

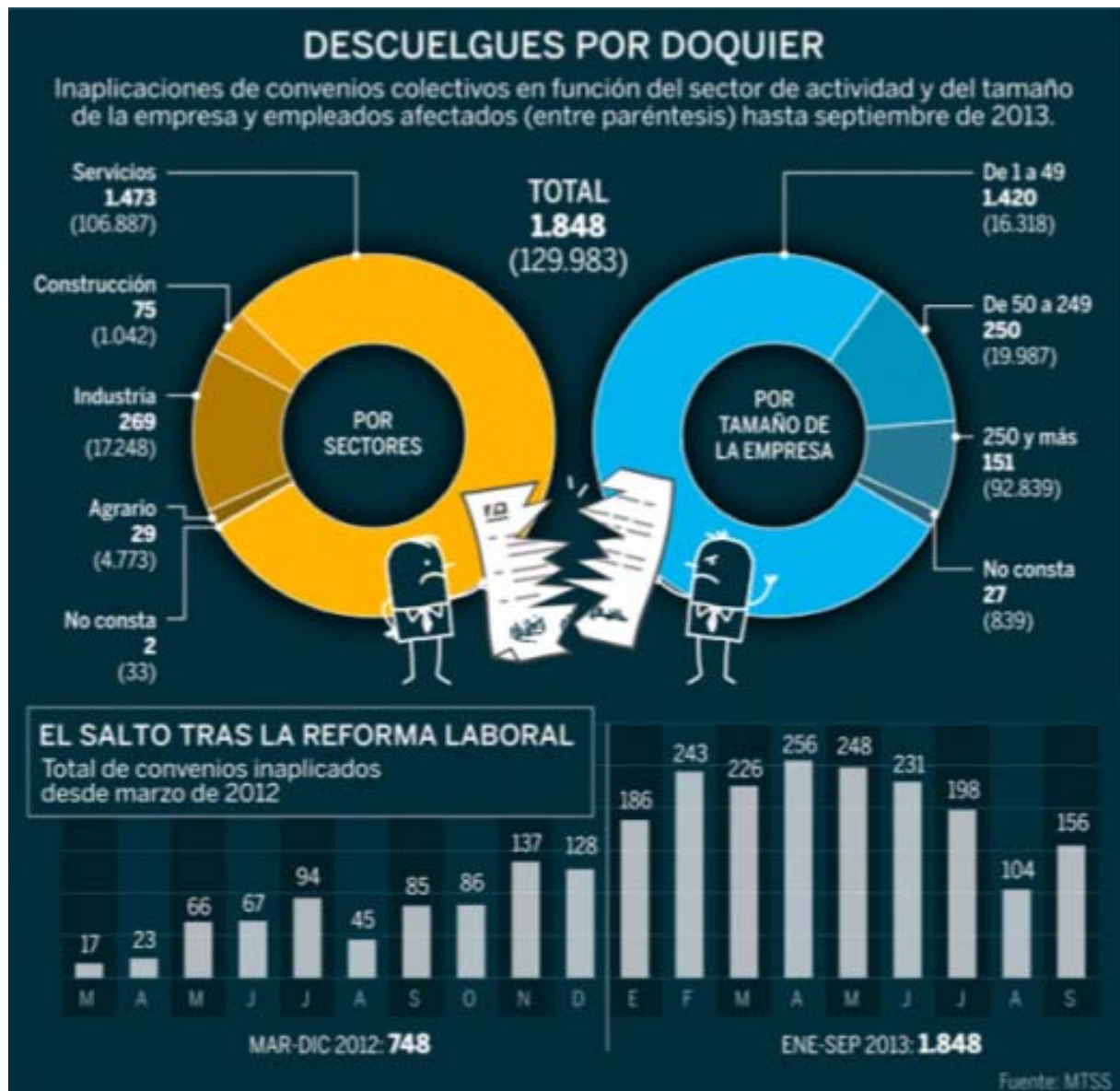
LA REFORMA LABORAL PROPICIA LOS DESCUELGUES

Las empresas se desmarcan de sus convenios para no subir sueldos

18.10.2013

Marga Castillo / Gráfico: César Galera

Desvincularse del convenio se está generalizando entre las empresas. En lo que llevamos de año, se han producido 1.694 descuelgues, según las últimas estadísticas oficiales, que afectaron a unos 115.000 trabajadores. La gran mayoría -el 94%- fue para no subir o bajar sueldos.



El año pasado se produjeron 748 inaplicaciones de convenio que afectaron a 29.352 trabajadores, mientras que en los nueve primeros meses de este año ya llevamos 1.848, con consecuencias para 129.983 empleados (ver gráfico). Es decir, en unos meses se ha doblado el número de empresas que se desmarcan de sus convenios y el número de los trabajadores se ha cuatriplicado. Es innegable que ha sido una consecuencia directa de la entrada en vigor de la reforma laboral, y es, además, una tendencia al alza favorecida por el contexto de recesión que atraviesa España.

