

APUNTES

Análisis del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre

Una nueva perspectiva en la
negociación colectiva: la reforma laboral
de diciembre del 2021

24 enero 2022

(Nº 40)

SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT

CONTENIDO

- Introducción
- La eliminación de la primacía del convenio de empresa en el ámbito salarial
 - Situación preexistente
 - La nueva regulación
- El régimen de ultraactividad
 - El régimen anterior
 - La vuelta de la ultraactividad
- La aplicación del convenio del sector en la externalización
- El papel esencial de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal
 - Menciones a la negociación colectiva en los contratos formativos
 - Menciones a la negociación colectiva en la contratación temporal
 - Menciones comunes en la contratación temporal y formativa
 - Menciones generales a la contratación temporal
 - Menciones al contrato fijo-discontinuo
 - Menciones a los contratos formativos
 - Menciones en el Mecanismo RED
 - Menciones en los contratos de trabajo indefinidos adscritos a obra celebrados en el ámbito de las empresas del sector de la construcción

Introducción

El acuerdo sobre reforma laboral, fruto de la negociación entre UGT, CCOO, CEOE, CEPYME y el Gobierno, plasmado en el **Real Decreto-ley 32/2021**, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, tiene muy diversas vertientes. Una de las más importantes materias afectadas es la referida a la negociación colectiva que sufrió con la modificación legislativa articulada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, una severa corrección con consecuencias muy negativas para el necesario equilibrio negocial.

La eliminación de la primacía del convenio de empresa en el ámbito salarial

Situación preexistente

La existencia de un desestructurado régimen jurídico pacticio en el ámbito social provocó que el convenio de empresa cuyo papel natural no debía ser sino el de pieza de mejora y flexibilización del conjunto se convirtiera en una herramienta de quiebra del marco general destinada a avivar una competencia sobre la base del “dumping social”, el empeoramiento de las condiciones de trabajo.

La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 aun de una forma algo abstrusa¹ expresa esa pretensión consistente en la negativa a la existencia de un marco general común sectorial de respeto de los derechos de las personas trabajadoras. Este marco común se destroza por la intrusión de un convenio de empresa dirigido socavar la estructura existente de la negociación colectiva, cercenando el poder de la parte social, que

¹ “La novedad que ahora se incorpora va encaminada, precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores.” – Ex. de Motivos de la Ley 3/2012-.

quedaría muy disminuido a salvo de la gran empresa donde la fuerte presencia impediría, en general, el abuso de la posición dominante por parte del empresario.

Estábamos, por tanto, ante una modificación que concedía una preponderancia a la negociación colectiva empresarial sobre la base cierta del conocimiento de la realidad económica española basada en la gran extensión de la pequeña y mediana empresa² donde la presencia sindical es notablemente menor y mayor la capacidad de injerencia empresarial en aquella.

El resultado de la regulación del 2012 fue una negociación colectiva tocada en la que la recuperación del poder adquisitivo de las personas trabajadoras ante la crisis quedó fuertemente afectado³. Las cifras son claras al respecto. Con datos del Índice de Precios de Trabajo (que recoge información de la evolución de salarios de iguales características a lo largo del tiempo, y por tanto no afectados por los efectos de composición del empleo) los salarios reales en el bienio 2012-2013 cayeron 5,9 puntos porcentuales. A partir de 2014, pese al notable aumento del PIB registrado y a una inflación muy reducida (en tasas incluso negativas), los salarios apenas se recuperaron, manteniendo hasta 2017 una merma de poder adquisitivo de 5,8 puntos porcentuales respecto de 2011. En 2018 y 2019 lograron recuperarse algo, gracias sobre todo al efecto de los aumentos del salario mínimo interprofesional realizados desde 2017⁴ pero, en el año anterior al impacto de la pandemia⁵, los salarios en términos reales aún eran 2,4 puntos porcentuales inferiores a los que había antes de la reforma laboral de 2012.

² Las cifras de tamaño empresarial en España muestran de manera evidente la enorme preponderancia de las unidades productivas de muy reducida dimensión, atendiendo al número de personas asalariadas. Según la información del Directorio Central de Empresas que elabora el INE, y con datos de 2021, el 55,8% de las empresas no tenía asalariados. Teniendo en cuenta sólo el 45% que sí tiene personas asalariadas, el 90% disponen de menos de 10 personas trabajadoras, el 7,9% entre 10 y menos de 50, y el 1,3% entre 50 y menos de 250. Es decir, que el 99,7% puede considerarse *pequeña y mediana empresa* (PYME) atendiendo al criterio de tamaño de la plantilla, que es el relevante a los efectos laborales que aquí se abordan (la normativa europea requiere también que la cifra de negocios no exceda de 50 millones de euros al año).

