la temporalidad (art. 15.8 ET), acceso efectivo de los trabajadores temporales en el sistema de formación profesional para el empleo (art. 15.8 ET); establecimiento de los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos (art. 16.3 ET), determinación del plazo máximo de inactividad entre contratos de obra y servicio cuando su celebración justifique un contrato fijo-discontinuo (art. 16.4 ET), establecimiento de una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar los fijos discontinuos durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua (art. 16.5 ET), acuerdo a través de los convenios sectoriales de la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos discontinuos (art. 16.5 ET).

De todas las previsiones precedentes, la que, a mi juicio, presenta mayores dudas es la última de ellas, especialmente contemplada en el marco de lo previsto en la Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial (Directiva 97/81, de 15 de diciembre, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial). A tal efecto, ha de tenerse en cuenta que el apartado 1 de la cláusula 5 de este Acuerdo establece que tanto los Estados miembros como los interlocutores sociales deben eliminar los obstáculos que pudieran limitar las posibilidades de trabajo a tiempo parcial. Desde esta perspectiva ha de interpretarse que exigir que para celebrar un contrato fijo-discontinuo a tiempo parcial es necesario que ello venga permitido por los correspondientes convenios sectoriales, constituye sin la menor duda un obstáculo de los referidos por la Directiva, que debe eliminarse. En definitiva, o bien se entiende que esta previsión no transpone debidamente la Directiva sobre trabajo a tiempo parcial, o bien obliga a ser interpretada en el sentido de que la ausencia de este acuerdo en el convenio sectorial de aplicación no puede impedir la celebración de un contrato fijo discontinuo a tiempo parcial.

Al margen de las expresas remisiones legales por parte de la reforma a los convenios colectivos, no está de más recordar una vez más que ello no debe conducir al equívoco de pensar que los convenios colectivos sólo pueden intervenir allí donde expresamente se establezca una expresa remisión de las mencionadas. Debe tenerse muy presente que la genérica habilitación legal a que los convenios regulen cuantas materias estimen oportuno

tuna, siempre dentro del respeto a las normas imperativas legales, da pie a una intensa y rica actuación sucesiva, complementaria e innovativa, por parte de los convenios colectivos. Dicho de otro modo, a semejanza de lo que se establece con carácter general para la contratación privada, vía convenio colectivo se puede pactar todo aquello que las partes deseen en el ámbito de la regulación de las relaciones laborales, siempre que ello no sea contrario a la ley, la moral o el orden público.

6. La oportunidad de un nuevo Acuerdo Interconfederal

Tal como se puede fácilmente deducir del análisis hasta ahora realizado de la reforma en materia de negociación colectiva, las nuevas reglas introducidas por la misma es posible aplicarlas de manera directa y automática, sin necesidad de intervención de la negociación colectiva. En algunos casos, ya lo hemos apuntado, puede ser oportuno llevar a cabo algún tipo de adaptación del clausulado de los convenios colectivos a los efectos de acompañarlo a lo previsto en algunos aspectos, tanto en lo que afecta al marco jurídico general de la negociación colectiva como al nuevo régimen de las diversas modalidades de contratación. En otros casos, como se observa, puede aprovecharse la ocasión para atender a las diversas remisiones que la norma reformadora efectúa a la negociación colectiva, especialmente en materia de contratación. Especial importancia puede tener la adaptación de las cláusulas de los convenios colectivos en materia de jubilación forzosa, dado que cambian los requisitos exigidos a las mismas, si bien a tenor de lo que se ha dicho para muchos convenios no hay prisas en hacerlo a la vista del mantenimiento durante tres años de las cláusulas precedentes conforme a lo previsto en la correspondiente disposición transitoria. En todo caso, dejando al margen lo relativo a algunos aspectos de las cláusulas de jubilación obligatoria, ninguna de las modificaciones requiere necesariamente del complemento de la negociación colectiva, por cuanto que la regulación legal en los diversos aspectos en los que interviene resulta autosuficiente y no se provoca, por ello, ningún tipo de laguna jurídica por el hecho de que no haya regulación complementaria o alternativa por parte de los convenios colectivos.

En todo caso, en el nuevo escenario derivado de la reforma y, más ampliamente, en el actual marco económico, social y jurídico en el que nos movemos, sí que parece conveniente abordar la posibilidad de alcanzar un nuevo Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva. Así lo aconseja ante todo la virtualidad tan positiva que han tenido los precedentes Acuerdos, especialmente como instrumento de diseño general de la política de rentas y, más ampliamente, de instrumento para marcar pautas de actuación para el conjunto de las comisiones negociadoras.

Ante todo, debe recordarse que el último Acuerdo, pactado con una vigencia de tres años, concluyó su vigencia a finales de 2020 (IV Acuerdo de 5 de julio de 2018, BOE 18 de julio de 2018). De este modo, en este momento los negociadores de los diferentes convenios carecen de un instrumento de orientación general, que marque las pautas, sea de incrementos retributivos como de política negocial general. La conveniencia de

afrontar este Acuerdo Interconfederal no deriva exclusivamente de una práctica bastante extendida desde hace bastantes años de tener este tipo de criterios orientativos generales acordados desde la cúspide de las respectivas organizaciones sindicales y empresariales más representativas, sino por el nuevo escenario en el que nos encontramos, que requiere de un nuevo diseño de la política de rentas. Baste con señalar al efecto, entre otros, hechos tan relevantes como son el impacto de la subida del salario mínimo interprofesional sobre los niveles inferiores de las tablas salariales, el cambio en la tendencia hacia un incremento de la inflación en cuantía a la que no estamos habituados y que no es fácil diagnosticar si se trata de un fenómeno muy limitado en el tiempo o que va a mantenerse durante un período más prolongado del deseable, los propios cambios normativos en materia de negociación colectiva que abren paso a nuevas estrategias por sus protagonistas.

Por lo demás, a lo largo de este comentario se han apuntado algunos aspectos no resueltos por las reglas de concurrencia legales, que podría ser atendidas a través de los acuerdos interprofesionales; baste con remitirnos a lo que indicamos respecto de las múltiples incertidumbres que presenta la aplicación práctica de la regla de la prioridad aplicativa del convenio más antiguo (art. 84.1 ET), incluso su falta de adaptación al complejo ámbito en el que nos movemos. Finalmente, no está de más anticipar el asunto pendiente de resolver relativo a la prevalencia aplicativa de los convenios autonómicos, en términos tales que haya o no reforma futura de la regulación actual, algún tipo de adaptación de nuestra estructura de la negociación colectiva habrá que acometer desde el diseño propio de los interlocutores sociales. Incluso conviene tener presente que los cambios tecnológicos y organizativos en las empresas están provocando una cierto desfase y antigüedad de la definición convencional de los ámbitos funcionales de los diferentes convenios colectivos, incluso problemas de colisión entre convenios de ámbitos funcionales próximos, incluso de emergencia de nuevas empresas que se sitúen en territorios novedosos no incluidos con claridad en los clásicos ámbitos funcionales de los diferentes convenios colectivos; se trata de asuntos de no fácil respuesta a través de los actuales criterios legales de concurrencia, bien que la aplicación de los actuales no ofrece una respuesta razonable a los problemas que se plantean al efecto. En estos términos, puede resultar muy útil aprovechar la elaboración de un nuevo Acuerdo Interconfederal para marcar pautas también en una configuración más moderna y actualizada a los tiempos actuales de nuestra estructura negocial.