

# *La práctica negocial reciente sobre cláusulas de descuelgue salarial*

ÉVA GARRIDO PÉREZ\*

## **1. Planteamiento general**

Una de las mas llamativas, y a la vez paradójicas, innovaciones acaecidas con la reforma de la legislación laboral de 1994, ha supuesto la reaparición de las cláusulas de descuelgue en el panorama de las relaciones laborales. Llamativa en tanto que se rescataba una práctica de contención de incrementos salariales iniciada con el AMI de 1979, y continuada por los acuerdos que le sucedieron en los años siguientes (ANÉ de 1982, AI de 1983 y AES de 1985-1986), pero también paradójica por el contexto en que se opera su reaparición. En efecto, y como se recordará, tal y como estaban planteadas en el AMI, las cláusulas de descuelgue constituían un mecanismo unido a la operatividad de las bandas salariales a efectos de las subidas negociadas en convenios colectivos, si bien su efectiva práctica quedaba condicionada a lo que se decidiera por las partes en el proceso de negociación. Es decir, la exclusión de los incrementos salariales previstos en los sucesivos acuerdos o marcos de concertación social únicamente podría obtenerse mediante la negociación entre las partes legitimadas, quienes tenían plena libertad para acordarlo o no. En modo alguno tal exclusión podía tener lugar sin negociación, con carácter total y como efecto automático y directo de la norma paccionada.

Frente a ello, el legislador estatutario de 1994 utiliza una nueva técnica, bastante mas sutil, acorde con el entorno de una reforma legislativa que tiene como objetivos declarados la mejora de la competitividad de las empresas, la adaptabilidad y flexibilidad en el desarrollo de la relación laboral, y la potenciación de la negociación colectiva. De hecho, y con un claro objetivo de

---

\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Pompeu Fabra (Barcelona).

fomentar la adaptabilidad de la materia salarial a las circunstancias empresariales, de propiciar «una mas acentuada maleabilidad de las condiciones salariales»<sup>1</sup>, recurre al instrumento mas versátil y adaptable, la negociación colectiva. Una técnica que no obstante adopta una forma imperativa, instando a que los convenios colectivos de ámbito superior incluyan entre sus contenidos cláusulas dispositivas de exclusión de su régimen salarial para empresas que se encuentren en determinadas circunstancias.

Desde el plano de sus efectos, es de reconocer que ciertamente con la previsión obligada de cláusulas de descuelgue en los convenios colectivos supraempresariales se está predeterminando por ley la posible inaplicación de lo establecido por aquéllos en materia salarial, incidiendo así en la esfera de la vinculabilidad de los mismos en su ámbito de aplicación. Pero junto a ello habría que admitir también que esta exigencia no solo no impide que la negociación colectiva siga ordenando la materia salarial, incluso con mas amplios márgenes de actuación habida cuenta del retroceso del intervencionismo legislativo acaecido en dicha materia, sino que además la posibilita con mayores dosis de flexibilidad y adaptación, desde el momento en que el propio convenio de ámbito superior puede disponer sobre el *modus operandi* de una adaptabilidad salarial vía cláusulas de descuelgue.

Así, por un lado, repárese en la previsión legal de un mecanismo correctivo ante la falta de expresividad de las cláusulas de descuelgue en el convenio supraempresarial. En tales casos, efectivamente, la pérdida de eficacia de éste último podría originarse por un acuerdo de empresa, pero de no obtenerse el mismo sería la Comisión Paritaria del convenio superior, es decir, la formada por sujetos negociadores que no quisieron incluir en éste la previsión de una cláusula de descuelgue, quien decidiría en última instancia la inaplicación de parte de su contenido y la forma y condiciones conforme a las cuales, en su caso, aquélla se produciría. Por otro lado, y quizás como dato mas significativo, la norma estatutaria (art. 82.3) deja en manos del convenio superior precisamente el establecer «las condiciones y procedimientos» del descuelgue. En este sentido, la ley otorga un amplio margen de maniobra a los sujetos negociadores del mismo, si se quiere, de «discrecionalidad para fijar las reglas al respecto»<sup>2</sup>, resultando así que serán aquéllos los que también en última instancia van a poder controlar su propia vinculabilidad o la pérdida de ésta.

Siendo esto así, al menos en la letra de la ley, y transcurridos ya mas de dos años desde la reforma de la legislación laboral que incorpora la previsión de

---

<sup>1</sup> Cfr. Escudero Rodríguez, R. y Palomo Balda, E., «*La reforma del régimen de salarios*», Relaciones Laborales, Especial monográfico «*La reforma del Estatuto de los Trabajadores*», n° 17/18, 1994, p. 22.

<sup>2</sup> Cfr. Ramírez Martínez, J.M. y Alfonso Mellado, C.L., «*La reforma del salario*», Tribuna Social n° 43, 1994, p. 36.

cláusulas de descuelgue, se está en condiciones de analizar precisamente cual ha sido la práctica convencional en torno a la acogida y a la operatividad de aquéllas, interesando concretamente extraer los términos en los que una y otra se produce entre los convenios de ámbito supraempresarial, y con ello configurar el grado de interés que los sujetos negociadores pudieran estar mostrando sobre una práctica hasta cierto punto impuesta por la norma y en atención a unos objetivos de adaptabilidad salarial a la situación económica de la empresa que solo a ellos en consecuencia les compete concretar y ordenar.

Ahora bien, en una primera y rápida lectura de cláusulas de inaplicación salarial detectadas en los convenios de ámbito superior firmados tras la reforma del ET de 1994, se llega fácilmente a comprobar la dificultad de extraer conclusiones generales de aquello que se presenta como toda una fenomenología, es decir, una contemplación multiforme de dichas cláusulas entre la práctica negocial, en la que se combinan redacciones directamente atraídas de la versión originaria contemplada en el AMI, con otras que introducen variaciones en la misma por obra del nuevo redactado del art. 82.3 del ET, y junto con aquellas que introducen puntualizaciones no previstas en la norma, e incluso con adiciones cuya admisibilidad resulta en algunos casos cuanto menos dudosa.

Poner de manifiesto esta disparidad en la forma de contemplar las cláusulas de descuelgue no tendría aquí mas finalidad que la de destacar en cualquier caso sus rasgos de configuración para poder orientar una práctica negocial que hasta el momento se expresa de una forma claramente asistemática y falta de pautas generales. Una situación que ha sido en buena medida provocada por la propia formulación legal de la cláusula de inaplicación del art. 82.3 ET, conteniendo elementos conceptuales y definitorios de la misma ciertamente imprecisos y generales, tales como las referencias al daño a la estabilidad económica de la empresa o el régimen salarial que quedaría afectado; referencias que han provocado precisamente diferentes visiones en la práctica negocial acerca de las condiciones y procedimientos para la operatividad de un descuelgue. A ello habría que unir también la especial sensibilidad de la negociación salarial y su dependencia de los condicionamientos particulares que presenta cada negociación y de las mismas características, a su vez multiformes, de los distintos sectores.

En este sentido podría decirse que los sujetos negociadores han venido maniobrando con total libertad y ajenos a cualquier tipo de orientación, más allá de las pautas indicadoras de la norma estatutaria, hasta el punto de que en algunos casos incluso éstas han sido sencillamente obviadas. Una situación a la que quizás pueda aportar cierto orden sistematizador la reciente modificación del contenido de las actuales hojas estadísticas de los convenios colectivos de trabajo (Orden de 18 de octubre de 1996), incluyendo como novedad la necesidad de consignar ciertos datos sobre la acogida de cláusulas de inaplicación del régimen salarial establecido en los convenios colectivos de

sector. Con ello se pretende obtener información sobre la cuantía de los incrementos salariales resultantes por efecto del descuelgue y en consecuencia «poder evaluar la incidencia económica derivada de la no aplicación del régimen salarial establecido en los convenios de ámbito superior a la empresa» (Exposición de Motivos de la Orden de 10 de octubre de 1996).

No obstante, y a los efectos que aquí nos ocupan, los nuevos datos a consignar pueden aportar otra utilidad, cual es la de servir de esquema orientador a la hora de poner de manifiesto la actual práctica negocial, dando respuesta a cada una de las cuestiones planteadas al respecto en las hojas estadísticas a la luz de aquello que se viene ya recogiendo de hecho entre los convenios colectivos. Se trataría en suma de ver cómo podrían ser esas respuestas, expuestas en términos generales, que los sujetos negociadores darían a los datos que a partir de ahora les son solicitados en torno a las cláusulas de descuelgue. Quizás detectando la no contemplación en el redactado de las mismas por parte de ciertos convenios colectivos de algunas de las informaciones solicitadas, pudiera conducir en el futuro a una mayor homogeneidad en la forma de acogida de las cláusulas de inaplicación en la negociación de ámbito superior.