³ “(...) el nuevo marco laboral y de negociación colectiva configurado por la reforma de 2012 ha provocado una ruptura de los mecanismos básicos que hacían que, en las fases de crecimiento, los salarios sí ganaran poder de compra. Las enormes posibilidades de gestión discrecional de las relaciones laborales otorgadas a las empresas, unido al mencionado desequilibrio de fuerzas en la negociación de los convenios, ha hecho que los salarios no aumenten a pesar de que la notable fase de expansión de la economía vivida desde 2014. Aumentan los excedentes de las empresas, pero no (al menos no en términos reales) las rentas de las personas asalariadas. Así, la distribución primaria de la renta, la que se dirime en la negociación colectiva, se encuentra viciada en origen, porque las reglas de juego están pervertidas como consecuencia de la partidista y sesgada reforma laboral de 2012.” SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN, “Los daños de la reforma laboral de 2012”, Apuntes y Contextos, núm. 2, 15 de octubre del 2019, p. 10, consultado en <https://servicioestudiosugt.com/los-danos-de-la-reforma-laboral-de-2012/>

⁴ En 2017 aumentó un 8%, en 2018 un 4% y en 2019 un 22,3%.

⁵ El año 2019 es el último con datos disponibles hasta el momento del Índice de Precios de Trabajo.

La reforma del 2012 del art. 84 ET⁶ impuso dos claros requerimientos complementados: 1) El rompimiento de la regla de primacía en el tiempo de la norma pacticia, *prior in tempore potior in iure*. El convenio de empresa⁷ “que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior” tiene prioridad aplicativa, sea, por tanto, cual sea el momento en que se haya negociado y celebrado, aun cuando esté vigente un convenio de ámbito superior –provincial, autonómico o estatal- en una serie de materias entre las cuales destaca una básica: “La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.” 2) La posibilidad de la diversidad salarial entre empresas dentro de un mismo sector, con el único límite del SMI, pues no sino esta es la consecuencia de la reforma negocial a la búsqueda de una competencia empresarial dentro del mismo sector basada en salarios bajos, lo que condujo al florecimiento de las denominadas empresas multiservicios⁸, máxima expresión del dumping social, y a la desregulación sectorial, más allá de intentos

⁶ «2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

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

Igual prioridad aplicativa tendrá en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

⁷ Prioridad que no se aplica al convenio de centro de trabajo: En Sentencia núm. 535/2017, de 20 de junio de 2017, el Tribunal Supremo despeja las dudas que podían haberse planteado a este respecto. En ellas, se reitera con firmeza la nulidad de los convenios colectivos de empresa pactados con la representación unitaria de un centro (o varios) y con vocación de aplicación indebida a toda la empresa: “Es obvio, pues, que se incumple el reiterado “principio de correspondencia”, en virtud del cual resulta imprescindible la adecuación entre la representatividad de los integrantes de la parte social y el ámbito funcional y territorial del convenio y, por tanto, acierta de lleno la sentencia impugnada cuando declara nulo la norma convencional en cuestión”.

⁸ “Una empresa multiservicios que no se especializa en ningún segmento de actividad, sino que ofrece un abanico muy amplio de actividades. En la actualidad, estas empresas buscan ofrecer un servicio integral, que abarque todo tipo de servicios. Así la empresa cliente realiza un contrato global con una empresa multiservicios para que ésta le vaya transfiriendo limpiadores, jardineros, camareras de piso, ordenanzas, tele operadores, etc.” Gabinete Técnico Acción Sindical UGT FeSMC, Informe para las empresas multiservicios” 2018, publicado y consultado en https://www.fesmcutg.org/archivos/elementos/2018/analisis_empresas_multiservicios_2018.pdf

doctrinales bienintencionados⁹. Solo el más burdo fraude de ley dirigido a burlar de manera evidente la normativa podía ser objeto de anulación en la vía judicial, constatando que lo que pretendía ser un convenio colectivo de empresa no era sino “una imposición unilateral de la empresa con la finalidad de establecer condiciones laborales precarias.”¹⁰

Parece que, al legislador del 2012, no le bastaba para poder solventar las situaciones de crisis empresarial con el recurso a la cláusula de desenganche o de inaplicación del convenio contenida en el art. 82.3 ET Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, ya flexibilizada por los RRDD leyes 10/2010, de 16 de junio, 7/2011, de 10 de junio.