Desde la puesta en marcha de la reforma laboral de 2012, que entró en vigor en julio pero que llevaba vigente desde febrero vía decreto ley, los descuelgues y las inaplicaciones de los convenios colectivos han ido en aumento, aunque fue el Gobierno de Zapatero, siendo ministro del ramo Valeriano Gómez, el que introdujo la posibilidad real de aplicarse.

Para los expertos en Seguridad Social consultados por Expansión.com, la problemática empresarial actual es la causa de su aumento, a la que el marco legal se adapta: una alternativa a la destrucción de empleo en las empresas que languidecen por asfixia económica, pero que también tiene otras implicaciones en el mercado laboral.

Las sucesivas reformas del mercado laboral han propiciado que las compañías puedan ajustarse más al contexto económico, aunque la descentralización de la negociación colectiva deja cada vez más a los sindicatos en un segundo plano.

La actual redacción de la ley prevé no sólo el descuelgue, que hace referencia a no aplicar un convenio de ámbito superior, sino que también permite la "inaplicación" del convenio, cualquiera que sea su ámbito, explica María Antonia Castro Argüelles, catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo, que ha coordinado un estudio en la materia a propuesta de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

«El Reglamento que regula el procedimiento de despidos colectivos incluye expresamente el descuelgue o inaplicación como medida de acompañamiento para reducir en su caso los despidos».

El aumento de casos se debe, ante todo, a la situación económica en que se encuentran las empresas, «aunque sin duda las reformas, y especialmente la posibilidad que existe desde 2010 de llegar a acuerdos de descuelgue en empresas sin representantes, ha contribuido a que las empresas se acojan a esta medida de flexibilidad interna, que por otro lado no ha afectado sólo al salario, también a la jornada de trabajo y probablemente en menor medida a otras materias, como mejoras voluntarias», detalla esta experta.

Tanto el descuelgue salarial como la inaplicación del convenio ya estaban definidos en el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 5 de enero de 1980, aunque se incorporaron al ordenamiento jurídico en 1994. Desde entonces todos los convenios colectivos incorporaban cláusulas de descuelgue salarial, aunque con condiciones de aplicación muy estrictas. La Ley 35/2010 aprobada por el Gobierno de Zapatero pretendió hacer más viable la técnica, pero apenas tuvo repercusión, incluso a pesar de que un decreto posterior, el RDL 7/2011, abrió más el abanico de posibilidades.

Ha sido con la reforma laboral 3/2012 (RCL 2012 945), aprobada por Rajoy, cuando se ha dado vía libre a la empresa para regular directamente cuándo y cómo no aplicar el convenio sin acudir a la negociación colectiva. Ahora, basta con que el empresario justifique causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, lo que se traduce que en un contexto de recesión económica cualquier compañía cuya viabilidad esté mínimamente afectada tiene capacidad para acogerse al descuelgue o no aplicarlo y evitar medidas más drásticas.

Para Joaquín García Murcia, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, que también ha coordinado el trabajo de la Comisión, «con la reforma laboral de 2012 se han dado pasos más efectivos hacia iniciativas de descuelgue ya que ahora hay más probabilidades para obtener resultados positivos. Esta figura jurídica se ha contemplado en las diferentes reformas del mercado del trabajo, pero en ningún texto legal había una salida diáfana para los descuelgues como la de ahora, es una vía última. La última reforma laboral desbloquea las barreras finales de la reforma anterior».

«El devenir empresarial reveló que el cumplimiento del requisito causal que justificaba el descuelgue, únicamente económico, resultó ser muy complicado», añade Alejandro Aradas García, abogado laboralista colaborador del despacho Fernando Aradas Balbás y experto de cuestionesderecho.es y cuestioneslaborales.es.

«Desde la reforma de 2010 se han implementado varias medidas para incentivar la flexibilidad interna de la empresa, como alternativas a la destrucción de empleo, entre ellas el procedimiento de descuelgue. Sin embargo, no fue hasta la última reforma del año 2012 cuando el procedimiento de descuelgue ha adquirido la importancia que se pretendía, y esto ha sido posible gracias al aumento de las causas justificativas y las razones para acreditarlas».

No obstante, apostilla Castro Argüelles, el empresario debe acreditar las causas del art. 82.3 ET [de la reforma laboral de 2012], «y siempre y cuando se siga el procedimiento marcado en la Ley que exige acuerdo con la representación de los trabajadores en la empresa o en su defecto una resolución en tal sentido de los medios de solución de discrepancias que se prevén en el precepto. En ningún caso es una decisión unilateral que pueda adoptar la empresa».

¿No hay más remedio?

En principio, sólo se puede optar a esta medida cuando sea necesaria, y por lo tanto no se puede usar con carácter general para evitar las subidas salariales por convenio. Pero no siempre las compañías recurren al descuelgue porque no tengan más remedio.

«Me imagino que habrá de todo. Desde luego, la reformulación que han sufrido las causas lleva a pensar que ya no es necesario que la empresa tenga problemas económicos para que se recurra al descuelgue, y de hecho la inaplicación del salario no tiene por qué estar relacionada exclusivamente con una causa económica», señala Castro Argüelles.