Concretamente, las cuestiones a plantear sobre la base de los nuevos datos a consignar podemos agruparlas en tres apartados: la cuestión formal de la acogida o no de una cláusula de descuelgue; los aspectos sustanciales de la misma, por referencia al ámbito salarial de descuelgue y los condicionamientos establecidos para su efectividad; y por último la procedimentalización del descuelgue.

## **2. La contemplación formal de la cláusula de descuelgue**

Como es sabido, el ET configura a las cláusulas de inaplicación salarial como una de las estipulaciones que deben constituir el contenido mínimo del convenio colectivo (art. 85.2.c.). Una de las previsiones más criticadas y discutibles de la reforma laboral de 1994 por lo que, se entendía, implicaba de limitación a la autonomía colectiva, de obligación de negociar una estipulación que por lo demás, y hasta entonces, venía siendo potestativa.

Por un lado, podría llegar a asumirse la lógica de la opción legislativa de hacer incluir las cláusulas de descuelgue dentro del contenido mínimo del convenio, junto a aquellas estipulaciones de éste que delimitan el ámbito de eficacia y de aplicación de la norma convencional (datos territoriales, funciones, personales y temporales), puesto que, en suma, tales cláusulas vienen a apuntar la posibilidad de que parte del mismo, el régimen salarial, no resulte aplicable en alguna de las empresas sometidas a su campo de actuación. En este sentido, y a través de aquéllas, el mismo convenio está legitimando su posible inaplicación en ámbitos inferiores y permitiendo derogaciones «in peius» en la materia expresamente señalada.

No obstante, y a pesar de esa indicación legal, las cláusulas de descuelgue acogidas en los convenios colectivos de sector no suelen aparecer entre las disposiciones convencionales propias del contenido mínimo, es decir, entre aquellas que, al inicio del redactado del convenio expresan los sujetos negociadores, los ámbitos del mismo, las cláusulas de vigencia y denuncia, siendo realmente escasos aquellos convenios que así incluyen cláusulas de descuelgue a continuación, y como excepción, a aquellas que refieren a la vinculación en su totalidad del convenio, o las que delimitan la estructura negocial y la reserva de determinadas materias única y exclusivamente a la negociación en ámbitos superiores. Asimismo también son escasos los convenios que las incluyen entre los contenidos salariales (contexto quizás más idóneo y lógico habida cuenta de la afectación de las cláusulas sobre la inaplicación salarial), fundamentalmente en sus últimas disposiciones referidas a la revisión periódica de los incrementos salariales y como excepción precisamente a esto último. Frente a ello, la práctica generalidad de los convenios optan por situar las cláusulas de descuelgue entre las disposiciones finales, cláusulas adicionales o en apartados referidos a otras disposiciones, a modo de cajón de sastre, que no guardan entre sí ninguna relación funcional o material. Es de esperar que esta ubicación hasta cierto punto residual, no sea reflejo, en ocasiones, de una cierta automaticidad en la acogida de dichas cláusulas, como cumpliendo una supuesta obligación legal de incluirla o reproduciendo simplemente unas directrices confederales al respecto, sino tan solo expresión de una mera inercia y reiteración de una práctica convencional de situarlas en tal contexto adicional, y sin que ello merezca mayor relevancia.

Pero más discutido es admitir que con la incardinación de la cláusula de descuelgue en ese contenido mínimo el legislador estatutario pretendiera hacer de la misma una norma de configuración del convenio y con ello una nueva condición para el reconocimiento del mismo como norma jurídica, supeditando la misma validez y eficacia del convenio como tal a que se establezca dicha cláusula. La propia norma estatutaria da muestras de que no es tal el efecto deducido, al prever precisamente el supuesto de que el convenio supraempresarial no incluya la correspondiente cláusula de descuelgue, sin que aparentemente ello atraiga como consecuencia la pérdida de su eficacia normativa.

El último dato que viene a confirmar esta apreciación es precisamente el que aporta la nueva hoja estadística de convenios colectivos. El apartado referido a las cláusulas de inaplicación contiene una serie de cuestiones que solo pueden ser contestadas si previamente se ha dado respuesta afirmativa a la primera de las preguntas planteadas y que abre precisamente dicho apartado: «¿se establece cláusula de inaplicación del régimen salarial?».

Se asume ya así de forma definitiva una interpretación de la norma estatutaria que respeta, en cualquier caso, la autonomía de los sujetos negociadores en la inclusión última de una cláusula de descuelgue en el convenio,

tal y como, por lo demás, ha venido siendo entendida de hecho por las partes sociales. Prueba de ello es que no todos y cada uno de los convenios sectoriales contemplan en su articulado cláusulas de inaplicación salarial, hasta el punto de que en la actualidad gran número de convenios ya responderían negativamente a la cuestión inicial planteada en la nueva hoja estadística. En este punto es de destacar ausencias muy notorias y destacadas, como las que se encuentran en el convenio de Artes Gráficas y en el convenio de la Construcción entre otros<sup>3</sup>. Hecho que puede quedar explicado, en algunos casos, quizás en una situación positiva del sector que hace innecesaria su inclusión; pero en otros, es más difícil presumir tal situación, y por ello la causa de tales ausencias pueda residir bien en una tradicional no contemplación de cláusulas de descuelgue que se sigue manteniendo por inercia, o bien en una voluntad deliberada de los negociadores de no incluir tales cláusulas por razones de desconfianza, por no llegar a un acuerdo sobre su formulación, etc., en cuyo caso se abandona directamente la posible operatividad de un descuelgue a la negociación en el ámbito de la empresa.

Por lo demás es necesario destacar una singularidad que se recoge en la práctica comercial en torno a la contemplación de las cláusulas de descuelgue, cual es precisamente la ampliación de los pactos colectivos de acogida de las mismas. Es decir, aun cuando por efecto de la previsión estatutaria la cláusula de inaplicación salarial habría de expresarse únicamente en los convenios colectivos supraempresariales formalizados bajo los condicionamientos procedimentales del ET (convenios colectivos estatutarios, de eficacia normativa y erga omnes); no obstante se han podido detectar cláusulas de descuelgue o inaplicación en pactos extraestatutarios o de eficacia limitada<sup>4</sup>. Se demuestra así cómo aquello que no es más que una recomendación legal de negociar la adaptación salarial a las circunstancias empresariales no es, ni debe ser, monopolizada por determinados pactos colectivos, y cómo surge allí donde parece que puede cumplir con la finalidad que le dio origen.

---

<sup>3</sup> Convenio colectivo para Artes Gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares (BOE 26-9-96); Convenio colectivo general del sector de la Construcción (BOE 4-5-92); Convenio colectivo nacional para oficinas de farmacia (BOE 11-10-96); Convenio colectivo para Banca Privada (BOE 27-2-96); Convenio colectivo para las industrias de elaboración de arroz (BOE 1-8-96); Convenio colectivo para las industrias de conservas de vegetales (BOE 10-10-95); Convenio colectivo interprovincial para comercio minorista de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 7-3-96); Convenio colectivo para la fabricación del calzado (artesano, manual y ortopedia, a medida y talleres de reparación) (BOE 4-8-95).

<sup>4</sup> Sucede así en el Pacto Extraestatutario de Trabajo de Empresas de Mensajería (BOE 10-3-95), con la peculiaridad de que en su Disposición Adicional 3ª, y bajo el título «Cláusulas de descuelgue», se indica que «se estará a lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 82.3 ET». Igualmente, en el Pacto de eficacia limitada estatal para las industrias de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco (BOE 29-6-95), presentando también la singularidad de que la cláusula de inaplicación no se recogía en el convenio colectivo de ámbito estatal anterior para las mismas industrias.

### **3. Condiciones sustanciales para la inaplicación salarial**

#### *A) El régimen salarial de referencia*

Cual sea el ámbito posible y permitido de afectación del descuelgue es algo que queda ciertamente indeterminado en la norma estatutaria, al apuntar un término de referencia lo suficientemente amplio, cual es el «régimen salarial», como para permitir cualquier posterior precisión por los negociadores. Rompe así el ET reformado con la tradición anterior, iniciada por el AMI, de unas cláusulas de descuelgue operativas únicamente respecto del porcentaje de incremento salarial pactado, para permitir, en aras a esa adaptabilidad salarial a las circunstancias económicas de las empresas, que sean los negociadores del convenio de ámbito superior los que delimiten la zona de inaplicación en relación con su régimen salarial, pudiendo quedar aquella identificada total o parcialmente con éste último. Así, es posible tanto que se permita el descuelgue de cualquier concepto salarial, ya sea a nivel básico o de complemento, incluso la estructura misma del salario, o tan solo los incrementos de los conceptos que la componen.