En suma, el convenio de empresa, “gracias” a la reforma laboral del 2012, pasó de ser un instrumento de mejora de los derechos de las personas trabajadoras a una herramienta de quita y empeoramiento de los mismos sobre lo pactado en sector como demuestra con claridad la realidad negocial¹¹. La perversión de la reforma del 2012 no ha sido expuesta con toda la crudeza que merece al convertir un instrumento de mejora en una herramienta de restricción y menoscabo de derechos. Si bien, no es menos cierto que ya el Real Decreto-ley 7/2011 había indicado esta senda de modificación al atribuir el sesgo indicado al convenio de empresa, permitiéndole que empeorase las condiciones en materia salarial del convenio superior, habitualmente provincial, salvo si el acuerdo marco o convenio colectivo estatal o autonómico lo prohibía expresamente¹².

⁹ Todolí, A. “Empresas Multiservicios ¿qué convenio aplicamos?”, donde se detallan las tres posibilidades de convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios, según algunas opciones doctrinales y judiciales (empresa principal, sector de actividad, actividad de la empresa principal), omitiendo el más sencillo: el de la propia empresa multiservicios si éste existe, publicado el 8 de abril del 2015 en <https://adriantodoli.com/2015/04/08/empresas-multiservicios-que-convenio-aplicamos/>

¹⁰ STS 401/2021, de 2 de febrero del 2021, donde se contempla un supuesto claro de fraude de ley empresarial.

¹¹ “(...), es en el ámbito empresarial, donde se ha firmado un gran número de convenios colectivos de empresas multiservicios. (...) En concreto y hasta la fecha, tenemos registrados en nuestra base de datos 287 convenios colectivos, de los cuales 59 son de carácter estatal, mientras que los 228 restantes corresponden al ámbito autonómico y provincial. Dentro de estos últimos, destacan los firmados en Cataluña (20,9 %), Madrid (18,5 %), Andalucía (12,2 %) y País Valenciano (8,0 %). Con los datos relativos al empleo recogidos en el Registro de Convenios Colectivos del Ministerio de Trabajo y Economía Social (Regcon), podemos estar hablando de más de 73.000 trabajadores y trabajadoras regulados por casi 300 convenios de empresas multiservicios.” Gabinete Técnico Acción Sindical UGT FeSMC, Análisis de las empresas multiservicios” 2029, publicado y consultado en <https://negociacioncolectiva.fesmcutg.org/wp-content/uploads/sites/49/2020/09/Ana%CC%81lisis-Empresas-Multiservicios-2020.pdf>

¹² “2. 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, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

La nueva regulación

La argumentación a través de la cual se justifica por el legislador de diciembre del 2021 el cambio en el sistema de concurrencia de convenios es certera si bien algo redundante¹³. En realidad, se trata de devolver el papel que corresponde al convenio

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

Igual prioridad aplicativa tendrá en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 podrán ampliar la relación de condiciones de trabajo anteriormente señalada.”

La redacción vigente desde 1995 del art. 84 era la siguiente: “Artículo 84. Concurrencia.

Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en un ámbito determinado que sea superior al de empresa, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. En el supuesto previsto en el párrafo anterior se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.”

¹³ “(...), En segundo lugar, la negociación colectiva adolece de las siguientes debilidades y distorsiones: a) Una incorrecta distinción entre convenios colectivos y mecanismos de flexibilidad interna. Así, las empresas, en lugar de utilizar los mecanismos de flexibilidad interna concebidos para afrontar situaciones coyunturales cambiantes, han utilizado los convenios colectivos, instrumentos negociados con una determinada vocación de permanencia, como convenios empresariales de descuelgue que más que crear una unidad de negociación nueva se han comportado como un sucedáneo de la citada inaplicación o descuelgue. b) Falta de certeza sobre los instrumentos convencionales aplicables, que se traduce en un incremento de la inseguridad jurídica para empresas y personas trabajadoras por sus efectos sobre la transparencia competitiva, el normal desarrollo de las relaciones contractuales entre las empresas, incluida la descentralización, y los derechos de información sobre condiciones esenciales de trabajo. c) Unas reglas de aplicación preferente del convenio colectivo de empresa que deben ser matizadas a efectos de reforzar el convenio sectorial. El sistema de concurrencia de convenios colectivos debe 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. Por tanto, 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