García Murcia añade que cuando se interpretan los datos «no sólo cabe el marco legal vigente, sino que influyen las visiones personales, incluso entre los mismos profesionales del derecho. Dicho esto, creo que el aumento de los descuelgues no depende sólo del marco legal, sino de la situación del mercado».

«A nadie se le ocurre descolgarse del convenio si la coyuntura no lo exige. En un contexto de bonanza económica, la empresa tiende a promover los aumentos salariales, y no al contrario. Un contexto de recesión y escaso crecimiento es un caldo de cultivo para que las empresas piensen más en una reducción de las condiciones salariales pactadas, aunque sea transitoria. Teóricamente, si la economía remonta en un futuro próximo, tal como parece que va a suceder, los descuelgues disminuirán», prevé este profesor.

«En hipótesis, la figura del descuelgue salarial no es una mala medida. Siempre es mejor que se mantenga la estructura productiva y el empleo, parece que eso es así en teoría, es algo de sentido común, aunque no tengo datos empíricos al respecto. Reajustar los costes generales y laborales a una situación económica adversa es una vía de tránsito un poco penosa, que requiere sacrificios personales, pero que puede compensar, ya que si la empresa se cierra, hipotéticamente, es una solución más drástica y hay que pensar no sólo en casos particulares sino en la situación general. Mejor asegurar la permanencia en lugar de cerrar», remacha.

Por su parte, Aradas García cree que «la mayoría de las medidas tendentes a favorecer la flexibilidad interna de una empresa salvan puestos de trabajo. Cuando los resultados no son los esperados, el descuelgue y otras medidas permiten a las empresas reducir sus gastos y evitar los despidos».

Este abogado cita un análisis del Banco de España basado en la Encuesta de Coyuntura Laboral. Según sus conclusiones, recuerda, «hubo un comportamiento diferencial del empleo en las empresas que declararon haber realizado un descuelgue en los años 2010 y 2011. Las empresas que utilizaron esta opción en alguno de estos años tuvieron un mejor registro en términos del nivel de ocupación en 2012 que las que no lo hicieron (en torno a un 4,4% más elevado)».

«El fin de este procedimiento no es el de reducir el exceso de coste retributivo, ni de incrementar la competitividad, sino que, dado su carácter temporal, pretende evitar la destrucción de puestos de trabajo. Por la naturaleza temporal de la medida, ésta no produce beneficios a largo plazo, por lo tanto, no suele ser usada por una empresa sin justa causa, ya que altera el clima de paz social».

El camino de los sindicatos

«Las medidas para incentivar la flexibilidad interna de la empresa evitan la destrucción de empleo y fomentan la descentralización de la negociación colectiva, lo que refuerza la importancia de la negociación laboral en el ámbito de empresa, dotándola de mayores instrumentos de ajustes a sus condiciones de trabajo y la situación económica por la que atraviesa».

Pero de esta mayor autonomía también se puede deducir una menor influencia de los sindicatos en la organización empresarial. «No necesariamente desde el momento que la afiliación no condiciona la representatividad sindical, pero sí puede influir más en la línea de la escasa presencia del sindicato en la empresa», señala Castro Argüelles.

«En más de un 70% de los casos los procedimientos de descuelgue afectan a trabajadores en empresas de más de 250 trabajadores, donde los sindicatos, aun con la merma de afiliación que están experimentando, no han perdido representatividad y siguen cumpliendo una importante función de asesoramiento y defensa laboral», continúa Aradas García.

El catedrático de la Universidad Complutense añade a este respecto que «formalmente, la posición de los sindicatos no se ha reducido ni se ha suprimido su capacidad de actuación. La presencia sindical en las empresas es muy variable. Es cierto que en las pymes la representación sindical es residual y en los trámites para un descuelgue. Muchas veces los representantes de los trabajadores no están participados por sindicatos, sino que los empleados eligen a un interlocutor o se

crean órganos consultivos de representación al margen del sindicato. Pero es esto es una cuestión propia de la dinámica sindical, no del marco legal. Si en las empresas pequeñas están menos presentes, quizá se deba a la capacidad de afiliación y de captación que tienen hoy día las organizaciones sindicales».

Es más, «en las últimas reformas legales se aborda la posibilidad de que haya una salida a estas situaciones en empresas sin representación sindical, es decir, que se da una salida a estas empresas en esta situación. «Es una respuesta pragmática que la ley para esta situación, subraya ese experto. «Si en la empresa hay sección sindical se le concede preferencia y está jurídicamente más protegida, esto ya se contempló en la reforma laboral de 2010 y no se ha modificado en la de 2012».

Aradas García añade que «actualmente los acuerdos de descuelgue no son controlados por la autoridad laboral. Aunque se evidencia una pérdida de protagonismo de los sindicatos que puede interpretarse como una pérdida del poder organización y negociación de los trabajadores, lo cierto es que el nuevo marco puede favorecer el protagonismo de los propios trabajadores, permitiendo conocer de primera mano la problemática real de la empresa. Algo que facilitará la negociación, relevando a las organizaciones sindicales a ocupar una posición más cercana a la del asesor que aconseja, pero no decide».