De esta libertad en la determinación de lo que puede ser objeto de descuelgue viene ya dando muestras la actual práctica convencional, en la que es posible individualizar convenios que refieren a salarios pactados, incluyendo determinados conceptos (pagas extraordinarias, plus convenio o prima de asistencia); otros refieren concretamente a las condiciones salariales fijadas en la respectiva tabla, o al mínimo salarial; e incluso, sin mayores especificaciones se alude en ocasiones al régimen económico del convenio, a las tablas salariales, a las condiciones económicas, o mas ampliamente al régimen salarial, usando la amplia terminología del ET<sup>5</sup>. Si bien también es de reconocer que la opción mas generalizada entre los convenios supraempresariales analizados es la de delimitar los incrementos salariales pactados como exclusivo ámbito de afectación de las cláusulas de descuelgue o inaplicación, tal y como se había venido contemplando tradicionalmente bajo la influencia del AMI.

No obstante, lo cierto es que esta diversidad de respuestas convencionales sobre aquello que puede ser objeto de descuelgue no encuentra encaje alguno entre los datos a consignar en la actual hoja estadística. Por lo pronto, en ella se hace continua referencia al «régimen salarial», en sintonía con el ET, y continuando así su misma ambigüedad y falta de precisión. Y mas aun, no se contiene ninguna cuestión referida al ámbito o zona de descuelgue,

---

<sup>5</sup> Es claro que en estos últimos casos, la falta de precisión por parte de los negociadores del convenio superior en torno a cual hubiera de ser en concreto la zona de descuelgue, deja en suma el campo libre para su determinación a los sujetos que deben, en el seno de la empresa, proceder o no al descuelgue.

aun cuando pudiera entenderse que implícitamente está apuntando como tal a los incrementos salariales, a la vista de lo declarado en la Exposición de Motivos de la Orden de 10 de octubre de 1996, refiriéndose concretamente a la necesidad de «arbitrar un procedimiento que proporcione información sobre la cuantía de los incrementos salariales aplicados en cada una de las empresas que se acojan a la cláusula de inaplicación», y ello con el fin de «poder evaluar la incidencia económica derivada de la no aplicación del régimen salarial establecido en los convenios de ámbito superior a la empresa». Sin embargo, habría que coincidir en que difícilmente podría llegarse a esta valoración ante la ausencia de datos a consignar no sólo sobre las concretas zonas de descuelgue dentro de lo que es la amplia configuración de un régimen salarial, sino también, y aun en el supuesto de referencia a los incrementos salariales, porque el descuelgue efectivo y su cuantificación va a depender de un acuerdo de empresa cuyo contenido al respecto escapa a las informaciones estadísticas de las actuales hojas referidas únicamente a los convenios colectivos de trabajo.

En definitiva, los datos normativos no van a impedir en modo alguno la continuación de una práctica convencional que en este punto de la delimitación de los ámbitos de descuelgue discurre con amplios márgenes de libertad, a pesar incluso de las recomendaciones dirigidas por instancias sindicales hacia los sujetos negociadores de evitar cláusulas genéricas, y de no afectar el descuelgue a los componentes estructurales de los acuerdos salariales (ordenación, estructura, procedimiento de cálculo de módulos, etc.), sino tan sólo limitarlo única y exclusivamente al incremento salarial<sup>6</sup>.

Ahora bien, este margen de operatividad del convenio del sector ha permitido incluso una práctica más que discutible por lo que implica de limitación de los márgenes de acuerdo, y en suma de adaptación salarial, en las empresas afectadas. Concretamente, determinados convenios de ámbito superior incluyen de forma expresa los porcentajes de incremento salarial e incluso las cuantías salariales precisas que resultarían de necesaria aplicación en las empresas afectadas<sup>7</sup>.

Frente a ello debe recordarse cómo, de acuerdo con lo establecido en el ET, las nuevas condiciones salariales que en su caso habrían de ser aplicadas en las empresas descolgadas se determinarían por acuerdo entre empresa y

---

<sup>6</sup> Cfr. CC.OO., «Las cláusulas de descuelgue salarial tras la reforma laboral. Análisis de las estrategias sindicales y patronales», Texto multicopiado. Madrid, febrero 1996.

<sup>7</sup> Actuaciones de este tipo se encuentran por ejemplo en el Convenio de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE 20-12-95) donde se especifican las concretas cuantías salariales correspondientes al salario anual, al salario mensual, al salario mensual con prorrateo de pagas extraordinarias, y a las mismas pagas extraordinarias que habrían de abonarse en las empresas que se descolgaran. Otro ejemplo también lo ofrece el Convenio del sector de galletas para la provincia de Barcelona (DOGC 18-6-93) en el que se señala que la inaplicación salarial habría de implicar necesariamente la aplicación de las tablas salariales vigentes en el año anterior.

representantes de los trabajadores o, en su defecto, por la Comisión paritaria. El legislador estatutario confirma así a las partes sociales de las empresas afectadas como los primeros y directos responsables en la determinación de los salarios a percibir por los trabajadores de aquéllas, en los mas inmediatos conocedores de las circunstancias concretas que permitirían justificar un expediente de descuelgue, y en consecuencia, del margen de disponibilidad salarial que pudiera resultar operativo. Por lo demás, la actuación subsidiaria de la Comisión paritaria se predispone desde el ET con la finalidad de evitar que la determinación, en su caso, de las nuevas condiciones salariales sea objeto de una decisión unilateral del empresario. Pero en cualquier caso, la opción de garantizar que sean los mecanismos colectivos los que fijen en última instancia las retribuciones de los trabajadores de las empresas afectadas por un descuelgue no incluye a los mismos sujetos negociadores del convenio de ámbito superior donde se prevé y procedimentaliza el expediente de inaplicación.

En definitiva, el que los efectos del descuelgue, por lo que se refiere a dichas retribuciones, vengán determinadas ya de antemano por el convenio supraempresarial no solo atenta la letra de la ley, sino que también contradice la propia filosofía y funcionalidad del descuelgue, cual es la de posibilitar un tratamiento salarial diferenciado en empresas con inestabilidad económica, y en atención precisamente a la entidad de la misma, de donde no puede llegar a presumirse que unas cuantías salariales diferenciadas a fijar por el convenio de sector para las empresas descolgadas puedan resultar admisibles, y en definitiva posibles, para todas y cada una de éstas, cuando no obstante pudieran presentar circunstancias económicas bien diferenciadas unas de otras, y con ello la posibilidad de pagar unos salarios diferentes. Atendiendo a ello, resulta aun mas llamativo que los negociadores de los convenios de ámbito superior determinen a priori cuándo se aplica un determinado porcentaje del incremento salarial pactado, y cuándo no se opera incremento salarial alguno en atención a un criterio, supuestamente objetivo, cual es la duración mas o menos prolongada de la situación de crisis empresarial, sin atender a los componentes de la misma, tales como gravedad, causas, perspectivas de recuperación, etc.<sup>8</sup>.

El celo que muestran así algunos negociadores de convenios de ámbito superior por controlar la operatividad de los descuelgues salariales, aun

---

<sup>8</sup> Tal proceder ha podido observarse, por ejemplo, en el Convenio para el sector de agencias de viajes (BOE 1-3-96), estableciendo los incrementos retributivos con arreglo a una escala: para empresas con pérdidas en uno de los tres ejercicios anteriores, se aplicaría el 66,66% del aumento pactado; para las empresas con pérdidas en dos de los tres ejercicios, el incremento sería del 33,33%; y finalmente, para las empresas con pérdidas en los tres ejercicios, no se aplicaría incremento alguno. La graduación del incremento en atención también a la persistencia en años de la situación de crisis se recoge en el Convenio de Industrias Extractivas (BOE 20-7-96) y en el Convenio de Gestorías Administrativas (BOE 20-6-96).

con toda la loable intencionalidad de salvaguardar las condiciones económicas de los trabajadores afectados, no puede llegar hasta el extremo de restar toda facultad de intervención a los sujetos principalmente afectados por el expediente de inaplicación, para convertirlos en meros receptores y ejecutores de una decisión tan importante adoptada por sujetos externos. En este punto, los mecanismos de control pueden actuarse por otras vías o mediante otros instrumentos (autorización por la Comisión Paritaria del acuerdo al que llegaran los representantes y empresa, seguimiento periódico de los términos de la inaplicación, etc.), dentro del respeto a las indicaciones legales, y ajustados a la misma finalidad de adaptación y flexibilidad a las circunstancias empresariales que está detrás de las cláusulas de descuelgue.