sectorial, sea cual sea su ámbito territorial, circunscribiendo el del convenio de empresa al de adaptación de aquellos aspectos concretos (método de abono y compensación de las horas extras, horario y distribución del tiempo de trabajo...) cuya precisión corresponde a un nivel más cercano a los trabajadores.

En esta situación, la reforma de diciembre del 2021 supone un importante cambio articulado de una forma sencilla. Expongamos como se sitúa la actual regulación contenida en la nueva redacción del art. 84.2¹⁴:

- **Prioridad aplicativa del convenio del sector sobre el convenio de empresa.** Sin hacer esfuerzo interpretativo alguno ésta se deduce claramente del establecimiento de una prioridad aplicativa específica para materias concretas enunciadas en el art. 84.2 con carácter de excepción (“tendrá prioridad aplicativa (...) en las siguientes materias). Si solo tiene prioridad en unas materias no las tiene en otras, entre las cuales se encuentran las anteriores excluidas: “La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.”, sobre las cuales los convenios sectoriales tienen prioridad, sin perjuicio de su posible mejora en el ámbito empresarial, como era tradicional.
- La relación entre los convenios colectivos de empresa y sectoriales no se articula a través del criterio “prior in tempore, potior in iure”, o de prioridad temporal, sino al de reparto de competencial o de materias diseñado en los art. 84.2 y 83 ET. Frente a una doctrina que intenta restar valor alguno a la reforma,

negociación colectiva sectorial los aspectos salariales, retribuciones y jornada. (Ex. de Motivos del Real Decreto-ley 32/2021).

¹⁴ «2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- 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 colectivos
- e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrá en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

petrificando la situación creada por la reforma del 2012, la claridad de la redacción y la existencia de una serie de Disposiciones Transitorias recogidas para reglar las situaciones de adaptación a la nueva norma muestran la veracidad de esta afirmación.

- El sistema de articulación del convenio colectivo de empresa extiende al grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1¹⁵.
- La adaptación a la nueva norma se produce de acuerdo a la Disposición Transitoria Sexta¹⁶, conforme a las cual:
 - La aplicación de la nueva regulación a los convenios colectivos vigentes se producirá una vez pierdan su vigencia, es decir cuando se agote el ámbito temporal pactado, en el cual no se incluye el periodo de ultractividad, pero con límite máximo temporal, un año desde la entrada en vigor del RDL.

¹⁵ “1. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales. En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.”

¹⁶ “Disposición transitoria sexta. Aplicación transitoria de la modificación del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores prevista en esta norma.

1. Sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1, la modificación operada en el apartado 2 de dicho precepto por el presente real decreto-ley resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley.

2. Las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras.

3. 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.”

- Una vez cumplido el periodo de vigencia del convenio colectivo o transcurrido el año, aquello que acaezca antes, se establece un periodo de seis meses para adaptarse a la normativa.
- No puede existir perjuicio a las personas trabajadoras, no procederá la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras. En suma, la adaptación del convenio de empresa al sectorial se debe articular como una mejora directa a la persona trabajadora en materia salarial, si es que el convenio colectivo de empresa estaba por debajo en esa materia.

En suma, estamos ante una modificación esencial y de una importancia práctica para el conjunto de las personas trabajadoras evidente. Un trabajo relevante en esta materia es el esfuerzo comparativo puesto en práctica en el cuadro anexo elaborado por el Gabinete Técnico de la FeSMC UGT dentro el documento “Afectación práctica de la reforma laboral a las empresas multiservicios”.