#### B) *Condicionamientos empresariales para el descuelgue*

La diversidad convencional a la hora de acoger cláusulas de descuelgue continúa también en el punto de expresar la premisa fáctica que permite acogerse a las mismas. Si ya los términos utilizados por el AMI («acreditación objetiva y fehaciente de situaciones de déficit o pérdidas mantenidas durante dos años contables») originaban problemas de interpretación e integración<sup>9</sup>, aquellos que utiliza el nuevo art.82.3 ET no van a escapar a un replanteamiento de los mismos dada su notoria inconcreción y vaguedad: «el daño a la estabilidad económica de la empresa».

El peligro que encierra dicha condición reside en que, tal y como está expresada, parece apuntar más a perspectivas futuras de las empresas que a situaciones pasadas e incluso presentes, de donde podrían ser inicialmente admisibles, a diferencia del planteamiento adoptado por el AMI, situaciones de empresas que no hubieran tenido en años anteriores, o incluso en el presente, problemas de déficit o de pérdidas, pero que sin embargo tomando como referencia previsiones futuras de productividad o de mercado, alega-

---

<sup>9</sup> La labor en estos casos, como en otros tantos, correspondía a la jurisprudencia, que particularmente se expresaba en torno a la interpretación de los términos «objetiva y fehaciente», utilizados por los sucesivos acuerdos marcos e interconfederales y acogidos por los convenios colectivos, que calificaban la acreditación de la situación deficitaria de la empresa. En este sentido puede citarse, a título ejemplificativo, la STS de 20 de octubre de 1982 (Ar. 5886), que entendía por «objetiva» la «existencia de flujos o mutaciones patrimoniales que, con reflejo numérico, justifiquen el déficit en virtud de las operaciones contables y aritméticas que lleven a ellos», considerando, por su parte, que la «fehaciencia no llega al punto de requerir una prueba líquida o absolutamente preconstituida para reflejar dicho déficit (...), pero vista la mención que de los balances y cuentas de resultados hace el art. 1248 del Código Civil en orden a primar los documentos o principios de prueba por escrito».

ran un posible riesgo para su estabilidad económica si no se produjera el descuelgue salarial<sup>10</sup>.

Frente a ello, la norma estatutaria no aporta elementos algunos de orientación, remitiendo ineludiblemente a la negociación colectiva la labor de especificación y concreción de las condiciones de acogida a las cláusulas de descuelgue. Al respecto, el nuevo boletín de estadísticas se limita únicamente a plantear la cuestión ante los negociadores acerca de si establecen precisamente las condiciones para acogerse a aquéllas, pero sin solicitar precisamente cuales habrían de ser las consignadas en concreto en el convenio colectivo. La diversidad una vez más está servida y posibilitada. Baste para ello observar cómo existen convenios colectivos que en este punto abogan por una no definición precisa y concreta del concepto de inestabilidad económica, para dejarla por contra abierta, no solo a amplias interpretaciones, sino también, y lo que es más grave, a cualesquiera elementos valorativos de referencia. Tal es el caso, por ejemplo, cuando se indica que solo se considerará dañada la estabilidad económica cuando la aplicación del incremento pueda causar daños irreparables en la economía de la empresa según las previsiones<sup>11</sup>, cuando pudiera poner en peligro la viabilidad de la misma<sup>12</sup>, o cuando repercutiera negativamente en la competitividad de las empresas<sup>13</sup>. Esta práctica automática de las condiciones empresariales que justificarían un descuelgue resulta aun más criticable, por todo lo que conlleva de enorme flexibilidad, cuando vienen acompañadas de una absoluta indeterminación en cuanto a la necesaria y debida acreditación de una situación de riesgo potencial para la estabilidad de la empresa, al dejar en manos del sujeto empresarial la alegación de las razones que crea oportunas y acompañando, en su caso, la prueba o documentación que estimara pertinentes<sup>14</sup>.

No obstante, esta práctica convencional resulta ser excepcional frente a aquella otra más generalizada que, bien por razones de inercia o bien por

---

<sup>10</sup> En este mismo sentido ya se apuntaba por Baylos Grau, A., «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales* nº 17/18, 1994, p. 329, cómo «una interpretación benévola de la expresión legal podría llegar a conclusiones absurdas, puesto que todo incremento de los costes de personal daña, al menos potencialmente, la estabilidad económica de la empresa. Esta saldría siempre reforzada con crecimientos salariales nulos o menores a los estipulados colectivamente».

<sup>11</sup> Entre otros, el Convenio de la Industria del Calzado (BOE 22-8-95) y el Convenio de las Industrias del Curtido (BOE 16-10-95).

<sup>12</sup> Así, el Convenio de la Industria Textil y de la Confección (BOE 16-10-96) y el Convenio de Sastrería, modistería y demás actividades afines a la medida (BOE 7-9-96).

<sup>13</sup> Tal es el caso por ejemplo del Convenio colectivo para manipulado y envasado para el comercio y exportación de Cítricos de la Comunidad Valenciana (DOGV 22-12-95), y el Convenio Colectivo del sector de la industria de la madera de la provincia de Tarragona (DOGC 25-9-95).

<sup>14</sup> Véase en este sentido, el Convenio interprovincial para empleados de notarías (BOE 7-5-96) y el Convenio colectivo para la recuperación transformación de residuos y desperdicios sólidos (BOE 17-1-96).

seguimiento de estrategias sindicales que en este punto abogan por mantener el criterio de la crisis estructural propio del AMI, exige la acreditación de una situación de pérdidas en ejercicios anteriores, adoptando incluso determinados convenios colectivos una reformulación de las circunstancias empresariales que justificarían, en su caso, la adopción de una medida de descuelgue, en tanto que, aun aludiendo a un posible daño a la estabilidad económica de la empresa, en la terminología estatutaria, precisan cómo a tales efectos se considerarían causas justificativas, entre otras, esas situaciones de déficit o pérdidas en los ejercicios contables anteriores.

En cualquier caso, la indicación de condicionamientos empresariales que justificaran el recurso a un descuelgue salarial y con ello a un tratamiento salarial diferenciado, reenvía directamente, y como principal elemento de acreditación a la documentación justificativa que así lo demuestre.

### C) *Documentación acreditativa*

En efecto, lo decisivo para la efectividad del descuelgue, tal y como era doctrina jurisprudencial en el período de vigencia de los anteriores marcos de concertación, no es tanto el cumplimiento de los trámites formales que establecen los convenios colectivos, como la debida justificación de la realidad sustantiva de la situación de pérdidas<sup>15</sup>. Justificación que se apoya en consecuencia en un oportuno suministro de la información y documentación acreditativa por parte de la empresa afectada, con el fin de que los representantes reconozcan y asuman la necesidad, para la situación económica de la misma, del descuelgue y pacten de conformidad con ello un régimen salarial diferenciado.

La importancia de esta documentación acreditativa se refleja incluso en el nuevo contenido de las hojas estadísticas de convenios colectivos al exigir de forma destacada que se consigne si en la cláusula de descuelgue expresada en el convenio de ámbito superior se especifica la documentación a aportar. Y de hecho así se viene acogiendo entre los convenios empresariales prácticamente en su generalidad, siguiendo en este punto de forma clara y notoria la estela de lo inicialmente previsto en el AMI. Concretamente, se sigue manteniendo la tradición de exigir, como documentación acreditativa, el balance, cuenta de resultado y en ocasiones el informe de auditores o de censores de cuentas<sup>16</sup>, si se quiere incluso con mayores garantías de objetividad y

<sup>15</sup> En este sentido, TCT SS de 6 de noviembre de 1984 (Ar. 9126); 20 de diciembre de 1984 (Ar. 10027); 7 de octubre de 1985 (Ar. 5884) y 25 de noviembre de 1986 (Ar. 12798).

<sup>16</sup> Como se recordará, este último informe se consideraba desde el AMI como excepcional, exigible solo en el caso de discrepancia sobre la valoración de los datos aportados por el empresa. Como excepcional llegó a confirmarse con el ANE de 1982 al introducir en la fórmula del AMI

fiabilidad al requerirse que dicha documentación fuera la presentada en organismos oficiales (Ministerio de Hacienda o Registro Mercantil) o debidamente auditada.

Mas aun, la documentación a entregar por la empresa para justificar el recurso a un expediente de inaplicación se ha ido perfeccionando, a la vez que ampliando, en la última práctica convencional, y en relación con la tradición que se venía manteniendo por efecto del AMI, al incluir una serie de datos o documentos que, no siendo exigidos por el ET para la operatividad de las cláusulas de descuelgue, sí lo hace para otro tipo de procedimientos de estructuración empresarial que puede traer su causa en circunstancias económicas, concretamente los despidos colectivos. Se trata en particular de la exigencia, cada vez mas presente entre los convenios colectivos a la hora de redactar las cláusulas de descuelgue, de aportar un Plan de Viabilidad empresarial<sup>17</sup>, e incluso una Memoria justificativa de las causas alegadas<sup>18</sup>. Con ellos, y fundamentalmente con el Plan de Viabilidad, se sitúa la posible inaplicación salarial dentro de un conjunto integrado de medidas de recuperación de la situación de inestabilidad empresarial, permitiendo así analizar su proporcionalidad con la entidad y gravedad de aquella y su adopción combinada con otras que presenten la misma finalidad de colaborar en el mantenimiento de la empresa. En otras palabras, se evita así el peligro de que la medida de

---

una variación conforme a la cual, en atención a los costes económicos que podría ocasionar el recurso a tales profesionales para la elaboración del citado informe, y como medida de favorecimiento para las pequeñas empresas, se permitía que el informe de auditores o censores se sustituyera en empresas de menos de 25 trabajadores por otros documentos. Esta medida de favorecimiento sigue contemplándose en ejemplos convencionales aislados, variando en algún caso la dimensión de la plantilla como elemento diferenciador para la exigencia o no de dicho informe (como ejemplo, el Convenio de elaboradores de Pizza, BOE 12-8-95; o el Convenio de Empresas de Trabajo Temporal, BOE 21-4-95), aun cuando también es posible detectar algún que otro convenio que exige el informe del censo o auditor, entre la documentación acreditativa a aportar, sin diferenciación alguna en cuanto al tamaño de la empresa afectada (tal es el caso del Convenio de Pastas, papel y cartón, BOE 3-8-95; o el Convenio del sector de prensa no diaria, BOE 6-11-96).

<sup>17</sup> Previsto así en el Convenio de Pastas, papel y cartón (BOE 3-8-95); Convenio de la Industria Textil y de la Confección (BOE 16-10-96); Convenio de Sastrería, modistería y demás actividades afines a la medida (BOE 7-9-96); Convenio para las empresas de jardinería (BOE 21-12-95); Convenio para las Gestorías Administrativas (BOE 20-6-96); Convenio del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid y zona centro (BOE 10-9-96); Convenio de la Industria Química (BOE 3-5-95), señalando éste expresamente cómo dicho Plan de Viabilidad Química (BOE 3-5-95), señalando éste expresamente cómo dicho Plan de Viabilidad que la empresa debe aportar «incluirá explícitamente las previsiones y objetivos industriales, comerciales, económicos y financieros a corto plazo, así como los medios destinados a alcanzar dicho objetivo».

<sup>18</sup> Entre otros, el Convenio de las Empresas Metalgráficas (BOE 22-10-96); Convenio de empresas de entrega domiciliaria (BOE 9-9-95); Convenio de Industrias Extractivas (BOE 10-7-96); Convenio para las Industrias de pastas, papel y cartón (BOE 3-8-95); Convenio del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid y zona centro (BOE 10-9-96).

inaplicación salarial se adopte de forma aislada y casi exclusivamente ante una situación de crisis empresarial.

Adicionalmente a tales documentos, y como mayor novedad solo contemplada en algunos casos aislados, aun cuando sería de desear que se generalizara, se incluye un documento a aportar por la empresa y que precisamente habría de identificar la esencia del procedimiento de descuelgue: una propuesta salarial alternativa<sup>19</sup>, que como tal obviamente no puede llegar a ser vinculante para las partes a la hora de llegar, en su caso, a un acuerdo sobre las consecuencias del descuelgue salarial en la retribución de los trabajadores, y que como opción resulta notoriamente mas respetuosa con la letra de ley que aquella otra ya destacada con anterioridad en la que son los propios negociadores del convenio supraempresarial los que indican ya el alcance del descuelgue salarial por referencia a los porcentajes de incremento a aplicar o a la no aplicación de incremento alguno.

#### D) *El mantenimiento de las condiciones empresariales y recuperación salarial*

La admisibilidad de un tratamiento salarial diferenciado por efecto de una cláusula de descuelgue habría de quedar condicionada no solo a que se justificara una situación de perjuicio económico para la empresa, sino también a la persistencia de la misma. En otros términos, la vigencia y eficacia de un posterior acuerdo de empresa en el que, por efecto de un descuelgue salarial, se determinasen las nuevas condiciones salariales de los trabajadores de la empresa afectada, habría de quedar sometida inicialmente al juego de la cláusula «*rebus sic stantibus*», de tal modo que una alteración en las circunstancias económicas de la empresa, y que fueron precisamente las que se tuvieron en cuenta a la hora de acordar unas condiciones salariales diferenciadas en relación con el marco convencional superior de referencia, habría de provocar una modificación de lo acordado, o incluso una rescisión del acuerdo mismo, cuando su mantenimiento en los términos inicialmente pactados provocara una excesiva onerosidad en la prestación de algunas de las partes<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Concretamente se recoge así en el Convenio de la Industria del Calzado (BOE 22-8-95); Convenio de Industrias del Curtido (BOE 16-10-95); Convenio de Estaciones de Servicio (BOE 2-9-95); Convenio para los centros de enseñanza de peluquerías y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE 5-7-95); Convenio de enseñanza y formación no reglada (BOE 4-11-96); Convenio del Grupo de Marroquinería (BOE 10-9-96).

<sup>20</sup> Incluso con anterioridad, la jurisprudencia ya había hecho uso de la cláusula *rebus sic stantibus* para justificar la acogida empresarial a una cláusula de descuelgue, aun contando con un previo pacto de renuncia a la misma. Concretamente, en la STCT de 28 de julio de 1982 (Ar. 4623) se señalaba que «no hay razón alguna para entender que una empresa no pueda renunciar validamente al derecho a «descolgar» de una subida de salarios, aun cuando tal renuncia se efectúe meses antes del momento en que tal mejora vaya a tener realidad, o incluso se ignore si va

Al respecto ya ha sido señalado que «un acuerdo salarial se basa en las condiciones existentes en el momento de su conclusión, en las condiciones “esperadas” mientras esté en vigor y en las condiciones que dominaron mientras duró el acuerdo anterior»<sup>21</sup>. Resulta así que una alteración de las circunstancias, referidas a las condiciones económicas de la empresa, si fuera de naturaleza favorable, hasta el punto de constatarse una recuperación empresarial mas o menos estabilizada, exigiría poner en examen la desproporción que pudiera producir en ese momento en relación con la exigida equivalencia de las prestaciones, habida cuenta, por lo demás, de la naturaleza de cambio que ostenta el salario y la posibilidad de que se produzca un enriquecimiento injusto para el empresario acreedor de la prestación laboral. Del mismo modo que si la alteración en las condiciones económicas de la empresa fuera de índole negativa, es decir, provocando un empeoramiento o agravamiento de aquéllas, podría llegarse a plantear una nueva determinación salarial ajustada a las mismas.

Ahora bien, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en estos supuestos requeriría como una de sus premisas fundamentales, tal y como lo exige con carácter general la doctrina jurisprudencial, el carácter radicalmente imprevisible de la alteración de las circunstancias<sup>22</sup>. Y lo cierto es que difícilmente puede dejar de preverse una recuperación económica de la empresa, mas aun cuando en realidad pudo haberse alegado una disminución salarial como condición de la misma. Por ello, resultaría mucho mas idóneo que las partes establecieran un sistema de revisión periódica o cláusulas de estabilización para el caso de que se constatare objetiva y fehacientemente una alteración en las condiciones económicas de la empresa.

Hacia ello apunta, en alguna medida, el nuevo contenido de las hojas de estadísticas al exigir como dato a consignar si se contempla en los convenios de ámbito superior la actualización y/o recuperación de los salarios dejados de percibir durante el período de inaplicación y una vez terminado éste. Tal y como está formulada dicha cuestión, la actual práctica convencional al respecto se encontraría con serias dificultades para dar una respuesta positiva.