DIFERENCIA SALARIAL ENTRE LOS CONVENIOS SECTORIALES Y LOS DE EMS. 2021

CONVENIOS SECTORIALES	SALARIO BASE DE LOS CONVENIOS SECTORIALES	SALARIO DE LOS CONVENIOS DE EMPRESAS MULTISERVICIOS	DIFERENCIA SALARIAL
Limpieza de edificios y locales de Madrid (limpiador/a)	15.984,15	13.510,00	2.474,15
Limpieza de edificios y locales de Cataluña (limpiador/a)	15.941,74	13.510,00	2.431,74
Limpieza de edificios y locales de Baleares (limpiador/a)	15.920,85	13.510,00	2.410,85
Hostelería de Madrid (camarero/a y cocinero/a)	14.749,7	13.510,00	1.239,70
Hostelería de Barcelona (camarero/a y cocinero/a)	18.861,46	13.510,00	5.351,46
Hostelería de Baleares (camarero/a y cocinero/a)	20.670,72	13.510,00	7.160,72
Transportes mercancías carreteras Madrid (mozo)	14.750,4	13.510,00	1.240,40
Logística y paquetería de Madrid (mozo)	15.762,6	13.510,00	2.252,60
Aparcamientos y garajes de Madrid (auxiliar)	15.398,25	13.510,00	1.888,25
Transportes mercancías carreteras Barcelona (peón)	21.043,25	13.510,00	7.533,25

CONVENIOS SECTORIALES	SALARIO BASE DE LOS CONVENIOS SECTORIALES	SALARIO DE LOS CONVENIOS DE EMPRESAS MULTISERVICIOS	DIFERENCIA SALARIAL
Oficinas y despachos Madrid (administrativo/a)	14.431,01	13.510,00	921,01
Oficinas y despachos de Cataluña (encuestadores/as/entrevistadores/as)	17.514,74	13.510,00	4.004,74
Servicios de asistencia en tierra en aeropuertos-Handling (servicios auxiliares) 2019	14.775,90	12.600,00	2.175,90
Servicios de prevención ajenos (Personal técnico PRL) 2020	18.625,36	13.300,00	5.325,36
Empresas de jardinería (jardinero/a) 2020	17.133,3	13.300,00	3.833,30
Contact Center (teleoperador/a) 2019	13.916,97	12.600,00	1.316,97
Empresas de consultoría y estudios de mercado (Analista programador/a-diseño páginas web) 2019	24.640,37	12.600,00	12.040,37

Fuente: Gabinete Técnico de la FeSMC UGT)

El régimen de ultraactividad

El régimen anterior

Otro de los aspectos esenciales que modifica el RD Real Decreto-ley 32/2021 respecto al régimen anterior es el de la ultraactividad. Después de un periodo de indecisión, sobre la esperanza de la contractualización de las condiciones del convenio extinto, las consecuencias de la reforma del 2012 se habían impuesto cada vez con más plenitud. Así, la STS 66/2020, de 28 de enero de 2020 determina, siguiendo la línea de la STS de 5 de junio de 2018, (rcud 427/2017), la derogación plena del convenio extinto, la no contractualización de sus condiciones, produciéndose una “*sustitutio in integrum* del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa”. Ello combinado con el progresivo afianzamiento de una ultraactividad estática o de “foto fija”¹⁷ como efectúa la STS núm. 807/2018, 25 de julio de 2018, respecto al no nacimiento de nuevos cuatrienios, una vez extinto el convenio a efectos del complemento de antigüedad.

La Ley 3/2012, de 6 de julio estableció como regla general la limitación a un año de la ultraactividad de los convenios colectivos a computar desde la denuncia de los

¹⁷ Durán, Federico, “El Tribunal Supremo clarifica el régimen jurídico de la ‘ultraactividad’ de los convenios colectivos”, publicado el 8 de noviembre del 2018 y consultado en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/el-tribunal-supremo-clarifica-el-regimen-juridico-de-la-ultraactividad-de-los-convenios.

misimos, salvo pacto en contrario, rigiendo, una vez finalizado este plazo, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. El objetivo de la derogación del tradicional régimen de ultraactividad era claro: impulsar la renegociación a la baja de las condiciones establecidas en el convenio colectivo extinto, como instrumento de una pretendida renovación y modernización del mercado de trabajo que es lo que entiende el legislador por un proceso de renegociación “sosegado y equilibrado”¹⁸, evitando la petrificación de la negociación colectiva, es decir la conservación de los derechos de las personas trabajadoras. Dentro del contexto histórico de aprobación de la reforma del 2012, la ultraactividad se convierte en una herramienta más, junto con la primacía del convenio de empresa en materia salarial y añadida a la desaparición de los frenos necesarios al despido colectivo, para lanzar una iniciativa dirigida a la depauperación de las condiciones de las personas trabajadoras como base para la salida de la crisis.

La vuelta de la ultraactividad

La nueva regulación que establece en materia de régimen temporal del convenio colectivo el RDL 32/2021, más allá de la tradicional mezcolanza entre los términos vigencia, duración y ultraactividad, es clara en cuanto que supone a través de la nueva redacción del art. 86 ET¹⁹, en sus números 2, 3 y 4, la vuelta de la ultraactividad como régimen general. Estas son algunas de las claves de la nueva redacción:

¹⁸ “Finalmente, con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año.” (Ex. de Motivos Ley 3/2012).

¹⁹ “Art. 86. 1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión.

2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. 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.

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. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

- **La ultraactividad se aplica salvo pacto expreso en contrario.**
- 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.
- Asimismo, **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.
- Si no hay acuerdo en la mediación o no hay sometimiento a procedimiento de arbitraje se mantiene la ultraactividad del convenio colectivo, salvo pacto expreso en contrario²⁰.
- El régimen de transitoriedad en la aplicación de la norma viene detallado en la DT Séptima del RDL²¹, de una forma más radical que la establecida en materia de concurrencia de convenios. Las nuevas reglas en materia de ultraactividad se aplican incluso a los convenios denunciados a la fecha de entrada en vigor de la norma, lo que implica que ante la ausencia de pacto expreso no rija la regla de la ultraactividad limitada a un año, sino la ultraactividad plena.

4. 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.

Asimismo, 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.

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.

5. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.”

²⁰ Art. 86. 4 párr. último.

²¹ “Disposición transitoria séptima. Régimen aplicable a los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley.

Los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el presente real decreto-ley.”

La aplicación del convenio del sector en la externalización

La nueva regulación que el RDL 32/2021 asigna al art. 42 ET supone un cambio considerable respecto no ya de la nacida de la reforma del 2012, sino de la tradicional propia del art. 42 ET.

Las reglas jurídico laborales y de seguridad social de la contratación y subcontratación de obras y servicios es uno de los ámbitos de mayor inseguridad de nuestro ordenamiento jurídico, no solo por el uso de conceptos jurídicos indeterminados con una pesada carga de incertidumbre –como el “propia actividad”– para la determinación del régimen de responsabilidades de la empresa contratante o principal o por el establecimiento de un complejo sistema de atribución de responsabilidades en materia de seguridad social que proviene de una regulación obsoleta que merecería un cambio inmediato que nunca se produce, sino además porque nos encontramos ante una realidad en la que se entremezclan de forma continua una gran variedad de situaciones (grupo de empresas, cesión, sucesión, etc.) a través de todo tipo de negocios jurídicos.

El RDL establece de forma sencilla la determinación del convenio aplicable a la empresa contratada o subcontratada: **el de la actividad que realice para la empresa contratante**, salvo en el supuesto de los centros especiales de empleo²²:

“6. 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 se aplica, como se solicitaba por las organizaciones sindicales negociadoras, el convenio de la empresa principal, como sí acaece en las empresas de trabajo temporal aun cuando en este caso con referencia exclusiva a las que se denominan “condiciones esenciales de trabajo y empleo”²³ conforme al art. 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de

²² “Disposición adicional vigesimoséptima. Régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo.

En los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo regulados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, no será de aplicación el artículo 42.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”

²³ “Artículo 11. Derechos de los trabajadores.

1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.

junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal ²⁴. No obstante, sí se establece un cambio esencial que impedirá la aplicación de los convenios de empresa multiservicios destinados a abaratar los servicios sobre la rebaja de los precios de los salarios. Algunas de las consecuencias pueden advertirse en el cuadro arriba mencionado.

El papel esencial de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal

Son muy diversos los asuntos en los que por mor de la regulación del RDL 32/2021 la negociación colectiva adquiere un papel relevante. Expongámoslo de forma sucinta agrupados por materias, advirtiendo que las referencias al convenio colectivo son bastante variadas, abarcando desde la expresión convenio sectorial, pasando por otras como el acuerdo de empresa, o la negociación colectiva en general, lo que reconduce a que en cada supuesto las posibilidades de acción y gobierno del instrumento pacticio son diversas.