En efecto, debe señalarse la absoluta excepcionalidad de previsiones convencionales sobre una posible recuperación salarial tras una previa fase de descuelgue. Ciertamente son escasos los convenios que exigen la constancia

---

a producirse o no. La única posibilidad jurídica de que la empresa no resultase obligada al incremento mencionado, se tendría que fundar en la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues sería ilógico que si tal pacto se hubiese concertado en situaciones de normalidad económica, la empresa pudiese acogerse a las condiciones de «descuelgue» del ANE si su situación financiera hubiese sufrido un fuerte e inesperado quebranto».

<sup>21</sup> Cfr. OCDE, «Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1982, p. 231.

<sup>22</sup> Al respecto, vid. Sánchez González, M<sup>a</sup> P., «Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula *rebus sic stantibus*», Colección de Jurisprudencia Práctica, Tecnos, Madrid 1990, p. 13.

obligada, en los acuerdos alcanzados sobre inaplicación, de los incrementos acordados para la vigencia del convenio o de los porcentajes de incremento salarial que no serían aplicados, así como la forma y tiempo para su recuperación<sup>23</sup>. Esta actualización posterior de los salarios bien se produce tras una previa constatación de que la empresa ha superado la situación de crisis o tiene superávit, o simplemente tras haber finalizado el período autorizado para el descuelgue. No obstante, el problema de esta última previsión reside precisamente en la automaticidad de la recuperación salarial, no contemplando la posibilidad de una revisión, e hipotética prórroga, de la situación de descuelgue una vez culminado el plazo inicialmente autorizado para la inaplicación. Es decir, la recuperación salarial no debe ser impuesta de manera automática si no es tras una fase previa de constatación de la recuperación de la empresa o tras una valoración acerca del mantenimiento de la inaplicación salarial como medida proporcional a la entidad de la situación presentada por la empresa<sup>24</sup>.

Así pues, y exceptuando estos casos aislados, no deja de llamar la atención la ausencia generalizada en la práctica convencional de previsiones al respecto. En este sentido, parecería existir un mayor interés en los negociadores de establecer las condiciones y procedimiento para el descuelgue, que en contemplar el procedimiento de recuperación salarial por lo que se refiere a valoraciones periódicas de la situación de la empresa, instancia que fuera a desarrollar tal función, documentación a aportar, modalidad de recuperación, etc. Frente a ello debe insistirse en la idoneidad y, en suma, necesidad de que en los convenios supraempresariales se apuntara, como primera medida, un período de tiempo inicial como plazo de descuelgue o inaplicación salarial, con posibilidad de una prórroga excepcional de tal situación en el caso de que de nuevo pudieran justificarse las causas que así lo exigieran, con inicio obligado una vez más del procedimiento previsto, y todo ello combinadamente con previsiones que garanticen la recuperación o actualización de los salarios<sup>25</sup>. Solo así podría controlarse efectivamente el necesario recur-

---

<sup>23</sup> Véase concretamente los convenios para las Industrias de Pastas, Papel y Cartón (BOE 3-8-95); para las Industrias extractivas (BOE 20-7-96); del sector de Derivados del Cemento (BOE 27-8-96); para las empresas de fabricación de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE 24-7-91); del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid y zona centro (BOE 10-9-96).

<sup>24</sup> A modo quizás de lo previsto en el Convenio colectivo para el comercio de papel y artes gráficas (BOE 16-12-94), conforme al cual si al final del año la empresa que se hubiera acogido al descuelgue tuviera beneficios, aplicará sobre el nivel retributivo que viniera manteniendo los aumentos que para el segundo año se establecen en las retribuciones.

<sup>25</sup> Ejemplo absolutamente excepcional en este sentido lo constituye el Convenio para el comercio de flores y plantas (BOE 10-4-96), conforme al cual el descuelgue, de ser aprobado, tendría efectividad tan solo durante un año. En el caso de que alguna empresa desee mantener una nueva autorización, debería realizarlo en la forma y con el procedimiento previsto. Transcurrido el período de descuelgue sin haber instado una prórroga del mismo o, denegada ésta, la reincorporación a las condiciones previstas en el convenio sería automática.

so a la cláusula de inaplicación en evitación, por lo demás, de situaciones prolongadas, excesivas e injustificadas de descuelgue salarial.

#### **4. Procedimentalización del descuelgue**

En este punto, y como ya se indicó con anterioridad, el ET deja un absoluto margen de maniobrabilidad a los sujetos negociadores de los convenios de ámbito superior, puesto que sin mayores indicaciones desde la norma, a ellos les compete establecer las condiciones y «procedimientos» para la no aplicación del régimen salarial en las empresas afectadas. La misma expresión se reitera en el actual contenido de las hojas estadísticas de convenios colectivos al exigir la consignación del dato acerca de si en el redactado de la cláusula de descuelgue se establecen los procedimientos a seguir. No obstante, y al margen de esta general cuestión así planteada, aparecen también junto a ella otros datos a consignar que responden a cuestiones procedimentales, tales como si se establecen plazos para solicitar la inaplicación del régimen salarial, o cual es en concreto el órgano decisorio de 'primera instancia' al efecto, y finalmente si se establece algún tipo de procedimiento que permita a la Comisión paritaria hacer un seguimiento sobre la efectividad del descuelgue. Son pues estas cuestiones las que atenderemos en concreto a la vista de las soluciones que a las mismas podrían estar dando respuesta los convenios colectivos de sector actualmente vigentes.

##### *A) Plazos para la solicitud del descuelgue*

Ciertamente, la simple previsión de una cláusula de descuelgue en un convenio superior ya de por sí está concediendo al empresario incluido en su ámbito de aplicación el derecho a plantear la posibilidad del descuelgue. Es decir, bastaría un acto de voluntad individual del empresario, manifestando su exclusión del convenio en lo tocante al régimen salarial y su acogida a la cláusula de descuelgue, para poner en marcha el procedimiento que estuviera determinado en aquél para la practicabilidad de la misma.

Ahora bien, y para evitar disfunciones de solicitudes de descuelgue avanzado ya en el tiempo la vigencia y aplicación del convenio donde se recogía la cláusula de inaplicación, se hacía necesario imponer un plazo máximo para poder solicitar el descuelgue salarial, iniciándose así una práctica bastante generalizada en los convenios de acoger, por lo común, un plazo de 30 días a partir de la publicación de convenio en el Boletín Oficial (o al día siguiente de dicha publicación). Práctica que se inició así de forma espontánea, sin referencia alguna en el AMI en tanto en cuanto en éste no se hacía indicación alguna sobre el momento en el que las empresas podrían solicitar aco-

gerse al descuelgue salarial. Quizás por ello, es decir, por continuar una tradición de no exigencia de plazo, y ante la ausencia de prescripciones normativas al respecto, es posible detectar convenios que no prevén plazo alguno para el inicio del expediente de descuelgue<sup>26</sup>, e incluso otros ejemplos convencionales que se exceden generosamente en los condicionamientos temporales para el descuelgue<sup>27</sup>.

La indicación de un plazo para la solicitud del descuelgue por el empresario, y el inicio así del procedimiento, tiene su operatividad en aquellos convenios de duración anual, pero que presenta serias dificultades en aquellos otros de mayor vigencia temporal, sobre todo cuando no se prevé, salvo algunos casos aislados<sup>28</sup>, la posibilidad de descuelgue, ni plazo alguno en consecuencia, para el segundo o posteriores años de vigencia, y no ya solo en el texto inicial del convenio, sino tampoco en las correspondientes revisiones anuales en materia salarial<sup>29</sup>. Una falta de previsión expresa que bien pudiera ocasio-

---

<sup>26</sup> Tales son, por ejemplo, el Convenio de Empresas de entrega domiciliaria (BOE 9-9-95); Convenio de Industrias Cárnicas (BOE 16-11-96); Convenio para Cajas de Ahorro (BOE 8-3-96); Convenio interprovincial para productos dietéticos y preparados alimenticios de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOGC 11-10-95); Convenio para la recuperación, transformación y venta de residuos y desperdicios sólidos (BOE 17-1-96).

<sup>27</sup> A título de ejemplo, en el Convenio de Empresas de Trabajo Temporal (BOE 21-4-95) se requiere el necesario transcurso de un año de vigencia del convenio previo a la solicitud del descuelgue. Previsión que obviamente hace perder a las cláusulas de descuelgue toda su funcionalidad: si precisamente las empresas pueden justificar, al inicio de la vigencia del convenio, una situación de crisis que aconsejaría el descuelgue, tal situación no necesariamente va a solventarse por el transcurso de ese año en el que por no efectuar la inaplicación salarial habrían de pagarse de forma obligada los incrementos salariales pactados en el convenio. Por el contrario, resulta restrictiva la previsión contenida en el Convenio de Grandes Almacenes (BOE 27-7-95) que impone un plazo de tiempo excesivamente corto para iniciar el procedimiento de descuelgue: 72 horas a partir de la firma del convenio para los miembros de la Asociación de Medianas y Grandes Empresas de distribución, y 15 días para el resto de las empresas a partir de su publicación en el BOE.

<sup>28</sup> Como ejemplo podría citarse el Convenio de Industrias de Granjas Avícolas y otros animales (BOE 3-11-92), incluyendo en su revisión salarial para 1995 una cláusula de inaplicación punitiva para dicho año en atención a las pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de 1993 y 1994, debiendo solicitarse por las empresas la inaplicación en el plazo de 30 días a partir de la publicación de la revisión salarial en el BOE. Igualmente el Convenio para las Industrias de Perfumería y afines (BOE 4-7-96) impone el plazo de 30 días naturales, para la solicitud del descuelgue, desde la publicación en el BOE del convenio colectivo en el primer año de vigencia o de su actualización para el segundo. Por otro lado, tanto el Convenio para las Empresas de Seguros y Reaseguros (BOE 6-8-91) como el Convenio de la Industria Química (BOE 3-5-95), en sus revisiones salariales de 1995 y 1996 respectivamente, incluyen la actualización de la cláusula de descuelgue. Los términos más generales, pero que por ello admiten el recurso anual a la cláusula de descuelgue, son los recogidos en el Convenio del sector de derivados del cemento (BOE 27-8-96), conforme al cual el procedimiento de descuelgue ha de iniciarse en el plazo de 30 días naturales «a contar desde la fecha de publicación oficial de tales incrementos».

<sup>29</sup> Caso particular por las disfunciones que en este sentido presenta es el Convenio de Enseñanza y Formación no reglada (BOE 4-11-96). Al especificar su ámbito temporal, señala que el convenio entrará en vigor a la fecha de su publicación, retro trayendo la aplicación de sus efectos

nar no pocos problemas en la práctica ante la necesidad de operar descuelgues salariales en los sucesivos años de vigencia de un convenio colectivo.

Junto a ello, una notoria ausencia en los convenios colectivos que incluyen cláusulas de descuelgue es la referente a cuales hubieran de ser los efectos de una solicitud de inaplicación por parte del empresario más allá de iniciar el procedimiento previsto. En concreto se trata de la posible repercusión en la eficacia vinculante de los contenidos salariales del convenio de ámbito superior durante el período intermedio que transcurre desde la solicitud de descuelgue hasta la adopción o no de un acuerdo sobre la inaplicación y en su caso sobre las nuevas condiciones salariales. En otros términos, la duda que se plantea es si la solicitud de descuelgue atrae ya de por sí efectos suspensivos en la debida aplicación de los salarios pactados en el convenio de ámbito superior. Ciertamente, y retomando consideraciones ya expresadas en otro lugar<sup>30</sup>, las cláusulas de descuelgue vienen a dar carta de naturaleza a una disponibilidad «in peius» en material salarial, en relación a lo establecido en el convenio superior aplicable, a costa de erosionar la eficacia y vinculabilidad de éste. No obstante, y a pesar de que sea éste el efecto que finalmente se produzca, habría que insistir en que los sujetos negociadores del convenio de ámbito superior pueden desarrollar, en virtud de lo previsto en la norma estatutaria, una decisiva intervención en la propia pérdida de eficacia de éste en materia salarial. Concretamente, al dejar el ET en manos de dichos negociadores el establecer «las condiciones y procedimientos», les está reservando el más directo control sobre su propia vinculabilidad o la pérdida de éste. En definitiva, un margen de manobra que admitiría incluso la determinación expresa por los negociadores acerca de la vigencia o no de los contenidos salariales durante el período de tramitación del expediente de descuelgue, abriéndose al respecto, y a groso modo, dos opciones: por un lado, permitir que ya desde el momento de la solicitud no se apliquen temporalmente los salarios pactados en convenio, con la obligación de abonar los atrasos correspondientes en el caso de que se desestimara finalmente la solicitud de descuelgue; y por otro lado, y al contrario, imponer la aplicación de los salarios pactados, o incluso un incremento salarial de carácter mínimo, durante la tramitación del expediente de descuelgue, considerándose siempre a cuen-

---

económicos al 1 de enero de 1996, y siendo su duración hasta el 31-12-97. Pues bien, en la redacción de la cláusula de descuelgue para los centros deficitarios se indica que la solicitud y documentación deberán remitirse a la Comisión Paritaria «dentro de los meses de enero, febrero y marzo correspondientes». Si se refiere a los del año 1996, tales meses ya han transcurrido a la fecha de publicación del convenio (4-11-96), y si se refiere a los del año siguiente (1997), es mucho tiempo el que debe transcurrir aun hasta que pueda presentar la solicitud (tres meses). Y durante ese tiempo, ¿debe aplicarse el incremento salarial pactado a pesar de constatarse ya a tal fecha una situación de crisis? Si por el contrario resultara necesaria ya la inaplicación, ¿qué finalidad tiene esperar tanto tiempo?

<sup>30</sup> Garrido Pérez, E., «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», Relaciones Laborales nº 8, 1995, p. 22.

ta del resultado final que se determine tras el mismo. En cualquier caso, resultaría del todo aconsejable que éstas u otras opciones fueran objeto de previsión en las fórmulas de descuelgue expresadas en los convenios de ámbito superior precisamente para evitar iniciales conflictos por reivindicaciones salariales durante la procedimentalización del descuelgue.

## B) *Órgano decisor*

En tema de cual fuera la instancia decisora que diera efectividad al descuelgue, el actual boletín de estadísticas al respecto apunta como posibles la Comisión Paritaria del convenio, «el ámbito de la empresa», u otra instancia. Con esta operación no está sino acogiendo la misma previsión estatutaria sobre la intervención, en la operatividad de un descuelgue, tanto de los sujetos a nivel de empresa (empresario y representantes de los trabajadores), como de la propia Comisión Paritaria del convenio de ámbito superior. Pero obsérvese que la norma estatutaria contempla la actuación de la Comisión Paritaria siempre con carácter subsidiario y en dos momentos bien diferenciados. El primero se sitúa ante la inexistencia de un acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores sobre la inaplicación del régimen salarial previsto en el convenio de ámbito superior. El segundo aparece tras la falta de otro acuerdo para la determinación de las nuevas condiciones salariales aplicables a la empresa. Así pues, y en la letra de la ley, se antepone la intervención de los representantes de los trabajadores de la empresa afectada, y solo en ausencia de acuerdo entre aquellos y el empresario, interviene la Comisión Paritaria.

No obstante, frente a ello, y en clara infracción de la norma, se han podido detectar convenios recientes en los que la Comisión paritaria pasa a un primer lugar de actuación y decisión, relegando decididamente a los representantes de los trabajadores, hasta el punto de que en algunos casos ni tan siquiera se alude a ellos. En tales supuestos, la Comisión paritaria suele aparecer como la única instancia a la que se le dirige la solicitud de descuelgue por la empresa, la que recibe la información y documentación acreditativa, la que solicita incluso asesores, la que finalmente decide, y la que también, pero no siempre, carga con la obligación de reserva<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Entre otros, Convenio de elaboradores de pizzas y productos cocinados para su venta a domicilio (BOE 12-8-95); Convenio para las empresas de jardinería (BOE 21-12-95); Convenio de empresas de entrega domiciliaria (BOE 9-9-95); Convenio para comercio de papel y artes gráficas (BOE 16-12-94); Convenio para las gestorías administrativas (BOE 20-6-96); Convenio para el sector de Auto-Taxis (BOE 11-7-96); Convenio de Agencias de Viaje (BOE 1-3-96). Por lo que se refiere a la imposición del deber de sigilo se ha podido detectar en los convenios colectivos una insólita operación: por efecto del AMI eran los representantes de los trabajadores y empresa los que fijaban el nuevo incremento salarial, y puesto que a aquéllos se les suministraba toda la infor-

Este tipo de práctica negocial se debe achacar sin duda a cierta estrategia sindical que entiende el ámbito inferior mas propicio a actuaciones empresariales de presión hacia los representantes de los trabajadores, manipulando hasta cierto punto la operación de descuelgue para ajustarla mas a sus intereses, y con ello la pérdida de un control objetivo y real sobre los posibles efectos del descuelgue. De ahí que desde instancias sindicales se haya adoptado el criterio general de no dejar la decisión de aplicar o no el incremento salarial pactado en convenio al ámbito de la empresa, estableciendo por contra que sea la Comisión paritaria del convenio sectorial de mayor ámbito el órgano competente para autorizar el descuelgue<sup>32</sup>. Ahora bien, sin prejuzgar la realidad o no de estas consideraciones, lo cierto es que no puede obviarse de una forma total y absoluta la necesaria intervención de los sujetos directamente afectados por un procedimiento de descuelgue. Cierto es que la voluntad de los sujetos negociadores del convenio supraempresarial es la que marca la tónica en la operatividad de una medida de inaplicación salarial, la que determina esas condiciones y procedimiento, tal y como se habilita en la norma estatutaria, y en definitiva la que puede valorizar la posición interventora de la Comisión paritaria, pero no parece posible que ello pueda llegar al punto de negar aquella otra que corresponde y que debe corresponder a los sujetos sociales en la empresa afectada, si se quiere al menos a nivel de conocimiento, de consulta o de primera instancia decisora.