Menciones a la negociación colectiva en los contratos formativos

- En la negociación colectiva se fijarán criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos. Asimismo, podrán establecerse compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido (art. 11.6 ET).

A estos efectos, se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos.

La remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo. Deberá incluir, en todo caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. Será responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador y, a tal efecto, dicha empresa usuaria deberá consignar las retribuciones a que se refiere este párrafo en el contrato de puesta a disposición del trabajador.”

Asimismo, los trabajadores contratados para ser cedidos tendrán derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de la empresa usuaria en materia de protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basadas en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.”

²⁴ En la redacción establecida en esta materia por la Ley 29/1999, de 16 de julio y Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio.

Menciones a la negociación colectiva en la contratación temporal

Respecto al contrato temporal por circunstancias de la producción

- La duración del contrato no podrá ser superior a seis meses. **Por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año** (art. 15.2, párr. 3º).

Respecto al contrato temporal por sustitución

- El contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, **cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo** y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. (art. 15.3 párr. 2º).

Menciones comunes en la contratación temporal y formativa

- En relación a los derechos de las personas trabajadoras con contrato temporal, cuando corresponda en atención a su naturaleza, sus derechos en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente fijadas en la ley en relación a los contratos formativos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado (art. 15.6).

Menciones generales a la contratación temporal

Los convenios colectivos podrán establecer (art. 15.8):

- **Planes de reducción de la temporalidad**, así como fijar criterios generales relativos a:
 - **la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa,**
 - **criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos,**
 - **fijar porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos.**
- **Criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.**

- **Medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales.**

Menciones al contrato fijo-discontinuo

- **Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas (art. 16.3).**
- **Cuando la contratación fija discontinua se justifique por justifique por la celebración de contratas, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. (art. 16.4).**
- **Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer (art. 16.5):**
 - **Una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de su contratación y llamamiento efectivo por cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo.**
 - **Cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo discontinuo.**
 - **Un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando éste coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.**
- **Las empresas de trabajo temporal podrán celebrar contratos de carácter fijo-discontinuo para la cobertura de contratos de puesta a disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias, en los términos previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, coincidiendo en este caso los periodos de inactividad con el plazo de espera entre dichos contratos. En este supuesto, las referencias efectuadas en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores a la negociación colectiva se entenderán**

efectuadas a los convenios colectivos sectoriales o de empresa de las empresas de trabajo temporal. Estos convenios colectivos podrán, asimismo, fijar una garantía de empleo para las personas contratadas bajo esta modalidad (Modificación de Ley de Empresas de Trabajo temporal por la Disposición Final primera).

Menciones a los contratos formativos

- Los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, autonómico o, en su defecto, de ámbito inferior, podrán determinar los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que se puedan desempeñar por medio de contrato formativo (art.11.4.e) ET).

Menciones en el Mecanismo RED

- En el ámbito de la modalidad sectorial, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal podrán solicitar a los Ministerios referidos la convocatoria de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED. Esta Comisión deberá reunirse en el plazo de quince días desde dicha solicitud y analizará la existencia de los cambios referidos en la letra b) del apartado 1, así como la necesidad, en su caso, de elevar una solicitud de activación del Mecanismo RED Sectorial al Consejo de Ministros (art. 47. 2 párr. 2).

Menciones en los contratos de trabajo indefinidos adscritos a obra celebrados en el ámbito de las empresas del sector de la construcción

- La negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción determinará (Disp. Ad. Tercera):
 - Los requisitos de acceso, duración y modalidades de formación adecuadas según las cualificaciones requeridas para cada puesto, nivel, función y grupo profesional.
 - Los criterios de prioridad o permanencia que deben operar en caso de concurrir estos motivos en varias personas trabajadoras de forma simultánea en relación con la misma obra.

- El Convenio General del Sector de la construcción podrá establecer una indemnización superior a la prevista del siete por ciento en caso de extinción del contrato (D. A. III).

La aproximación breve y sintética a determinados problemas sociales es fundamental para la comprensión de los mismos por la mayoría. Desde esta colección, pretendemos trazar no solo las líneas explicativas del tema a abordar, de forma escueta pero suficiente, sino también aportar la visión que desde nuestro sindicato tenemos de la misma, con el fin de hacer partícipe de ella a la sociedad e introducir otras perspectivas que generalmente están ausentes.