En consecuencia, tanto en atención a la letra de la ley como a la finalidad última de una operación de descuelgue salarial, esas opciones negociales relegando decidida y absolutamente a los representantes de los trabajadores deberían reconsiderarse en futuras negociaciones y ahondar, por el contrario, en aquella otra línea, que siguen por otra parte gran numero de convenios, de situar en un primer papel interventor a los representantes del personal, apreciando la Comisión Paritaria desde un primer momento, es decir, como receptora de la solicitud de descuelgue, conjuntamente con aquéllos o exclusivamente en los supuestos de inexistencia de órganos de representación, o bien con posterioridad a la hora de comunicarle el acuerdo alcanzado entre empresa y representantes, o bien cuando por desacuerdo es la Comisión pari-

---

formación y documentación acreditativa, se les imponía un deber de sigilo en relación a los datos a los que hubieran tenido acceso. Lo insólito es que en estos convenios en los que se antepone la intervención de la Comisión a la de los representantes de los trabajadores de la empresa afectada, se sigue por lo general manteniendo el deber de sigilo únicamente para éstos, sin hacerlo extensivo también para los miembros de la Comisión Paritaria aun cuando éstos reciben la misma documentación, e incluso podrían exigir otra adicional al empresario. Solo excepcionalmente se encuentran convenios que imponen el deber de sigilo tanto a los representantes de los trabajadores como a los miembros de la Comisión paritaria, tales como el Convenio de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE 20-12-95) o el Convenio para el comercio de flores y plantas (BOE 10-4-96).

<sup>32</sup> Cfr. CC.OO., «La cláusula de descuelgue salarial tras la reforma laboral. Análisis de las estrategias sindicales y patronales», op. cit.

taria la que debe resolver y en su caso fijar las condiciones salariales alternativas<sup>33</sup>.

No obstante, la intervención de la Comisión paritaria no se queda en el papel de instancia subsidiaria para la obtención de un acuerdo de inaplicación, cumpliendo en numerosas ocasiones una función mediadora, e incluso de control sobre la aplicación última del descuelgue. En efecto, es posible constatar cierta práctica convencional que revitaliza el papel mediador de la Comisión paritaria, abogando por la vía de la mediación y el arbitraje como medios para solventar los conflictos a los que diera lugar la falta de un acuerdo en empresas afectadas por un descuelgue.

En concreto, es cuando el expediente está en su fase final, pendiente de un acuerdo de determinación de las nuevas condiciones salariales, que los sujetos negociadores del convenio sectorial reflejan una especial preocupación en articular vías de cierre, de terminación del procedimiento de descuelgue. Es pues la voluntad de tales negociadores, y no la de la ley de forma expresa, la que origina la previsión ocasional de una mediación obligada por la Comisión paritaria tras la inicial negociación fallida entre las partes<sup>34</sup>, e incluso la que predetermina que ante desacuerdo de las partes y/o de la Comisión paritaria sobre los efectivos términos el descuelgue se acuda a procedimientos de mediación y arbitraje externos con un carácter de obligatoriedad y vinculabilidad para las partes afectadas<sup>35</sup>.

## 5. Conclusiones

La práctica negocial en materia de cláusulas de descuelgue se muestra aun notoriamente mediatizada por la influencia de prácticas de inaplicación

<sup>33</sup> Véase al respecto, y entre otros, Convenio de industrias del curtido (BOE 17-10-95); Convenio para el comercio de flores y plantas (BOE 10-4-96); Convenio de empresas metalgráficas (BOE 22-10-96); Convenio de agencias de viajes (BOE 1-3-96); Convenio de enseñanza y formación no reglada (BOE 4-11-96); Convenio de la Industria Textil y de la Confección (BOE 16-10-96); Convenio del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid y zona centro (BOE 10-9-96).

<sup>34</sup> Tal es lo previsto, por ejemplo, en el Convenio de Industrias Cárnicas (BOE 16-11-96).

<sup>35</sup> Véase, entre otros, el Convenio de Industrias del curtido (BOE 17-10-95), el Convenio de empresas de entrega domiciliaria (BOE 9-9-95) o el Convenio de empresas metalgráficas (BOE 22-10-96) en los que se especifica que de no existir acuerdo en la Comisión Mixta Paritaria, ambas partes se someterán a un procedimiento extrajudicial de solución de conflictos. En otros convenios no resulta obligado el paso previo por la Comisión paritaria, en tanto en cuanto se abre la vía a que las partes voluntariamente, y en caso de desacuerdo, acudan a la Comisión o a medios de solución externos. Cfr. Convenio para la industria del calzado (BOE 22-8-95); Convenio para la industria química (BOE 3-5-95); Convenio de Industrias extractivas (BOE 20-7-96); Convenio para las empresas de trabajo temporal (BOE 21-4-95). Particularmente, los convenios del sector de la Comunidad Autónoma de Cataluña se suelen someter ya expresamente en este tema al Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña.

salarial atraídas desde los primeros planteamientos en el AMI. Una influencia que en parte puede ser tildada de desfavorable en tanto en cuanto la reproducción de técnicas del pasado impedirían cumplir de forma efectiva los objetivos de adaptabilidad y flexibilidad que están detrás de la nueva formulación legal de las cláusulas de descuelgue. Pero también es cierto que gracias a esa influencia, asumiendo técnicas de delimitación de los supuestos que justificarían un expediente de inaplicación, se han salvado determinadas imprecisiones o vaguedades contenidas en la misma previsión estatutaria sobre cláusulas de descuelgue. Recuérdense en particular cómo la indeterminación y falta de concreción del concepto «daño a la estabilidad en la empresa», que aparece en el ET como el factor condicionante para el recurso al descuelgue, ha podido ser suplido en la negociación colectiva precisamente atrayendo las referencias a crisis estructurales mantenidas con anterioridad en los años contables precedentes, y cómo la documentación acreditativa a aportar ha continuado siendo aquella ligada a los datos e informaciones contables y financieros de las empresas.

Quizás por contar con el respaldo o la tradición de cláusulas de descuelgue operativas con anterioridad, manteniendo en mayor o menor medida su formulación inicial, la diversidad que al respecto presenta la actual práctica convencional, tras la estrenada expresión legal de las cláusulas de inaplicación salarial, resulta ser de menor entidad que aquella otra de mayor envergadura que previsiblemente hubiera resultado de contar únicamente con las referencias, en algunos casos exiguas, señaladas por la norma estatutaria para la operatividad de un descuelgue salarial.

En consecuencia, el balance de la acogida de tales cláusulas entre los convenios colectivos de ámbito superior no puede por menos que ser positiva, tanto por lo que se refiere al grado de contemplación de las mismas como al interés que generalmente prestan los negociadores en precisar el procedimiento y condiciones para la inaplicación salarial. Algunos puntos críticos no obstante merecerían un replanteamiento desde sede negociadora, sobre todo en lo referente a técnicas de recuperación o actualización de los salarios tras una previa fase de descuelgue, así como fórmulas de control que limiten el uso abusivo, excesivo o injustificado de cláusulas de descuelgue, o que eviten el peligro potencial de convertir la inaplicación salarial en prácticamente la única medida a adoptar ante situaciones de crisis empresarial. Y es en esta sede donde las instancias representativas del personal o la misma Comisión paritaria tienen aun un amplio campo de actuación, aun no explorado, o si se quiere explotado, desde la práctica convencional.